





17316.

14
15

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

1683, 11

POENIS
IMPUBERUM,

QVAM,

DIVINA FAVENTE GRATIA,

EX DECRETO

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS,

IN ILLUSTRIS HAC VIADRINA,

SUB PRÆSIDIO

DECANI SPECTABILIS,

Dñi SAMUELIS STRYKII, Jcti,

Com. Palat. Cæsarei, Sereniss. ac Potentiss. Elect. Brand.

Consiliarii, Facultatis Jurid. Ordinarii, & Decret. Prof. Publ.

PATRONI, PRÆCEPTORIS atq; PROMOTORIS

SUI ÆTERNUM VENERANDI,

IN AUDITORIO JURIS-CONSULTORUM,

Ad Diem III. Augusti, A. C. M. DC. LXXXIII.

Horis ante- & pomeridianis,

placido Eruditorum Examine publice subjiciet

CHRISTOPHORUS Sincfer/ Lipsiensis.

Francofurti ad Viadrum imprimebat Johannes Cœpselius, Acad. Typogr.

VIRIS
MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS,
CONSULTISSIMIS, atq; PRUDENTISSIMIS,
DOMINIS
CONSULIBUS,
TOTIQUE
ORDINI SENATORIO,

Inclytæ Reipublicæ Lipsiensis,

PATRONIS SUIS ac EVERGETIS

nunquam satis colendis,

hanc suam

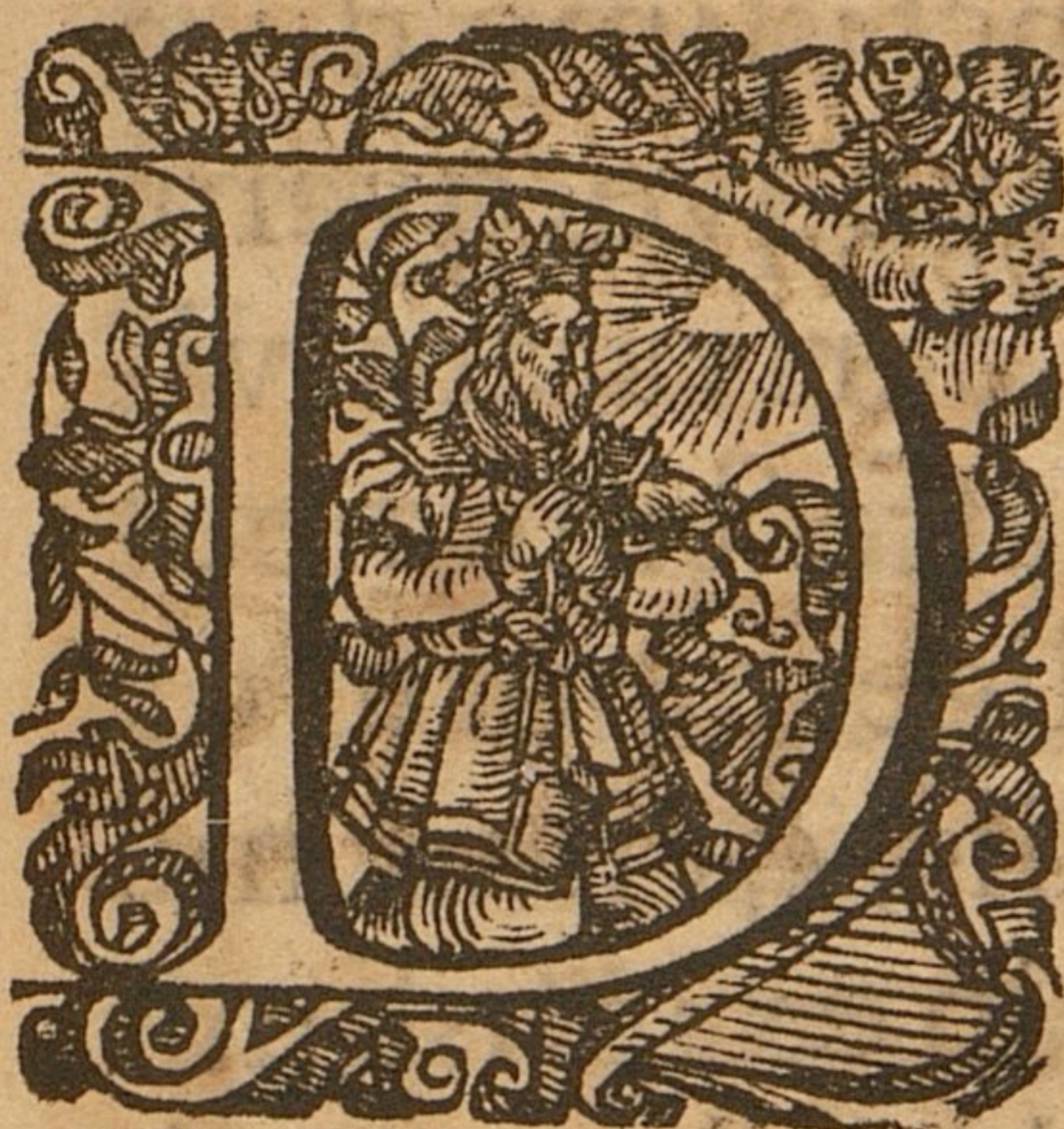
Disputationem Inauguralem

Sacram esse vult

Humillimus Ipsorum Cliens

Christophorus Pincker.

DEDICATIO.



Uldum est, PATRO-
NI OPTIMI, ex
qvo deditissimi Vobis
animi tesseram exhibe-
re molior. Etenim, cum nihil un-
quam magis mihi cordi fuerit, quam
eos, quos benevolo in me animo esse
deprehendi, assidue colere, iisque gra-
tæ mentis signa edere; non potuit
non eadem cura Vestri quoque intui-
tu memet distingere. Videlicet eam
in Vobis omnibus erga me animi pro-
pensionem sæpiuscule animadverti,
ut non immerito semper pro haud
exigua paternæ hereditatis portione
id reputaverim, particulam favoris
istius, quem Beatissimo Parenti, Col-
legæ

† 2

legæ

DEDICATIO.

legæ olim Vestro conjunctissimo, dum
viveret, tulistis, in me quoque, quam-
vis nil tale meritum, derivatam vi-
dere. Quid enim, nisi affectum neu-
tiqvam vulgarem, colligere potui ex
saluberrimis istis consiliis, quibus me
measque res juvare, quin ex ipsissimis
officiis beneficiisque haud levibus, qui-
bus mihi reapse adfistere plurimi Ve-
strum multoties dignati fuere? Sed
& reliquorum nunquam non serena
frons, quæ certe in Viris tantæ in-
tegritatis fallere nescit, quid aliud mi-
hi portendit, quam benevolentiam?
Hanc proinde insignem benignitatem
cum aliqua saltem ex parte remunera-
ridudum intenderim; dum commo-
da hætenus ad id effectui dandum oc-
casione destituor, haud omnino in-
gratum fore interim arbitratus sum,
si hanc-

DEDICATIO.

si hancce meam qualemcunq; Disputationem Inauguralem Vestro honori Nominique inscriberem. Leve est, fateor, quod ita offero: nec me fugit, numerosam quotidie eorum ceteram esse, qui chartaceis ejusmodi muneribus Vosmet honorare satagunt; ast in eo tamen meam ab ipsorum conditione diversam esse, merito mihi gratulor, quod istorum pleriq; hoc demum pacto sibi Patronos quaerere laborant; quos ego qualitos jamjam & indubios, recognoscere saltem & animi mei neutiqvam ingrati, sed obstrictissimi, certiores reddere hac via meditor. Agite igitur, PATRONI OPTIMI, atque id, quod ex devoto corde profectum Vobis exhibeo, prompta manu vultuq; haud dedignante suscipite, neq; a-

† 3

deo

DEDICATIO.

deo levitatem operis, quam affectum
offerentis sincerum respicite. Quod
si à Vobis impetravero, non tantum
certo mihi indicio erit, me in fiducia
ista, quam de Vestro in me favore
concepi, neutiqvam falsum esse; sed
& impensius eo allaborabo, quo di-
gnioribus aliquando modis Vosmet
colere, Vestramque benevolentiam
melius, quam nunc quidem, prome-
reri queam. Valete, mihiqve, quod
facitis, porro favete. Dab. Franco-
furti cis Viadrum IV. Non. Sextilis.
A. C. M. DC. LXXIII.

PRÆ-





PRÆFATIO.

N tibi, Lector Benevo-
le, Dissertationem de Pœnis Im-
puberum; materiâ, à nemine
hactenus, quod quidem nove-
rim, speciali tractatione & ex professo traditâ. Non
tamen eapropter audeo, multum inde novi tibi pro-
mittere: quæ enim sparsim apud alios reperiaban-
tur, huc ex optimis quibusque, quos quidem evol-
vere licuit, Doctoribus, saltem in unum quasi con-
gerere cumulû laboravi. Cum verò hos ipsos, ob le-
gum hac in re, iudicis tantum non discretioni unice
relictâ, penuriam, plurimis in punctis dissentientes
invenerim: recensere quidem præcipuas eorum sen-
tentias non omisi; eam tamen semper inde opinio-
nem eligere studui, quæ aut evidentiori ratione, aut
praxi, in nostris maxime terris recepta niteretur.
Ordinem in tractando talem secutus sum, quem res
ipsa quodammodo sibi deposcere videbatur: ete-
nim in primo capite generalia huc facientia, termi-
norumque imprimis explicationem complectentia
exhibentur: reliquorum capitum singula singulis
Impu-

P R Æ F A T I O.

berum classibus passim notis atq; receptis, congruas exponunt pœnas. Porro, cum in hisce materiis responsa Prudentum maximi momenti haberi soleant; haud ingratum fore existimavi, si ex principalioribus in hac Disputatione assertis nonnulla præjudiciis aliquibus firmarem; pronunciatis partim à Celeberrimo Scabinorum Lipsiensium Ordine; partim ab Amplissima Facultate Juridicâ hujus Academiæ Francofurtanæ. Atq; hæc ultima quidem à Dno Præsidente suppeditata esse, facile divinabis: de illorum verò fide ne forte ambigas, noveris ea mihi communicata à Viro Magnifico, Dn. D. Wagnero, Consule Lipsiensi optime merito, &c. &c. qui dum per anni ferè spacium benignissimo memet hospitio fovit, non hoc solum, sed aliis quàm plurimis modis mea juvare studia, pro sua in me animi propensione, haud dedignatus est. Plura ejus generis facile suppetiissent, nisi intra angustos Academicæ Disputationis terminos labor noster coërcendus fuisset. Quem deniq; L. B. ut boni consulas, est quod obnixè rogo; & sicubi fortè impegisse me deprehenderis, cogites velim, in arduis, quales fere criminales habentur causæ, faciliorem lapsum esse. Vale.

CAP. I.



CAP. I.

Generalia & Explicationem Ter-
minorum continens.

SUMMARI A.

Introitus, n. 1. Impubes vox composita, n. 2. sqq. Pu-
beres à pube dicti, n. 5. maturitatis indice, n. 6. sq. Infantes
quoque sub impuberibus comprehenduntur, n. 8. sqq. uti aliàs sub
pupillis, n. 13. sqq. quorum tres classes recensentur, n. 15. Puber-
tas naturalis variat tempore, n. 17. sqq. civilis certa, n. 22. in
masculis 14. in fœminis 12. annorum, n. 23. etiam jure Saxonico,
n. 24. sq. nisi in materiis feudalibus, n. 26. Delictorum intuitu
simul puberes habentur mares & fœmina, n. 27. sqq. ob textum,
n. 30. sq. & rationes, n. 32. sqq. Annorum numerus sufficit, n. 38.
absq; corporum inspectione, n. 39. sqq. quæ tamen olim obtinuit,
n. 41. sqq. nec per se turpis habenda, n. 47. sqq. dum hodieque
quibusdam casibus in usu est, n. 50. sqq. Si de annis non constat,
inspicitur habitus corporis externus, n. 53. sqq. Pubertas hic at-
tenditur non plena 18. annorum, n. 58. sqq. sed vulgaris, n. 62.
sqq. Impubes an & qua ratione quandoque pro pubere declarari
queat, obiter excutitur, n. 65. sqq. Pœna, vox origine Græca,
n. 83. sqq. improprie pro culpa, n. 87. proprie pro coercitione su-
mitur, n. 88. sq. estq; vel conventionalis, n. 90. sq. vel testa-
mentaria, n. 92. vel legalis, n. 93. Hæc postrema iterum vel civi-
lis, vel criminalis, n. 94. sq. utraq; hujus loci, n. 96. maxime ta-
men criminalis, n. 97. Privata coërcitiones, n. 98. sq. ut pedago-
gorum in discipulos, n. 100. sqq. parentum in liberos, domino-
rumve in servos, n. 106. sqq. huc non faciunt, n. 109. sqq. uti nec
tortura, n. 112. nisi per obliquum, n. 113. sqq.

A

De



I **D**E pœnis impuberum tractare volentibus ante omnia incumbet terminorum enodationem præmittere, priusquam ad penitiorem materiæ investigationem nosmet conferamus; ne alioqui hac neglecta, ambiguitatem in legentis animo reliquisse, imo rem ipsam magis implicasse, quam evoluisse, dici valeamus.

2 Occurrit itaque primo vox *impuberis*; quæ quoad sui derivationem ipsa sese in censu compositorum profitetur: impuberem enim dici, quasi nondum puberem, res ipsa
3 loquitur: estque ea voculæ *in* vis privativa notior, quam ut ulla exemplorum adductione stabiliri ulterius mereatur.
4 Cum autem secundum vulgatum Philosophorum axioma, contrariorum uno cognito cognoscatur & alterum, utique & hic sua sponte patebit, quis impuberis nomine appellari debeat, quam primum dixerimus, quinam & unde Puberes vocentur.

5 Nimirum dicantur ita à pube, pilosa sc. illa lanugine, quam tanquam indicem corporis, ad maturitatem jam propius adspirantis, in adolescentium secretioribus quibusdam membris natura protrudit. Vid Zachias *quest. med. leg. L. 1. t. 1. q. 6.* & Physici passim. Quæ ipsa tametsi per se exiguum aut nullum juris effectum operari posse videatur: nihilominus, cum indicio unà esse soleat, animum simul cum corporeis organis jamjam ad aliqualem *ἀκμὴν* pervenisse; mirum non est, quod Legumlatores in assignandis, pro ætatum differentia, certis juribus ad eam
7 membrorum habitudinem mentis oculum flexerint: quale quid in materia nuptiarum, tutelarum, testamentorum,
con-

contractuum, testimonii dicendi, ipsorum denique delictorum, uti ex præsentì themate patebit, deprehendere licet.

Quanquam autem porro fatendum sit, à Dd. plerisque 8
vocabulum impuberis ita accipi, ut infanti contradistin-
gvatur; qua ratione videmus, minorem hominis ætatem 9
passim dividi in infantiam, impubertatem, & minorenni-
tatem, Carpz. P. 3. Qv. 143. n. 6. Zach. d. l. qv. s. n. 4. sqq.
nihilominus rectius nos hic facturos autumamus, si impu- 10
beris vocem ita late supposuerimus, ut tenellos etiam in-
fantes complectatur, siquidem hac in re & rationem, &
textus juris neutiquam à nobis dissentientes reperimus.
Nam rationem quidem quod attinet, constat, infantes non 11
minus, imo magis adhuc, pube seu supra indicato corpo-
ris habitu destitui, quam reliquos, queis interpretes eum
titulum majori jure deberi persuasum habent. Textus vero 12
juris nostri, si non omnes, plerique tamen, qui impube-
rum mentionem injiciunt, tam loquuntur generaliter, ut
eadem facilitate infantes subintelligas, qua infantiam præ-
tergressos: exempli loco adduxisse sufficiat l. 239. pr. D. de
V. S. l. 2. pr. D. de vulg. subst. §. 3. I. de tutel. §. 1. I. qv. mod.
tut. fin. l. 8. §. 5. & 7. D. de inoff. test.

Accedit & hoc, quod Pupilli vox, (quæ tamen, exce- 13
ptâ l. 47. inf. D. de minor. ubi pro adolescente jamjam pu-
bere sumitur, F. A. de Mesa Var. Resol. Lib. 2. c. 29. n. 20.
æquipollet vocabulo impuberis, Wissenb. ad l. 189. de R.
J. nisi quod hoc indefinite, illa vero plerumque habi-
to respectu ad tutelæ materiam, usurpetur, prout arguit
pr. I. qv. mod. tut. fin. l. 239. pr. D. de V. S.) latiore eam sup-
positionem manifeste nobis injungit; dum expressis 14
verbis

4
 15 verbis infantes in eorum classem referuntur, §. 10. *Inst. de inut. stip. ibique Theoph.* in quo ipso §. cum pupilli triplicis ordinis recenseantur, dum alii infantes vocantur, infantia proximi alii, alii denique pubertati proximi, ansam hinc arripimus, impuberes nostros in easdem tres classes dispescendi; maxime cum quaelibet ex his separatam sibi juris applicationem exposcat. De singulis itaque harum in singulis capitibus subsequenter tractabitur, docebiturque simul, quinam ad quamlibet earum classium referendi sint, necne.

17 In antecessum interim cognoscere juvabit, quando quis incipiat Pubes fieri, seu quousque terminus impubertatis
 18 extendatur. Quamvis autem, uti in plerisque aliis rebus, ita & hac in materia variantis naturae lusus, uniusque sese regulæ neutiquam adstringentis, deprehendatur; dum in aliis quidem calidius temperamentum pilos istos, pubertatis generandi; potentia indices, citius protrudit: (quale quid apud orientales populos praesertim non infrequens perhibetur, ubi nonnunquam conjugia, nec sine fructu, septimo aut octavo ætatis anno ineuntur, uti probat Dn. Becman. *Polit. parall. c. 7. th. 6.* unde & in sacris reperimus, Achaso, non nisi decimum annum agenti, jam filium Hiskiam natum esse, *2. Reg. 16. v. 2.* collato cum *c. 18. v. 2.*) in aliis econtra frigidior constitutio consveta illa maturitatis signa justo diutius retardat: attamen ne hic etiam perpetua incertitudine premeremur, placuit legumlatoribus nostris, ad ea videlicet, quæ ut plurimum eveniunt, maxime attendentibus, *l. 4. 5. 6. 10. D. de LL.* certum ætatum numerum definire, quo exacto quis pubertatem
 23 adsecutus esse jure præsumeretur. Et in masculis quidem
 annus.

DE EXPLICAT. TERM.

annus decimus quartus completus; in foeminis vero, tanquam citius plerumque succrescentibus, annus duodecimus, termini loco praefixus legitur, *l. 5. D. qui test. fac. poss. l. f. C. quando tut. esse des. pr. l. qv. mod. tut. fin.* id 24
 quod & de jure Saxonico communi verum est, cum nusquam, diversum hac de re statutum fuisse, reperiatur, *Schultz. ad tit. Inst. qv. mod. tut. fin. Lit. B. Carpz. P. 2. C. n. D. 9.* Id enim, quod *Coler. Dec. 6. n. 10.* asserit, moribus 25
 Saxonum foeminam etiam non nisi anno 14. finito pubertatem reputari, saltem ex male perpenso sensu textuum ejusdem Juris ortum traxisse, probat *Carpz. d. l. n. 4. seqq.*
 De jure tamen Feudali Saxonico omnino certum est, differentiam 26
 quandam occurrere, ibi enim pubertas incipere jubetur, exactis tredecim annis cum sex hebdomadibus. *Lehn-Recht c. 26. pr. Carpz. all. def. 9. n. 3. Schultz. d. l.*

Cæterum tametsi ratione descripti pubertatis termini non exigua, prout diximus, diversitas occurrat masculos inter & foemellas; nihilominus sciendum, quod quantum ad materiam delictorum paenarumque, in qua nunc occupamur, Dd. velint, foeminas non nisi eodem cum masculis tempore, completo videlicet anno decimo quarto, puberes reputari. Quæ sententia etiam, (licet 29
 à nonnullis minus attenda fuerit, agnoscentibus hic quoque sexus in ætate differentiam; quos inter *Gomez. Var. Res. Tom. 3. c. 1. n. 57. med. Matth. Steph. ad Const. Crim. art. 164. pr.*) tanquam verior utique amplectenda est: 30
 praesertim cum expresso textu *Constitutionis Carolinae* nitatur, utpote in cujus *art. 164. pr.* hæc verba habentur:
 So der Dieb oder Diebin ihres Alters unter 14. Jahr wären: Ubi verba, oder Diebin / nisi otiose plane adjecta 31

quis dicere vellet, aliter accipi nequeunt, quam de ter-
 mino pubertatis masculæ, foeminis etiam hac in materia ad-
 32 signato. Cui accedunt rationes, quæ solæ etiam absque
 33 hoc textu idem inferre haud difficulter valerent. Primo
 enim constat, citiorem pubertatis metam à Legumlato-
 ribus præprimis ob votorum festinationem favorabiliter
 indultam esse, ne scilicet, quas naturæ benignitas nuptias
 maturius ipsis jamjam concessisse videbatur, austerior le-
 34 gum dispositio adhuc invidisse diceretur: jam vero nul-
 la juris ratio permittit, ut quod favore quorundam intro-
 ductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum re-
 35 torqueatur, *l. 6. C. de LL. l. 25. D. eod.* Deinde si contra-
 riaræ opinioni locus foret, sequeretur, in materia poenarum
 gravius cum foeminis procedi debere, quam cum mascu-
 lis; cum tamen eas potius præ his sublevatione quadam
 dignas jura pronuncient, *l. 5. §. 3. C. ad. L. Jul. Maj. l. 6.*
pr. D. ad L. Jul. pecul. Pruckman. Repetit. Leg. in multis
 36 *D. de stat. hom. P. 2. art. 7.* Denique, cum eo maxime fine
 in delictis pubertatem attendamus, concedendum foret,
 foeminam citius masculo ad deliberatum animi judicium
 37 pervenire: ubi è contrario etiam perfectæ ætatis mulier
 semper imbecillioris ingenii reputatur, quam vir, teste
 ipso Apostolo, *1. Pet. 3. v. 7.* Vid. *L. 2. §. 2. D. ad SC. Vellej.*
l. 9. pr. D. de J. & F. ign. l. 23. pr. C. de nupt. Conf. Carpz.
Pr. Cr. P. 2. q. 82. n. 18. & P. 3. q. 143. n. 26. §qq.
 38 Quamvis autem, uti modo diximus, hodie ex solo an-
 norum numero judicandum veniat, pubesne an impubes
 39 quis habendus sit, per allegata jura: olim tamen & ante Ju-
 stiniani ævum, in qualitatis hujus indagatione ocularem
 corporum inspectionem adhibitam præterea fuisse, testa-
 tur

tur *pr. I. qv. mod. tut. fin.* at in masculis fere solum; cum
 foeminas jam tum naturalis pudor ab hac lege eximeret.
 Hanc ipsam tamen inspectionem, tanquam obscœni quid 40
 habentem, & qva ipsa, cognito annorum numero, facile
 superfederi posset, non immerito sublatam voluit Justini-
 anus, *d. pr. I. qv. mod. tut. fin. l. f. C. quand. tut. esse desin.*
Donell. Comm. L. 3. c. 14.

Non desunt quidem, qui in illis textibus Tribonia- 41
 num lapsum esse, nec unquam apud Romanos secretam
 hanc membrorum lustrationem obtinuisse volunt, tan-
 quam casta eorundum gravitate indignam; Godofr. *ad d.*
l. fin. n. 19. Arum. Ex. 3. th. 16. Rittersh. ad pr. I. qv. mod.
tut. fin. Sed si verum fateri licet, hi prater necessitatem 42
 scrupulosi, fluctus, quod ajunt, in simpulo movere viden-
 tur; nec est, cur verbis dictorum textuum (utpote qvæ 43
 non Triboniani, sed Justiniani merito habenda sunt, qui
 se. omnia sua facere voluit, *l. 1. §. 6. C. de V. J. E.*) fidem de-
 rogemus. Nec enim hæc secretiorum partium inspectio, 44
 si vel maxime eam inter Romanos olim viguisse dicamus,
 (quod & concedit Balduin. *ad pr. Inst. qv. m. tut. fin. n. 20.*
sqq.) adeo posthabitam gentis gravitatem arguit; quam po- 45
 tius priscam ejusdem & ingenuam simplicitatem: quam
 etiam causam fuisse putamus, qvare eadem corporum vi-
 sitatio recentius adhuc in jure Saxonum admissa fuerit,
 prout testatur textus *Landr. L. 1. art. 42.* licet id de consve- 46
 tudine abrogatum nunc esse perhibeat *gloss. ibid. & Schnei-*
devv. ad pr. I. q. m. tut. fin. n. 5. Neque adeo credendum 47
 est, morem istum idcirco à Justiniano abrogatum esse, quod
 in se turpis & impudicus sit: sed partim ideo, qvia super- 48
 sedere eo possumus, dum faciliora indicia, annorum sc.
 sup-

8
 49 suppetunt: partim, quia inde ex accidenti quandoque im-
 pudicæ lasciviæ ansa suppeditari poterat, si debita circum-
 spectio, in eligendis ad eam rem personis idoneis, quasq;
 & sexus similitudo & ætatis provectoris qualitas à venereis
 50 stimulis tutos præstaret, non foret adhibita. Si etenim ista
 corporum detectorum lustratio per se illiciti aut inhonesti
 quid haberet, certe in aliis juris articulis ea neutiquam to-
 51 lerata foret; id quod tamen factum esse, fierique hodie
 sæpenumero, & leges testantur & experientia: uti v. g. in
 indaganda graviditate, investigandis signis deflorationis
 partusve, irroganda delinquentibus tortura, aliisve forte-
 52 an quibusdam casibus. *Vid. tot. tit. D. de vent. insp. Const.*
Crim. Caroli V. art. 35. Fortun. Fidel. de Relat. Medic. L. 3.
Sect. 1. 2. & 4. Brunnem. Proc. Inquis. C. 8. memb. 5. n. 70.
Franc. Marci Decis. Parlam. Delphin. qu. 678. P. 2.
 53 Sed quid tandem, si de ætate alicujus non constet,
 numne hoc saltem casu hodieque corporis inspectioni lo-
 cus dabitur? certe hunc ipsum casum respicit ista juris Sa-
 xonici dispositio, cujus supra mentionem fecimus, con-
 tenta alioqvi simpliciter numero annorum perspecto,
 54 *Landr. d. l. art. 42. verb. Welches Mannes alter man nicht*
weiß &c. Attamen cum hoc quoque consuetudine nostrorum
 temporum obsolevisse & *Dd. sup. all.* & observantia quoti-
 diana testentur: insuper etiam Justinianus exosam illam
 sæpiusque fallacem corporum nudatorum visitationem
 55 generaliter abrogatam voluerit, per *dictt. Textt.* utique ea
 ipsa quidem cessabit: alia tamen ad aliqualem eruendam
 certitudinem in ejus locum substituenda erit inspectio;
 56 talis nempe, quæ ex habitu corporum externo de anno-
 rum numero fert judicium; & quæ non raro etiam ad de-
 mon-

monstrandam probabiliter majorennitatem adhibetur, *l. 32. D. de minor. l. 3. C. si min. se maj. dix.* qualemque in 57 alterius illius vicem subrogare conantur ii, qui antiquam istam corporis inspectionem impugnare ausi sunt. Ludvv. *ad pr. l. q. m. tut. fin. in f. Arum. Ex. 3. th. 16. in f.* Vid. Schultz. *Syn. Inst. d. tit. lit. B. in f. Zachias d. lib. 1. T. 1. q. 6. n. 82. sq.* Seraph. *Olivar. Razzal. P. 1. Decis. 283. n. 1. sq.* qui famam quoque ad probandam quandoque alicujus aetatem admittit.

Ulterius cum constet, duplicem fere supponi statuique 58 pubertatem, nempe vulgarem aliam, quam superius determinatam dedimus, aliam vero plenam, quæ octodecim annorum spatio definitur, *l. 40. §. 1. D. de adopt. §. 4. Inst. eod. l. 14. §. 1. D. de alim. leg. Klock. T. 3. Conf. 129. n. 36.* (ter- 59 tia enim species, plenissima videlicet, cujus meminit J. Car. Antonell. *de Temp. leg. L. 2. c. 43. n. 27. sqq.* quæque ad annum 25. duret, nimis improprie ita dicitur: nec facile extra casum *l. 50. §. 5. D. de leg. 3.* usum habebit) scire nostra intererit, quamnam ex his speciem in poenarum materia attendere debeamus. Et quanquam non desint, qui 60 ad plenam pubertatem hic respicere velle videantur, quos inter Gomez. *Var. Ref. Tom. 3. c. 1. n. 63. med. Sf. Odd. de Rest. in int. P. 2. qu. 80. n. 16. sqq.* aliique; moti forte ex 61 eo, tum quod in dubio vocabula, juxta vulgatam Dd. regulam, in potentiori significatu accipienda sint, *arg. l. 45. §. 1. 69. D. de leg. 3.* tum etiam, quod hac quoque in parte leniorem præ severiori sententiam sectari convenientius fit, *l. 5. pr. D. de pæn. l. 11. eod.* Nihilominus tamen, si rem 62 exactius consideremus, sententia contraria vero magis consona videtur, quæ nimirum & hic quartum & decimum

B

annum

- 63 annum pro termino pubertatis adsumit. Etenim dum constat, pubertatis vocem vulgari & usitata acceptione ita sumi; non autem pro plena pubertate, *l. 14. §. 1. inf. D. de alim. leg.* nisi id leges in specie caveant: utiqve & hic à proprio isto communiterqve recepto usu recedendum non erit, *arg. l. 69. pr. D. de leg. 3. l. 52. §. 4. eod.* Cui accedit clarissima expressio, posita in *sup. all. art. 164. Const. Crim.* quam omnino authenticae interpretationis instar venerari necesse habemus: ut adeo tam aperta lege mitioribus nobis citra periculum esse non liceat, *Nov. 82. c. 10. l. f. C. de compens. l. 8. inf. C. ad L. Jul. de vi publ.*
- 65 Cæterum tamen, quantum ad nostram quidem materiam, quilibet inter impuberes potius censeretur, quam pubertatis terminum sibi accelerari discupiet; nihilominus saltem in transitu & animi gratia paucis inquirere lubet, an per impetratam ætatis veniam quis, uti ex minore majorē-
- 66 nis, ita ex impubere pubes declarari valeat? Et posse quidem, suppositis terminis habilibus, id fieri, omnino persuasum habemus; ad eum sc. effectum, ut testamentum condere, abdicato tutore curatorem sibi adsciscere, aliove actus gerere valeat, quos lex minoribus indulget, impuberibus tamen negat. Etenim cum duæ præprimis causæ sint, ob quas an pubes quis, an impubes habeatur, solliciti sumus; altera nimirum generandi facultas, altera iudicii maturitas & prudentia; si utraqve harum solito citius alicui inesse fat claris indiciis deprehendatur, non
- 69 apparet, quare non eidem jura, pubertati alioqvi adsignata, communicari per privilegium valeant ab eo, qui alias veniam ætatis dandi facultate pollet. Ac ne omnino legum patrocinio destituti hac in parte videamur, adeoque
- 70 ad

ad erubescendi necessitatem adducti jure dici queamus,
Nov 18. c. 5. pr. (tametsi vestigium aliquod, testandi li- 71
centiæ olim impuberibus concessæ, reperiamus *in l. f. C.*
de testam. milit. Vid. & Balduin. *ad §. praterea. Instit. qu.*
non est perm. fac. test.) evincere nostram opinionem sa- 72
tis videtur identitas rationis, quam jus nostrum veniæ
impetrationi adsignat, quæque consistit in morum integri-
tate, vitæque honestioris testimonio, *l. 2. pr. C. de his,*
qui ven. et. Hæc omnia siquidem in eo etiam, qui pu- 73
bes declarari expetit, licet in gradu proportionabiliter
minori, adesse & in considerationem venire possunt de-
bentque. Cui vel maxime accedit, quod leges ipsæ hinc 74
inde pupillis, ante ætatem maturis, eam juris dispositio-
nem applicant, quæ ordinarie non nisi puberes manebat:
quale quid in pœnarum hac ipsa materia occurrit, uti
infra pluribus patebit, itemque in nuptiarum concessione,
c. 8. 9. §. f. X. de despons. impub. quibus certe aliisque for- 75
tasse casibus ipsa lex quasi veniam ætatis impuberibus
quoad istum actum concedere putanda est: quidni igitur 76
& summo magistratui id indulgendum foret, si in aliquo
subjecto præter corporis maturitatem animi quoque in-
crementa puberibus alias sventa adesse senserit. Non ta- 77
men aliis potestatem indulgemus, hanc veniam ætatis im-
puberis concedendi, quam illis, quibus in ipsas leges ci-
viles est arbitrium: Et hinc Comites Palatini sibi hanc li-
centiam sumere nequeunt: cum ipsis non ulterius veni-
am concedere liceat, quam qua jura imperii communia
hoc admittunt.

Imo nil obstat, quo minus tunc etiam veniæ locus 78
esse possit, si nondum quidem de generandi aptitudine,

B 2

constet



constet, animi tamen solidius robur jamjam adesse depre-
 79 hendatur: non ad eum effectum, ut nuptias talis contra-
 80 here; sed ut ad actus saltem civiles habilis fieri possit: nam
 civilis ratio civilia quidem jura immutare aliquando po-
 test, naturalia tamen non utique, §. f. I. de legit. agn. tut.
 81 Et hinc in specie consentiunt Dd. testamenti factionem
 impuberi, in quo nullum intellectus deliquium, à princi-
 pe (ut qui eum plane ad munus Judicis subeundum habi-
 tare potest, secundum P. Ant. de Petra de pot. Princ. c. 24.
 n. 161.) concedi posse. P. Heig. ad §. præterea. I. quib. non
 est perm. fac. test. n. 3. sq. Pinell. Var. Resol. L. 2. c. 10. n. 59.
 82 Idem per statutum induci posse vult Treutl. P. 2. Disp. 10.
 th. 3. lit. a. quod tamen se nullibi adhuc inductum reperi-
 re potuisse, testatur Henr. Gisebert. Peric. statut. 2. art.
 28. n. 27. seq.

83 Postquam ita de impuberibus tanquam subjecto egi-
 mus, consequens est, ut de prædicato quoque, quod est pœ-
 84 nam sustinere, paucis dispiciamus. Pœnæ vocabulum ex
 Græco ποινή descendere, pervulgatum est: isti enim, qui
 85 à pone idem derivant, ex eo, quod pone, id est retro, præ-
 supponat commissum delictum; perinde ac ii, qui, Græ-
 cum ποινή à πόνος deducere allaborant, quod videlicet nul-
 la pœna sine labore ac molestia sit; allusionibus magis
 ingenii vires exercere, quam veram etymologiam inda-
 gare voluisse videntur.

86 Non uno autem modo hanc Pœnæ vocem accipi,
 certum est, id quod ex adductione quarundam ejus signi-
 87 ficationum dilucidius patebit. Sic primo quandoque
 sumitur pro ipsa culpa, per metonymiam videlicet con-
 sequentis pro antecedente; quale exemplum deprehendi-
 mus

mus in *l. f. D. de fidejuss.* quæ tamen acceptio, ut impropria, nec valde usitata, nihil huc facit. Deinde aliquando ita late patet, ut qualemcunque cöercitionem noxæque vindictam complectatur, *l. 131. D. de V. S.* Verum cum hæc nimis generalis suppositio sit; nostrum erit, diversas ejus species, in quas se diffundit, paucis lustrare, ut appareat, quænam ex iis nostrum propositum feriat.

Completitur itaque (1.) pœnam conventionalem, eam nimirum, quæ partes contrahentes sese constrinxerunt, ad servandam eo fidelius legem conventionis *l. 47. D. de act. emt. vend. §. f. I. de V. O.* quæ ex causa & usuram nonnunquam hoc nomine venire videmus, *l. 40. D. de R. C. l. f. D. de eo qu. cert. loc.* & hæc utut etiam suo modo in impuberes cadat, utpote quæ & ab herede exigere valet, *l. 47. D. de A. E. collata l. Æmilius. 38. D. de minor.* attamen cum ad contractuum, non delictorum, in quæ versamur, materiam proprie pertineat; eam huc pertrahere nil attinet, dum præter necessitatem prolixi esse in hac dissertatione neutiqvam appetimus.

Quæ etiam ratio est, quare (2.) pœna testamentaria, tanquam altera specie, nostro proposito applicanda superfedemus; spectat enim ad doctrinam ultimarum voluntatum, & affatim à juris interpretibus pertractata reperitur *ad tit. D. & C. de his, quæ pœnae caus. vel.*

Restat itaque (3.) Pœna legalis, seu quæ ad commissi delicti cöercitionem à lege vel ejus ministro imponitur. Sed nec hæc unius generis est: præeuntibus enim legibus dispescitur in civilem, quæ privatum actoris interesse sequitur, *§. 10. I. de injur. l. 9. §. 5. D. de publican.* & criminalem, quæ publicum interesse respicit, *dd. ll. Carpz.*

p. 3. *Q. 202. n. 27. sqq.* Seb. Gvazzin. *de Confisc. bon. §. 19.*
 95 n. 1. Qui ipsi tamen hujus subdivisionis termini hodie-
 nis moribus, & praxi præsertim Saxonica, alio plane sensu
 capiuntur: Ibi enim criminales poenæ vocantur proprie
 illæ, quæ corpus ipsum afficiunt, seu, uti loqui amant,
die an Haut und Haar gehen / civiles verò, quæ cor-
 pus non tangunt, sed carcere saltem, relegatione, infa-
 mia, confinemente, numellis, &c. delinquentem coërcent.
 Vid. Carpz. *d. l. n. 31. sqq.* Steph. *ad Prooem. Const. Crim.*
 Hahn. *ad Wesenb. tit. de poen n. 2.*

96 Et hujus Poenæ legalis utraqve quidem species utro-
 que etiam modo explicata ad nostram tractationem per-
 97 tinet: non diffitendum tamen, criminalem poenam, tam
 in primo, quam altero significato, primario & principa-
 liter hujus loci esse, tanquam potius analogatum: civilem
 vero seqviori saltem modo, & secundario magis, in confi-
 derationem venire, uti ex seqventibus capitibus dilucidi-
 us patebit.

98 Dum vero legalem poenam dicimus, facile cuivis patet,
 nos eam saltem proprie intueri, quæ publica autoritate &
 99 imperio magistratus fontibus irrogatur. Privatim itaque
 factæ coërcitiones, duriusculæ licet, parum ad nostrum fa-
 ciunt scopum, quamvis à legumlatoribus hinc inde non
 100 toleratæ saltem, sed approbatæ etiam legantur. Quor-
 sum referendæ sunt poenæ scholasticæ, seu quibus præce-
 ptores discipulos suos parum bene facientes, aut in vitia
 101 proclives in ordinem redigere siveverunt. Namque ab o-
 mni fere ævo legimus receptum, ut pædagogis jus esset,
 non verbis saltem, sed verberibus etiam pro re nata suos ca-
 stigare, *l. 5. inf. D. ad L. Aqu. l. 13. §. 4. D. locat. in tantum,*
 ut ne-

ut neque de injuria, neque de damno aliquali hac occasio-
 ne dato respondere tenerentur, *l. 16. §. 2. D. de pæn. modo*
 intra terminos castigationis sese continuissent: nimia enim 102
 si fuerit eorundem sævitia, utique culpæ adnumeratur, *dd.*
ll. l. 6. D. ad L. Aqu. Et notatu certe non indignum est, (ut 103
 obiter hoc adducere liceat,) hoc in passu, quod alioqui
 summum nefas habebatur, servis fas fuisse, liberos & in-
 genuos homines verberibus afficere: quorsum tendunt 104
 verba Alexandri apud Curtium *L. 8. c. 8. §. 3: servis quoque*
pueros hujus ætatis verberare concedimus. Vid. & Plaut. in
Bacchid. act. 3. sc. 3. Servis enim munus pædagogi olim ple- 105
 rumque demandatum fuisse, hinc inde reperimus: quod
 innuit *l. 13. pr. D. de manum. vind. §. 5. I. qu. ex caus. ma-*
num. non lic.

Nec magis ad nos spectant pænæ ex disciplina dome- 106
 stica fluentes, quibus vel parentes liberos, vel heri servos
 immorigeros aut delinquentes coercerent atque in officio
 continent: tametsi hæc utrorumque potestas priscis tempo- 107
 ribus tanta fuerit, ut in ambitu suo etiam jus vitæ & necis
 complecteretur, *l. 11. in f. D. de lib. & posth. l. f. C. de. pat.*
pot. §. 1. I. de his qui sui vel al. l. 1. §. 1. D. eod. Id quod tamen 108
 postea partim humanitatis ratione, partim ob nimis fre-
 quentem hujus juris abusum, in tantum à Legumlatoribus
 restrictum fuit, ut non nisi modica coercitio ac sævitia ex-
 pers castigatio patribus dominisque relinqueretur: *l. 3. &*
4. C. de pat. pot. l. un. C. de emend. propinq. l. un. C. de e-
mend. serv. l. 1. §. f. D. de his qui sui vel al. §. f. Inst. eod. I- 109
 sta, uti dictum, parum huc faciunt, cum hic non de emen-
 datione domestica, sed de pænâ, publica autoritate injun-
 cta, solliciti simus. Ex quibus facile apparet, aliud dicen- 110
 dum

dum esse, si pater aut herus simul criminali jurisdictione instructi reperiantur, ejusque vi vel gnatum, vel famulum prævio legitimo processu ad promeritam pœnam trahant: ea etenim coërcitio cum à Patre Dominove non qva tali, sed qva Judice irrogetur, utiqve hujus etiam loci esse negari non poterit.

Deniqve de tortura sciendum, qvòd proprie quidem in nostrum censum venire neqveat, cum non pœna sit, quamvis à quibusdam ita fuerit appellata, P. Caball. *Resol. crim. cas. 29. n. 4.* sed subsidiaria saltem criminis probatio ad pœnam demum viam sternens, Carpz. *P. 3. Qv. 138. n. 29.* Nihilominus tamen, cum non minus, ac pœnæ nonnullæ corporis afflictivæ, membra dolore & cruciatu afficiat, eundem juris effectum cum illis sortitur, quantum ad propositum thema attinet: unde & ipsa in minore 14. annis cessare jubetur, *l. 10. pr. D. de quest. l. 1. §. 33. D. ad SC. Syl- lan.* in qvo ipso textu tamen innuitur, posse pro re nata in tali impubere etiam, si sc. doli capax & pubertati proximus appareat, territionem realem tanquam gradum ad torturam adhiberi, *verb.* terreri tantum solent, & habena vel ferula cædi: Hunc in modum respõsum fuit ab Amplissima Facultate Juridica hujus Academiae Viadrinæ nach Stettin / *M. Februar. Anno 1672. Verba sent:* Die beyden Jungen betref- fend / weil ihre zuletzt gethane Aussage nicht glaublich / so ist A. P. von 8. Jahren / mit Ruthen durch einen Gerichtsdiener zu streichen / und dergestalt zu befragen / ob er das Feuer vor sich allein angeleget? wer ihm solches gehelssen oder gerahen? aus was Ursachen er das Feuer angeleget? wer unter ihnen eigentlich den Brand hinein gesteckt? P. L. aber weil er bereits das 15. Jahr errechet / ist ihm der Scharfrichter vorzustellen / der ihn angreiffe / entkleide / zur Leiter führe / und mit den Daum- schrauben einen Anfang mache: und ist er dergestalt über vorgesezte Fragen zu fragen. Wann nun ihre Aussage hierüber mit Fleiß protocolliret / und

und insonderheit dem letzten ein paar Tage darnach ad ratificandum vorgehalten / so ergeth alsdann nach Befindung der Bekänntnis ferner was recht ist / *W. R. W. Vid. Carpz. P. 3. Qv. 118. n. 10. sqq. Gomez. Var. res. T. 3. c. 13. n. 3. pr. Zanger. de Tort. c. 1. n. 16. Guil. de Ludo Singul. 1. Ant. Matthæi de Crim. ad L. 48. Dig. tit. 16. c. 2. n. 9. Tabor de Tortur. c. 5. n. 25. sqq. Dissentit qvoad crimina enormia Fr. Marci Decis. Parlam. Delph. P. 1. qv. 891. n. 1.*

CAP. II.

DE

Pœnis impuberum infantum.

SUMMARI A.

Infans, æquivocatione remota, n. 1. sqq. est, qui nondum fari potest perfecte, n. 6. sqq. seu nondum explevit septennium, n. 9. sqq. à nativitate, non conceptione computandum, n. 13. sqq. quamvis in utero existentes etiam, matre licet rea, pœnarum mo' estis eximantur, n. 16. sq. Talis infans, ut intellectus expers, n. 20. sqq. & hinc nec obligationis capax, n. 26. sqq. nec doli, n. 29. sq. neque delinquere proprie potest, n. 31. sqq. neque adeo puniri, n. 34. sqq. Non obstat, quod à Deo aliquando liberi tenelli etiam, pro patrum delictis afflicti aut necati legantur, n. 38. sqq. quia sic non puniti proprie; licet passi aliquid sint liberi n. 43. sqq. ex liberissimo Dei judicio, n. 46. sqq. quod hominibus imitari fas non est, n. 49. sq. unde est, quod in bellis etiam parci soleat infantibus, n. 52. sqq. Nec, quando parentum bona auferuntur ob crimina, n. 57. sqq. liberi proprie de pœna participant, n. 62. sqq. dum ipsis nondum jus perfectum in ea bona competiit, n. 64. sq. Bruta cum ob criminum simulacra necantur, n. 66. sqq. id non in pœnam fit, n. 70. sqq. sed partim ob rei detestationem, n. 72. partim ad rei turpis memoriam

18
 riam tollendam, n. 73: statuere vero tale quid in bruta licet homi-
 nibus, ob dominium in ea competens, n. 77. unde aliud de infante,
 Sodomiam aliudve tale passo, dicendum, n. 78. sqq. Jus Saxonum
 infanti dictans pœnam Werigeldi, n. 86. sqq. de eo loquitur, qui
 pubertati proximus, n. 93. sqq. Limitatur deniq; assertio de infan-
 tum impunitate, n. 98. sq. si solito sagacior quis deprehendatur, n.
 100. sqq. itemq; intuitu coërcitionum domesticarum, n. 104. sqq.

1 **I**nfantis nomen ambiguum esse,
 nec eodem ubiq; modo supponi, ipsa res
 edocet; qvapropter in antecessum ex di-
 versis, quas habet, acceptionibus, qvanam
 hic proprie intelligatur, paucis exponen-
 2 dum. Ubi quidem vel primo intuitu, ipsaq; ratione di-
 ctante liqvet, nos hic nullo modo curare istam, famosam
 alioq; & in juris publici materiis celebrem suppositio-
 nem, quando Infantum nomine proles Regia, ipsiq;ve
 adeo nonnunquam Reges, in Hispania & Portugallia vo-
 3 citantur, eamq;ve appellationem ipsis quandoq;ve suis titu-
 lis inferere gestiunt; (qvorsum spectat *cap. un. Extrav.*
Job. XXII. de Judeis, ubi Petri Infantis nati Regis Castel-
 læ; & *C. 1. Caus. 31. qu. 2.* ubi Infantulæ Jordani Princi-
 4 pis fit mentio;) cujus rei exempla exhibet Dn. Becman.
Notit. Dign. Diff. 3. c. 4. th. 2. & Diff. 8. c. 4. th. 4. ubi in-
 5 simul notat, loca Principibus istiusmodi apanagii loco
 destinata exinde Infantisicum ibi terrarum dici. Nec ma-
 gis huc facit, quando infantis titulo insignitur is, qui re-
 rum, alioq;ve ad ipsum pertinentium, administratione ab
 alio excluditur, ut puta patre, fratre natu majore, &ff.
 qvo in sensu quandoq;ve vocem hanc capi, notat Calvin.
Lex. Jur. voc. Infans. & Fara de essent. infant. c. 2. n. 12. & 13.

CON-

Convenientior nostro instituto est ea vocabuli acceptio, 6
 quam ipsa vocis etymologia suppeditat, vi cuius Infans is
 est, qui fari nequit: *l. 70. D. de V. O.* id quod non de eo 7
 saltem prædicatur, qui omni articulatos proferendi sonos
 facultate adhuc destituitur: sed illo etiam, qui quidem
 aliqualem jam loquelæ usum habet, nondum tamen per-
 fecte & expedite verba facere callet: perinde ac in me- 8
 taphysicis ac logicis id etiam impotentia sub nomine ve-
 nit, quando quis potest quidem hoc vel illud agere, sed
 imperfecte. Heerebord. *Coll. Log. D. 4. tb. 15.* Scheibl.
Metaphys. L. 1. c. 14. n. 39.

Hæc autem lingvæ habilitas cum plerumque circa an- 9
 num septimum demum se exferat, inde factum, ut infan-
 tia terminus septennio concluderetur, *l. 18. pr. C. de jur.*
delib. l. 1. §. 2. inf. D. de admin. tut. l. 14. D. de Sponsal. Me-
noch. Arb. Jud. qv. L. 2. cas. 57. n. 9. ibique all. Fr. Nig.
Cyriac. Contr. for. 236. n. 45. & quidem tam in masculis,
 quam in foeminis, Haunold. *de J. & J. T. 3. tr. 8. c. 3. n. 188.*
 Utile enim visum est Juris autoribus certum aliquod tem- 10
 pus infantia quoque præscribere, idque evitandarum ca-
 villationum & incertitudinum causa, quæ alioqui re in me-
 dio relicta orirentur, Duaren. *ad L. 1. D. de V. O. voc. In-*
fans. Septenarium numerum vero forte ideo adsumere 11
 præcise placuit, quod partim totius fere antiquitatis de-
 creto ætates hominum hoc ipso numero divisæ fuerint;
 uti ex variis autt. probant Ill. Dni Rutheni *Diss. de tem-*
pest. et. bum. P. 2. c. 3. tb. 1. partim is in aliis quoque ma-
 teriis magna in consideratione habeatur, Fara *d. Tract. c.*
1. n. 9.

Ac tametsi quandoque eveniat, ut aliqui vel citius 12

C 2

vel

vel tardius ad eum pertingant habitum; nihilominus in legibus ad id ut plurimum respicitur, quod communiter & plerumque contingit, posthabitis iis, quæ rarius fieri adsolent, *l. 4. §. 6. D. de LL. Zacch. Qu. med. leg. L. 1. T. 1. q. 3. n. 13. sqq.*

- 13 Hoc ipsum vero septennium non à tempore conceptionis, sed nativitatis die computatur: ætas enim cum vitæ spacium denotet; vivere vixdum dici poterit is, qui nondum natus est, Covarruv. *Relect. ad L. 4. Decret. T. 1. P. 2. c. 8. §. 2. n. 3.* Illustr. Dni. Rutheni in *Diss. Tubingæ habitæ de Tempestivitate et hum. P. 2. c. 2. th. 2. seqq.* ubi idem quoque de Cæsonibus seu ex utero materno excisis adferunt, *th. 6. ibid.* Quo non obstante, licet foetus in utero existens etiam infantibus alicubi accenseatur, uti probat
- 14 Menoch. *A. J. Q. L. 2. cas. 57. n. 8.* Non eo magis tamen ad nostrum institutum quadrat, cum ne delinquere quidem, nedum poena afficiendus ipse dici, aut concipi etiam de eo tale quid valeat. Quod in tantum verum est, ut talismodi embryonis intuitu, licet pars matris quodammodo dici mereatur, *arg. l. 44. D. de R. V.* ipsa etiam mater criminis rea à poena corporali tamdiu immunis sit, donec partum ediderit, *l. 3. D. de poen. l. 18. D. de stat. hom.*
- 17 Carpzov. *P. 3. Qu. 137. n. 21. sqq.* Quod & locum habere volunt, etiamsi foetus alioquin in sensu juris nondum pro animato habeatur, (dimidio sc. gestationis tempore nondum exacto, *Const. El. Sax. P. 4. Const. 4.* Carpzov. *P. 1. qu. 11. n. 6.*) aut foemina jamjam incarcerata demum prægnans esse cœperit. Adeo curæ semper fuit Legumlatoribus & interpretibus, ne, vel per consequentiam saltem, calamitas puniendæ matris ad eos, qui delinquere nil po-
- tue-

tuerunt pertingeret. Et quamvis hos etiam materna 19
adhuc alvo conclusos parvulos suo laborare nãvo, pec-
cati que contagio contaminatos esse, probent Theologi:
tamen cum id in foro humano nullum gignat effectum,
merito tanquam extra spheram nostram positum, aliorum
scholis ventilandum transmittimus, cum ne utiquam ani-
mus sit, falcem in alienam messem mittere.

De tali jam infante, qualem modo descriptum dedi- 20
mus, & experientia teste certum, & apud omnes fere Dd. in
confesso est, quod intellectum habeat nullum & quid agat,
ignoret, §. 10. I. de inut. stip. perinde ac furiosus & perpe-
tuo mentis exilio laborans, l. 5. §. pen. D. ad L. Aq. l. 12.
D. ad L. Corn. de Sic. Carpz. P. 3. Q. 143. n. 12. Zach. qv. 21
med. leg. L. 1. T. 1. q. 4. n. 16. (Speciale enim & à regulis ju-
ris nostri fere exorbitans est, quod habet P. Franc. de Ton-
duti Tr. de Pension. Eccl. c. 41. n. 11. infantem sex annorum
posse facere mandatum, ad consentiendum pensioni ec-
clesiasticæ sibi adquirendæ.) Quod ne cui forte absonum vi- 22
deatur perpendenti, infantes, maxime septennio jam
propiores, actus satis concinna connexionem constantes e-
dere; considerandum insimul est, talia ab infantibus pera- 23
cta non tam ex ipso intellectu, utpote quo destitui eos ad-
huc diximus, provenire; quam potius ex appetitu sensiti-
vo, phantasia, aliisque ignobilioribus animæ facultatibus,
brutis etiam nobiscum communibus; vi quarum hæc ipsa 24
quoque non raro tales producere actus videmus, qui im-
prudenter facile ipsam in iis rationis præsentiam per-
svadeant. Intellectu autem carere parvulos ejusmodi, 25
vel inde probare est, quod supra sese reflectere, aut rem
in sua natura cognoscere nondum norunt: quod tamen si

non ipsa Ratio, rationis certe infallibile signum est. Vid. Dn. Becman. *Moral. c. 3. th. 2. & Polit. parall. c. 2. th. 3.*

26 Hoc ipso præsupposito jam tanquam necessarium
 27 *νόμισμα* sequitur, infantem nec naturaliter ullo modo obli-
 28 gari posse, nec civiliter. Nam naturalis quidem obligatio
 absq; consensu nulla est, *l. 1. D. de pact.* consentire autem ne-
 mo potest, nisi qui rationis habet usum, uti ex ipsis termi-
 nis liquet: civilis vero obligatio, quæ ex legis approbati-
 one venit, tantum abest, ut infantibus accommodetur,
 ut etiam in impuberibus infantiam jam egressis eam omni-
 no negari in legibus videamus, *l. 59. D. de O. & A. l. 41. D.*
de cond. ind. Schneidevv. ad pr. I. de aut. tut. n. 11.

29 Et multo magis adhuc inde colligere est, tenellum ta-
 lem doli non esse capacem, *l. 12. D. ad L. Corn. de Sic. l. 23.*
D. de furt. Ant. Matth. de crim. in proleg. c. 2. n. 2. Etenim
 cum dolus definiri soleat callida machinatio ad lædendum
 alterum, *l. 1. §. 2. D. de dol. mal.* (vid. tamen *inf. c. 4. n. 32. sq.*)
 30 talis vero non aliqualem saltem rationis usum, sed firmissi-
 jam deliberationis animi iudicium requirat, ad media scili-
 cet proposito malo fini subordinanda, facile evidens est,
 quare de infante intellectus experte tale quid prædicari ne-
 queat. *Gail. L. 2. Obs. 110. n. 30. sq.*

31 Ex quibus ipsis ulterius id conficitur, infantem uti nõ
 delinquere, ita nec pœna iuste affici ullo modo posse,
 Menoch. *A. J. Qu. L. 2. cas. 329. n. 2. sq.* Gomez *Var. res. T.*
 32 *3. c. 1. n. 57. pr.* Hug. Donell. *Comm. L. 1. c. 22. pr.* Nam quod
 quidem delinquendi potentiam attinet, notum est, deli-
 ctum omne ad sui essentiam requirere dolum & proæresin;
 quæ tanquam ipsa forma cessante, cessat delictum, Carpz.
 33 *P. 3. qu. 143. n. 11.* Coler. *Dec. 162. n. 2. sq.* tametsi forte talis
 actus

actus fuerit admissus, qui alias, accedente malo proposito, ad constituendum crimen aptus fuisset; seu quod idem est, quamvis delicti materiale adfuerit: negato proinde in 34 persona infantis proposito doloso, ipsum quoque crimen cessare, manifestum est: & porro, quia delictum exulat, sequitur ab omni etiã pœna immunes esse infantes, Carpz. P. 2. q. 82. n. 3. & p. 3. q. 143. n. 9. Gomez. d. l. quælibet enim pœna culpam prærequirit, quæ cessante de pœna tractari incivile reputatur, Covarr. Var. Res. L. 2. c. 8. pr. Cui alia 35 quoque accedit ratio, nimirum quod obligatio ad pœnam subeundã, ex delictis descendens, præsupponit præsumtum in delinqvente consensum; dum sc. eo ipso, quo prohibiti- onis aut illegalitatis non ignarus delinquit, pœnæ se subi- cere voluisse creditur, Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 20. §. 2. circa fin. Brunnem. Ex. Justin. 23. pr. Jam si vel maxime ta- 36 lis parvulus materiale criminis admisisse deprehendatur; qualisnam ipsi consensus affingi poterit, cum ob defectum intellectus ne quidem id, quod agit percipiat?

Cæterum tametsi ex hæcenus dictis indubitatum sit, te- 37 nellos ejusmodi infantes, ob intelligentiæ negationẽ, omni tam culpa, quam dolo carere: id tamen, quod eapropter omnis quoque pœnæ exortes esse debeant, non uno premi serupulo videtur: quos ut nunc brevibus pro instituti ratio- ne eximamus, res ipsa exposcit. Primo itaque loco occurrit 38 dubium, quod in lege divina, (quam tamen, tanquam rem summæ perfectionis, leges nostræ sibi tanquam modulum & exemplar præfigere merito possunt, Grot. de J. B. L. 1. c. 1. tb. 17.) non uno loco reperimus, quod supremus Legislator non saltem minatus est, se paternam impietatem in posteris etiam, parvulis sc. æque ac adultis, vindicaturum,

Exod.

Exod. 20. v. 5. sed hoc ipsum etiam sæpenumero effectum
 dederit, & adultorum crimina puniens infantes una cum il-
 39 lis exitio ac perditioni involverit; uti factum videmus in
 prole Sodomæorum, *Gen. 19. v. 25.* Dathani & Abirami,
 (Korahi enim, tertii alias in famosa ista seditione antesi-
 gnani, liberos in clade ista servatos fuisse, verior sententia
 est, ob *Num. 26. v. 11. Vid. Dn. Pfeiffer Dub. Vex. Cent. 2. loc. 23.*
q. 2.) Num. 16. v. 27. & 32. Achani item liberis *Jos. 7. v. 24.*
 40 *sq.* ut alia exempla omittamus. Imo legimus, quandoque ob
 parentum crimina solos tenellos liberos, illis salvis ma-
 41 nentibus, pœnas dedisse: sic Jeroboami filius ob patris im-
 pietatem morte abreptus est, *I. Reg. 14. v. 12. sqq.* Davidis
 filiulus ex Bathseba patris adulterium morte luit, *II. Sam.*
 42 *12. v. 14. sq.* ut proinde dubio neutiquam carere, quod de
 infantum à pœnis immunitate asseruimus, facile cuiquam
 videri posset.

43 Verum enim vero ad hæc & similia facilis responsio est,
 si dicamus, infantes tales ob majorum scelera pati quidem;
 non tamen puniri: malaque ipsis eo intuitu obvenientia
 non pœnæ, sed infortunii solummodo rationem habere.
 44 Etenim pœnæ proprie sic dictæ personas delinquentium non
 egrediuntur, *Deut. 24. v. 16. Ezech. 18. v. 4. sqq.* at infor-
 tunia etiam sine ulla nostri culpa nobis obtingere possunt;
 45 quemadmodum v. g. is, qui ex matris imaginatione muti-
 lus nascitur, id nulla sui culpa fert, sed unice fato suo &
 duriori naturæ decreto imputandum habet. Dn. Becman.
Med. Pol. c. 15. th. 11. sqq.

46 Nec est, ut eo nomine summum Numẽ iniquioris alicujus
 inclementiæ incusemus: Deus enim, uti jus dominii ple-
 nissimum habet in res æque ac vitam nostram; ita omnino
 hoc

hoc suum munus, sine ulla etiam causa nobis cognita, quovis tempore auferre cuivis, quando vult, iuste potest. Grot. *de J. B. L. 2. c. 21. tb. 14.* Et parentes interea talismodi in- 47
 fortunatae prolis, qui suis criminibus hanc divinam vindictam irritarant, tali spectaculo, vel metu saltem ejus, graviter satis puniuntur. Sive enim eousque vivant, nul- 48
 lum, teste Plutarcho *Tr. de his qui sero à num. pun. c. 16.* durius supplicium, quam eos, qui ex se sunt, ob semiseros spectare: sive praemorianantur; nam & cum eo metu occidere, magna est carnificina. Grot. *d. l. Dn. Becman. d. l. tb. 14.*

Ex hac ipsa vero ratione una patescit, quod hac in- 49
 parte humana lex minime queat imitari iudicium illud divinum, ex jure quippe dominii in res creatas plenissimi, adeoque solius creatoris proprii, descendens. Tunc ete- 50
 nim saltem licet hominibus divina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: non item, ubi ex occultis nosque latentibus instruuntur, cum homines hic prorsus ignorent, quid expediat. Grot. *all. loc. Covarruv. Var. Res. T. 2. L. 2. c. 8. n. 1. §. Tertia.*

Fieri proinde nulla lege humana iuste potest, ut sup- 51
 plicium corporale pro majorum, (perduellium etiam; vid. Grot. *d. l. tb. 13. Covarr. alleg. l. inf.*) delictis liberi, infantes maxime & innoxii sustineant. Quorsum & illud 52
 quodammodo referendum est, quod plerarumque gentium consensu & tacita quasi conventionem invaluit, ut quamvis qualibet ex belli indole in hostem liceant, in- 53
 fantibus tamen, quod corpus ipsorum concernit, (bonorum enim ratione communem cum aliis sortem experiuntur hodieque, uti probat Ferd. Ar. de Mesa *Var. Res. L.*

D

2. c. 23.



2. c. 23. n. 13. *sqq.*) parcatur, Dn. Becman. *Medit. Pol. c.*
 54 23. *th. 10. inf.* Grot. *L. 3. c. 11. th. 9.* quare quid etiam in
 Recessibus Imperii dispositum reperitur; uti Reuter *Bei-*
stall. zu Speyer Anno 1570. art. 70. §. Sub, Knechts-
Bestall. ibid. art. 54. verb. keine unmündige Kinder zu
 55 *Tode schlagen.* Fatendum tamen, id minus proprie huc
 spectare, cum hic de pœnis solliciti simus: bellum autem
 qua tale rationem pœnæ non habeat: cum pœna proprie
 56 talis nequeat proficisci, nisi à superiore; Republicæ ve-
 ro, inter quas solas bellum subsistit, sibi invicem inde-
 57 pendentia intuitu pares sint, nec una alterâ vere superi-
 or dici possit, Dn. Becman. *cit. loc. c. 23. th. 7.* licet pau-
 lo aliter sentiat Grot. *de J. B. L. 2. c. 20. §. 40. sqq.*
 Quamvis autem hac ratione à pœna sensus, ut Scho-
 lasticorum terminis hic uti liceat, immunes pronuncia-
 58 verimus parvulos seu delinquentium filios: satis tamen
 grave adhuc, nostræque assertioni superius positæ con-
 trarium videtur, quod pœnam damni seu privationem
 rerum, quas alioqvi habituri erant, subire tales ob patrum
 59 crimina sæpenumero jubeantur. Sic legimus filios reo-
 rum Majestatis omni spe successionis cujuscunque aut di-
 gnitatis, omniqve existimatione in perpetuum excludi:
 in tantum, ut perpetua egestate sordentibus sit & mors
 solatium, & vita supplicium, *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj.*
 de cujus legis rigore & vero intellectu vid. Joh. Solorzan.
 60 *de Indiarum jure T. 1. L. 2. c. 11. n. 32.* Pariter liberis ex in-
 cestuoso coitu natis non famæ saltem macula ex paterno
 scelere inuritur, sed alimentis etiam de jure civili carere
 61 jubentur, *Novell. 89. c. f. Auth. Ex complexu. C. de incest.*
nupt. Ut confiscationes taceamus, quarum vi liberi inno-
 cui bo-

cui bonis, si non, ex toto, ex parte tamen excluduntur, quæ alioquin à parentibus ipsis obventura fuissent.

Attamen si rem penitus intueamur, nec hic pœnam 62
sustinere parvulos, deprehendemus: imo, quod bonorum
paternorum ademptionem attinet, ne damnum quidem eos
pati. Nam quod prius concernit, non pœna est, quæ illis 63
irrogatur, sed effectus saltem & necessarium consequens
pœnæ paternæ; quæ ipsorum intuitu meram tantum in-
fortunii naturam sapit, uti ex supradictis aliquo modo cla-
ret. Posterius vero, quod nimirum damnum proprie non 64
incurrant, inde probamus: quia damnum proprie pati-
mur in iis rebus, in quas nobis jus perfectum competit: id
vero de bonis paternis dici nequit. Quamvis enim liberi 65
vivo quoque parente quodammodo domini habeantur, ob
certam in talia bona succedendi spem, §. 2. *I. de her. qual.*
& *diff.* tamen hoc eam tacite conditionem supponit, si
ea bona à parentibus ad mortem usque fuerint conservata.
Vid. Dn. Becman. *d. c. 15. th. 11.*

Ulterius assertioni nostræ objici id posset, quod bru- 66
ta sæpenumero morte punita legamus, ob commissos tales
actus, qui inter homines alioqui pro crimine capitali habe-
ri solent; sic bovem cornupetam, qui hominem occidit, 67
lapidibus obrui vult ipse Deus, *Exod. 21. v. 19. & 32.* besti-
am item, quæ cum homine rem habuit, occidi, *Levit. 20. v.*
15. & 16. id quod hodiernum obtinet, *C. Mulier. 4. C. 15. Q.*
1. Carpzov, P. 2. Q. 76. n. 31. alia exempla videre est apud 68
Covarr. Var. Res. T. 2. c. 8. §. 1. pr. Plin. Nat. hist. L. 8. c. 16.
§. Polybius. Ant. Matth. de Crim. in Proleg. c. 2. n. 1. Ete- 69
nim cum bruta æque ac infantes rationis usu destituantur,

D 2

nec

nec deliberato animo quicquam facere dici queant, & nihilominus quandoque legibus jubentibus poenae subdantur; consequens esse videtur, ut idem de infantibus quoque, si forte tales actus admiserint, statuendum sit.

70 Veruntamen si rem exactius consideramus, certum
 71 evadit, ne hoc quidem casu poenam proprie ita dictum oc-
 72 currere: haec enim dum, uti saepe haecenus monitum, non
 nisi in eos cadit, qui malo proposito quid perpetrarunt, cu-
 jus bruta omnino expertia sunt, constat, eam his ipsis ap-
 73 plicari non posse. Et quando animantibus ob actum ta-
 lem mors irrogatur, id contingit, tum ad contestandam
 rei abominationem, uti in homicidio à bestia admisso fie-
 bat, *Exod. 21. v. 29.* tum etiam ad tollendam foedam recor-
 dationem: ne videlicet animalia tali flagitio conspurca-
 ta indignam refricent facti memoriam, uti loquitur Au-
 gustinus in *d. c. Mulier. 4. C. 15. q. 1.*

74 Et quamvis haec eadem rationes quandoque in infante etiam
 75 concurrere videantur, (quo casu etiam supplicium in te-
 nellis non abnuat *Sf. Odd. de Rest. in int. P. 2. Qu. 80. n. 55.*)
 76 rectius tamen & hic à malo passionis in totum immunis pro-
 77 nunciatur. Nam quando bestiis tali ex causa vita adimitur,
 id fluit ex supremo illo dominio, quod summus creator ho-
 mini in animantia concessit, *Gen. 1. v. 28. & c. 9. v. 2.* vi cu-
 jus, si è re ipsius videatur, ea pro lubitu occidere etiam po-
 78 test: id quod in infante, adeoque homine, omnino secus se
 habet: utpote cujus sanguis absque ejus merito fundi non
 79 debet, *Gen. 9. v. 5. & 6.* Ut tamen criminum ejusmodi in-
 digna memoria quodammodo tollatur, curari quandoque
 solet, ut infantes tales postea alibi locorum, si fieri possit,
 educantur, ne popularibus continuo obversantes scandalo
 sint.

sint. Ita respondendum censuit in clyta Facultas Juridica Fran- 80
 cofurtensis, nach Belgard M. Februar. Anno 1670. in casu,
 quo maritus quispiam duas filias, alteram sex, alteram
 undecim annorum per vim vitiaverat, adeoque & adulte-
 rii, & incestus, & stupri violenti reum se fecerat. Verba 81
 sententiæ hæc fuere: Wann nun solches dergestalt sich
 befindet wird / so ist Inquisitus wegen solches abscheulichen Lasters mit
 dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen: die beyden Töchter ab-
 ber möchten / in Ansehung / daß die eine noch ein Kind ist / die andere eben-
 falls noch impubes, und die verübte Gewalt an beyden gnugsam erhels-
 let / mit der Straffe verschonet werden. Es müste sich aber die Mutter
 bemühen / ob sie dieselbe nicht süglich an etnen andern Ort bringen könnte /
 da sie möchten erzogen werden / damit dieses grosse gegebene Ergerniß
 aus der Stadt völlig getilget werde / B. R. W. Infans igitur si 82
 v. g. Sodomiam passus sit (qvalia exempla quandoqve oc-
 currere, testatur Carpz. P. 2. Qv. 75. n. 39. sq. & Steph. ad
 Const. Crim. art. 16. in f.) licet ipse Sodomita gladio punia-
 tur, tamen nihil poenæ sustinet. Nec est, quod quenquam 83
 moveat textus *Levit. 20. v. 13.* ubi in Germanico nostro idi-
 omate legitur vox Knaben / quæ uti notum, ætatem tene-
 riorem signare solet: nam in fonte Hebraico ejus loco re- 84
 peritur vocabulum קָנָן quod, testantibus ejus lingvæ peri-
 tis, nude sexum masculinum indigitat, absque ullo ætatis
 discrimine: adeoque ad id, ut Sodomiam passus una cum 85
 Sodomita mortem perpetiatur, sine dubio sacer textus ta-
 lem annorum numerum præsupponit, quo in foedum hoc-
 ce crimen consentire, & sic ipse quoque delinquere quis
 potuit.

Denique ex Jure Saxonico nobis ob stare videtur textus 86
Landrecht L. 2. art. 65. ubi hæc verba habentur: Kein Kind
 mag unter seinen Jahren was thun / da es seinen Leib mit ver-
 wirren

wirken mag: erschlägt ein Kind einen Mann/ oder lähmet es
einen/ sein Vormund soll das bessern mit senes Wehrgeld / ob
87 es auf das Kind bracht wird: ubi quamvis à pœna corporali
immunis pronuncietur infans; civilem tamen Werigeldi
88 pœnam subire jubetur: Werigeldum enim pœnæ, non
ejus quod interest saltem, nomine solvi, testatur Carpzov.
P. 1. Qu. 34. n. 13. sqq. Schneidevvin. ad t. Inst. de injuriis.
§. in summa. 10. n. 4. in f.

89 Verumenimvero ne ad Werigeldi quidem exsolutio-
nem infantem, qualem hactenus supposuimus, obstrictum
90 esse, verius est. Certum etenim, multam hancce non
deberi, nisi in occidente culpa quædam, quantaquanta
tandem illa fuerit, præcesserit; uti probat Carpz. *P. 1. Qu.*
91 *27. n. 51. sqq.* quamobrem in homicidio mere casuali ei
locus non datur, *Noric. addit. ad. §. 3. I. de leg. Ag. Beier.*
ad Schultz. Synops. d. t. Lit. F. verb. homicidio. casuali. Phi-
lipp. ad Inst. L. 4. Ecl. 15. n. 5. sqq. licet dissentire videatur
Moller. P. 4. Const. 11. n. 1. Wesenb. Parat. ad l. Corn. de Sic.
92 *n. 27. ibiq.* Hahn. Jam vero in infante ne culpam quidem
reperiri, supra docuimus; quapropter & hanc culpæ pœ-
93 nam cessare oportebit. Textum vero illum juris Saxoni-
ci quod attinet, sciendum est, vocem Kind ibi non æqui-
pollere infanti, qualem hic indigitavimus, sed latiore
esse, & de illo etiam prædicari, qui pubertati jam proximus
94 est: de quo proinde unice textum illum accipiendum esse,
à juris Saxonici interpretibus jamdudum annotatum fuit.
Carpz. P. 3. Qu. 143. n. 15. sqq. Coler. P. 1. Dec. 162. n. 7.
95 Ista vero ætate minores etiam à Werigeldi præstatione o-
mnino immunes esse, aliquoties pronunciarunt *Magniff.*
Dem. Scabini Lipsiensis; uti ad consultationem der Stadtges-
richte

richte zu Zittau / M. Aug. 1669. *Verba sent*: Diemeil aber 96
dennoch der Thäter nach seines Vaters Bericht / als er dieses begangen /
das 9. Jahr seines Alters noch nicht überschritten gehabt / und also noch
ein Kind / welches durch delicta sein Leib und Leben nicht verwirren kan;
auch bewährter Rechts-Lehrer Meinung nach / wenn es nicht pubertati
proximus, in Entleibungs-Sachen nicht etumal zu bezahlung des Wehr-
geldes verbunden ic. So mag er deswegen mit einiger Straffe nicht bele-
get / vielweniger zu erstattung der Unkosten angehalten werden *B. R. W.*
Et in simili casu an Hans Denerten zu Jesnitz / M. Febr. 1675. 97
parilem in modum responderunt.

Quemadmodum vero nulla regula tam firmo nititur 98
pede, ut non quandoque patiatur exceptionem, ita nec
hæc nostra, quam de impunitate infantum dedimus, abs-
que limitatione dimitti poterit. Scilicet tametsi in ple- 99
risque ejusmodi tenellis tantum animi robur nondum de-
prehendatur, ut solidius de actu aliquo deliberare, adeo-
que aut doli, aut culpæ participes valeant reputari: nihi- 100
lominus si judici perspicuum satis reddatur, infantem quæ-
dam præter solitum versutia pollere & qualiquali jam ma-
litia & delinqvendi capacitate præ aliis eminere: ejus ar- 101
bitrio relinquunt Dd. an talem leviori aliqua pœna, carce-
ris v. g. aut virgarum, in carcere tamen, non in loco pu-
blico ipsi irrogandarum, afficere velit: uti videre est apud
Carpz. P. 3. Q. 143. n. 19. sqq. Farin. Pr. Cr. de temper. qv. 92.
n. 49. Utut etenim de his, quæ semel aut iterum, & sic 102
rariuscule contingunt, leges plerumque deficient, l. 3. sqq.
D. de LL. prudentis tamen Judicis arbitrio ea propter neu- 103
tiqvam ademtum est, extraordinariam alicui pœnam di-
ctare, æqvitati ac justitiæ æqvilibrio convenientem, si-
quidem id res aut circumstantiarum qualitates exposcere
videantur. Vid. Carpz. P. 3. Q. 133. n. 1. sqq.

Cæte-

104 **CAPUT II.**
Cæterum, quia jam præcedenti capite monuimus, nos
hoc loco saltem acturos de pœnis, magistratus autoritate
applicandis: ideo non erit opus, nunc multis disquirere,
an coërcitiones domesticæ scholasticæq; in infantum per-
105 sona locum inveniunt: quas tantum abest, ut à tenellis
istis removendas existimemus, ut potius persuasum habe-
amus, castigationem talem, si debita discretione adhibea-
tur, huic ætati magis, quam ulli alii, proficuum evadere:
106 hæc enim uti cerea est in vitium flecti; ita si justa modera-
tione pœnarum à perverso, quo inclinabat, tramite revo-
cetur, tanto rectius postea in virtutum stadio percurrendo
pergit: tenera certe pro lubitu finguntur, quæ dura & in-
tractabilia si evadere patiaris, omnem posthac reformati-
onem respuent.

107 **CAP. III.**
DE
108 *Pœnis impuberum infantia pro-*
ximorum.

S U M M A R I A.

Infantia proximi, infantibus in plerisque similes, n. 1. sqq.
dicuntur septennium prætergressi, n. 4. sqq. & à Dd. varie deter-
minantur, n. 7. sqq: nobis ita vocantur, qui dimidium undeci-
mi anni nondum attigere, n. 13. sqq. 7. Franc. Fara singularis hac
de re opinio recensetur, n. 20. sqq. & examinatur, n. 26. sqq. De-
terminatus à nobis annorum numerus utriq; sexui communis est,
n. 34. sqq. nec arbitrium judicis omnino excludit, n. 36. sqq. Hi
infan-

CAP. III. DE POENIS IMPUB. INFANTIAE PROXIMORUM. 33

infantiae proximi, pueri alias, n. 40. Et admodum impuberes dicti, n. 41. quamvis in vitia jam proclives, n. 42. doli tamen nondum sunt capaces, n. 43. sqq. nec consensus, n. 46. Et hinc nec ipsi delinquunt proprie, nec puniuntur, n. 47: nisi quod Canonistae eos poenis Ecclesiasticis, seu censuris subjiciant, n. 48. sqq. Si tamen exuberans malitia doli praesentiam arguat, n. 53. uti exempla prostant, n. 54. delinquere quidem tales vere credendi sunt, n. 56. at ex fragilitate magis, quam animo satis deliberato, n. 57. Et hinc mitius puniendi, n. 58. sqq. non ultimo supplicio, n. 61. sed virgis ut plurimum, n. 62. Denique Et à Werigeldi praestatione infantiae proximi immunes pronunciantur, n. 63.



A infantibus ad infantiae proximos absque ullo saltu progressum fieri, & res ipsa & continuus naturae ordo sat edocent: in quibus considerandis, vel ideo brevioribus nobis esse licebit, quod in plerisque capitibus, si non in totum, maxima tamen ex parte infantibus aequiparantur, §. 10. I. de inut. stip. Gomez. var. res. T. 3. c. 1. n. 57. pr. Carpz. P. 3. C. 143. n. 30. Haunold. de F. & F. T. 1. tr. 1. c. 1. n. 89. Ut autem tanto feliciter procedat tractatio, in antecessum scire nostra intererit, quoniam proprie hoc nomine *infantiae proximorum* insigniantur.

Ubi quidem ratione termini à quo, seu quando quis ita vocari incipiat, parum difficultatis adesse potest: etenim cum infantiae terminum statum ac definitum à jure habeamus annum septimum, uti praecedenti capite demonstratum fuit; sine dubio is infantiae adhuc propinquus aut proximus judicandus erit, qui non ita pridem istam septennii metam praetergressus est, seu qui annum istum nuper implevit; quorsum spectant verba Theophili in *Paraphr.*

E

Inst.

*Inst. tit. de inut. stip. §. 9. vers. ἐπειδὴ: εἴτε ὁ πρῶτος ἐν φάνησι
ὁπίος ἐστὶν ὁ ἔβρομον ἢ ὄγρον ἄγων ἐνιαυτόν.* Duaren. *ad L.
1. D. de V. O. verb. Infans.* Gœdd. *de contrab. stip. c. 7. n. 184.*

7

At vero quousque hic character perduret & quamdiu
quis huncce titulum retineat, cum in jure nusquam defini-
tum sit, admodum dissentiunt interpretes juris. Sic sunt

8

aliqui, qui eos tantum huc spectare volunt, qui sex men-
ses ad septennium addiderunt, uti facit Gl. & Innoc. *ad C.
9 Continebantur. §. C. attestations. X. de desp. impub.* Dantur

9

alii, qui infantia proximum quem dici volunt, quamdiu
nondum implevit annum decimum, Odd. *de restit. P. 2. qv.
10 80. n. 44.* alii annum decimum cum dimidio in masculis,
nonum vero cum dimidio foeminarum intuitu pro termi-
no finitorio hujus appellationis agnoscunt, Gœdd. *all. loc.
11 n. 196.* Gomez. *all. n. 57.* Haunold. *de J. §. J. T. 1. tr. 1. c. 1. n.
89. §. T. 3. tr. 8. c. 3. controu. 3. n. 188.* alii rursus undecimum
in masculo, decimum in foemina impletum desiderant, ut

10

11

quis desinat ita vocari, allegante Gœdd. *n. 203.* alii deniq;
rem totam indecisam, adeoque arbitrio boni viri seu judi-
cis determinandam relinquere malunt, quos inter est ipse
Gœdd. *n. 204. ibiq. all.*

12

13

Enimvero cum in causa, quando Dd. dissentiunt, tuti-
us semper arripiatur ea opinio, quæ communis esse depre-
henditur, Everh. *Top. leg. Loc. ab autorit. n. 13. sq.* vitio no-
bis verti non poterit, si ex recensitis hisce sententiis terti-
am in ordine amplectamur; dum non saltem communior

14

15

est, sed & ratione non absona stabilitur. Et prius quidem
quod attinet, præter glossam ad §. pupillus. *I. de inut. stip.
voc. infantia proximus.* (quæ ubi textus deest, maximæ
habetur autoritatis, Everh. *d. tr. loc. 82. n. 42.*) & pleros-
que

que

DE POENIS IMPUBERUM INFANTIAE PROXIMORUM. 35

que Dd. quos quidem nobis evolvere licuit, unanimiter fe-
re ita sentientes, testatur Gomez. expresse, hanc opinio-
nem esse communem, & tenendam in judicando & consu-
lendo, *dict. n. 57. in med.* Rationem vero hujus sententiae 16
hanc adsignamus, quod in dubio media via quam optime
eligatur, *arg. §. f. I. qu. ex. caus. manum. non lic. §. 25. med.*
I. de R. D. quum igitur in legibus passim reperiamus, impu- 17
beres infantiam egressos alios infantiae, alios pubertati pro-
ximos allegari, de tertio vero aliquo ordine nullam haberi
mentionem: utique ne hiatus admittatur, ratio exposce- 18
re videtur, ut impuberum istorum aetas in duas medietates
dividatur, quarum haec infantiae, altera pubertati proxi-
mos complectatur: pro mensura vero harum medietatum 19
adsumitur numerus annorum, qui inter septennium & pu-
bertatis terminum sunt intercepti.

Cæterum silentio hic præterire non possumus Tra- 20
ctatum Joh. Franc. Faræ, Saxarenسيس Sardi, *De essentia in-*
fantis, proximi infantia & proximi pubertati, in quo de
hac nostra materia singularem & ab antea recensitis pene
abhorrentem opinionem fovet; quam paucis hic retulisse
non pigebit. Videlicet existimat ille, infantis vocem in 21
jure nostro dupliciter accipi, vel pro infante in specie, vel
largo modo sumto. Infantem in specie dictum, seu qui 22
infantiae proximo contradistingvatur, vult esse eum, qui
adhuc lactat, aut paulo majorem, adeoque bimulum aut
trimulum, per textum Theoph. *Inst. §. 9. de inut. stip. & in* 23
hoc sensu, non nisi semel in toto corpore juris, infantem
accipi perhibet *d. tr. c. 4. n. 1. sq.* nimirum in *§. 10. I. de in-*
ut. stip. ubi ob utilitatem pupillorum diversum jus inter
infantes & infantiae proximos statutum sit. In reliquis 24



36

CAPUT III.

juris textibus infantem semper largo modo sumi statuit, ita ut infantia proximum una comprehendat; indeque pupillos non in tres, sed duos saltem gradus alibi dividi ait, infantes nimirum & pubertati proximos. Et in hoc sententia laxiori exaudiendum esse credit, quando jura infantem septennio includunt: id enim tempus infantia proximis adsignat *d. l. & c. ii. n. i.* & mox pubertati proximum dicit, qui excessit annum septimum, c. 28.

26 Tametsi autem praedictus autor *inc. ii. & multis sqq.* valde operosus sit, in adstruenda sua sententia per varios textus, attributa & praedicata varia infantum concernentes: tamen si penitus inspiciatur, aliud nihil probat, quam
27 partim, attributa ista minori septem annis congruere, partim ea infanti & infantia proximo communia esse: id vero, quod ista ultra septennium in neminem quadrent, itemque, quod infans istis textibus largo modo accipiatur, nullatenus probat; sed jam quasi certa supponit, eoque petitionem principii quodammodo committere videtur. Sic
29 quamvis v.g. probet, infantes & infantia proximos nullum intellectum habere reputari, itemque, minorem septennio intellectu carere; tamen inde nondum certum evadit,
30 aut, quod major septem annis mox intellectu pollere reputetur, aut quod infantia proximus intra septennii, cancellos constringendus sit: & ita de caeteris ejus argumentis. Denique si vel maxime hujus Autoris acceptiones
31 juri conformes essent; nihilo tamen magis in hac nostra materia eas sequi possemus, utpote ab omnium Dd. loquela
32 alienissimas: quas proinde sectando, cum praesertim, licet alias poenae non imponendae sint ex Dd. opinionibus,

DE POENIS IMPUBERUM INFANTIAE PROXIMORUM. 37

nibus, sed solum à lege, Joh. Franc. Andreoli *Controv.*
104. n. 3. hic tamen horum assertiones magis, quam jus
scriptum prævias habeamus, obscuritati potius rem cla-
ram involveremus, quam debita & sperata accuratione
lectorem juvaremus.

Manemus itaque in sententia superius indigitata; cui 33
tamen non absque omni temperamento calculum nostrum
adjectum volumus. Nam primo cessare hic differentiam, 34
quam Dd. eo nomine inter mares & foeminas faciunt, exin-
de liquet, quod in superioribus demonstratum dedimus,
quoad materiam poenarum foeminas eodem demum cum
masculis tempore hodie puberes judicari: igitur & hæ usq; 35
ad completum annum decimum cum dimidio infantia pro-
ximæ judicabuntur. Vid. *Dd. sup. all. quib. add. Taber de Tort.*
c. 5. n. 25. Deinde quamvis in materiis obligationum aliisve 36
terminum hunc præfinitum certum servari, nec temere
posthabendum esse, ad evitandam incertitudinem consul-
tius judicemus: hoc tamen loco, ubi in poenalibus, adeo- 37
que admodum arduis causis versamur, arbitrium pruden-
tis judicis non omnino seclusum volumus: quin potius cum 38
non omnium hominum par sit temperamentum, foecun-
ditas ingenii, educatio, viriumve animi præstantia; ejus
discretionis quandoque relinquendum erit, ex variis cir-
cumstantiis & actionibus indagare, num quis infanti, an
puberi similior reputandus sit: ita tamen, ut normæ loco
sibi datam regulam præfixam, eamque in dubio sequendam
sibi esse, persuasum habeat.

Postquam ita de re ipsa certi sumus redditi, non mul- 39
tum nostra intererit, quia alias appellatione tales soleant
insigniri. Pueros & puellas vocitari, in vulgus notum est: 40



- Haunold. *de J. & J. T. 1. tr. 1. c. 1. n. 89.* Quamvis fatendum sit, latiores has voces esse, & non adultiores saltem hac ætate, sed inferiores etiam nonnunquam complecti, uti notat Zach. *qu. med. leg. L. 1. T. 1. q. 4. princ.* Ill. Dn. Rutheni *Diss. sup. all. de tempest. et. hum. P. 2. c. 4. th. 1. sqq.* Fr. Pfeil.
- 41 *Cent. 1. cons. 12. n. 41. & 52.* Barbof. *Coll. ad proæm. VI. Decret. n. 23.* Observat etiam Wissenbach. *ad l. 108. D. de R. J. n. 3.* infantia proximos vocari *admodum impuberes*, in *l. 3. §. 1. D. de sep. viol.* quod suo loco relictum volumus.
- 42 Quamvis autem fatendum sit, puerilem hanc ætatem peccatis jam perquam plenam esse, uti inquit *c. 1. X. de delict. puer.* dum infausta depravatae naturæ semina jamjam nimis uberem vitiorum messem hoc tempore ostendere
- 43 incipiunt; doli tamen proprie, tales regulariter esse capaces, unanimi fere Doctorum calculo negatur, qui eos hac in parte simpliciter infantibus æquiparandos existimant. Vid. Carpzov. *P. 3. q. 143. n. 30.* Philipp. *ad Inst. L. 4. ecl. 8. n. 1.* Gomez. *Var. res. T. 3. c. 1. n. 57.* Gœdd. *de contr. & comm. stip. c. 7. n. 186.* Ant. Matth. *de Crim. in proleg.*
- 44 *c. 2. n. 2.* Et faciunt huc, præter *l. 1. inf. C. de fals. mon. textus in l. 1. §. 15. D. depositi, l. 111. D. de R. J. l. 4. §. 26. D. de dol. mal. & met. exc.* aliique; ex quibus omnibus à contrario sensu argumentari licet, dari impuberes, qui
- 45 doli nondum sint capaces: id quod de proximis infantia ut intelligamus, ratio haud obscura svadet; dum alioqui plerumque infantes, quos forte hic aliquis subintelligere posset, impuberibus contradistingvi siveverunt, per ea quæ diximus *c. 1. n. 8. sqq.*
- 46 Cum insuper ratione consensus quoque, indeque pendens obligationis infantibus, imo furiosis comparentur,
- per

DE POENIS IMPUBERUM INFANTIAE PROXIMORUM. 39

per textum expressum in §. 10. I. de inut. stip. Haunold. de
J. & J. T. 3. tr. 8. c. 3. n. 190. facile concludere exinde licet, 47
uti non delictum, ita nec poenam propriè in tales infan-
tia proximos cadere, per ea, quæ cap. 2. n. 20. §. 26. attuli-
mus: quæ ut hoc loco singula repetamus, opus haud erit.
Vid. Haunold. d. J. & J. T. 1. tr. 1. c. 1. n. 90.

Cæterum tametsi Dd. Juris Canonici quoque in hoc 48
consentiant, quod infantes legibus non comprehendan-
tur, adeoque propter excessus puniri nequeant, Paul. Lay-
man. Theol. Mor. L. 1. tr. 4. c. 10. n. 2. ne quidem si doli jam
capaces aliqua ex parte videantur. Haunold. d. l. n. 94. Bar-
bos. ad Clem. Si furiosus. L. 5. t. 4. Nihilominus mox post 49
impletum septennium, adeoque infantia proximos, ad
observantiam omnium legum Ecclesiasticarum teneri,
Layman. d. l. n. 4. And. à Matre Dei Curs. Theol. Mor. Tr.
de LL. c. 3. n. 50. sqq. indeque etiam censuris, seu poenis Ec- 50
clesiasticis, ut excommunicationi, irregularitati, etss. sub-
jacere volunt. Layman. d. l. n. 5. Haun. T. 1. tr. 1. c. 1. n. 92.
Sic infantia proximum, si clericum percusserit, incurre- 51
re excommunicationem, Id. d. l. n. 90. si hominem occide-
rit, irregularem fieri volunt, ib. n. 91. Layman. d. l. n. 7. ut a-
lia exempla adducere omittamus. Non desunt tamen, qui 52
rigorem istum temperare, censurasque tales post annum
ætatis decimum demum locum habere malint; uti videre
est apud Laym. cit. l. n. 5. sqq.

Sed quid tamen, si tanta in tenella etiam hac ætate jam 53
malitia deprehendatur in aliquo, quæ doli capacitatem
haud obscuris signis adesse demonstret: certe enim talia
exempla ne utiqvam desse, experientia magistra clare do-
cemur. Sic refert Zachias L. 1. T. 1. q. 4. n. 28. §. Fara de 54
ess.

40 *ess. inf. c. 19. n. 9.* plurimos jam in hac ætate libidini, copu-
 læque Venereæ operam dedisse: imo Gomez. *T. 3. c. 1. n.*
59. inf. ex Gregorio narrat, puerum novem annorum nu-
 tricem suam gravidasse: ut alia exempla adducere omit-
 tamus; quæ videri poterunt apud Pyrrh. Corrad. *Prax. Di-*
 55 *spens. Apost. L. 4. c. 3. n. 10. sqq.* Numne igitur hi vere delinque-
 re, & consequenter pœna tali delicto statuta affici debere di-
 56 cendi erunt? Et utiq; cum hic exuberans malitia doli præ-
 sentiam arguat, consensus etiam, adeoq; ad pœnam obliga-
 tio tacita ex vafra animi perversitate haud obscure colliga-
 57 tur, vere à talib9 delinqui posse vix dubitabitur. Veruntamē
 cum doli gradus dentur, & verò tales infantia proximi non
 nisi semipleno judicio nimiaq; fere consilii fragilitate esse
 deprehendantur: certe ob animi levem nimis deliberatio-
 nem nō ita graviter, ut adultiores, delinquere dicendi erūt,
 58 Farinac. *Pr. Cr. de pœn. temper. c. 92. n. 62.* Damhoud. *Pr.*
Cr. c. 84. n. 2. Unde necessario sequitur, pœnam etiam non
 tantam esse posse, utpote quæ nunquam non delicto pro-
 portionata esse debet, *C. f. §. illud. & §. præmissis. de Pœn.*
 59 *in 6.* Quapropter non quidem cum *gl. ad l. impuberem. 23.*
D. de furt. & Gomez. all. loc. n. 57. f. statuere lubet, pro-
 ximum infantia plane non teneri ex delicto, etiamsi vel
 maxime doli capax sit; quo etiam inclinatur Farin. *d. l. n. 54.*
 60 *sq.* attamen pœnam consveto mitiorem dictandam esse,
 extra dubium positum videtur. *Carpz. P. 3. Q. 143. n. 22.*
sq. ibique all. & n. 30. Damhoud. *d. l.* Menoch. *A. J. Q. cas.*
 329. n. 5.
 61 Nunquam itaque mortis pœnam infantia proximis
 ob crimen irrogari posse, apud Dd. expeditum est, *Carpz.*
all. l. n. 21. etiamsi, uti dictum, doli capaces aliquando sese
 exhi-

DE POENIS IMPUBERUM INFANTIAE PROXIMORUM. 41
exhibeant. Gail. L. 2. Obs. 110. n. 31. sq. Damh. d. l. n. 5. sed si talis 62
in puero discretio appareat, ut castigatio operari in eo quid
possit, virgis plerumque castigandum volunt, ad hoc, ne
delinquere advescat propter liberam primi delicti re-
missionem. Sf. Odd. de rest. in int. P. 2. Q. 80. n. 45. Farin.
d. l. n. 170.

Ultimo loco & ea huc repetita volumus, quæ de We- 63
rigeldi præstatione ex juris Saxonici dispositione in fine
prec. cap. attulimus: nam infantia proximos non minus
ac infantes ab eo immunes pronunciare solent. Coler. P.
1. Dec. 162. n. 7.

CAP. IV.

DE

Pœnis pubertati proximorum.

SUMMARI A.

Pubertati proximos quidam vocant, qui annum 14. nuper exces-
serunt, n. 1. sqq. sed præter rationem, n. 4. alii eos, qui sex
menses à pubertate absunt, n. 5. at hi non soli hoc nomine digni,
n. 6. sqq. alii aliter hac de re sentiunt, n. 11. sqq. Opinio eorum,
qui medium anni undecimi eligunt, n. 16. sq. cum his, qui rem
arbitrio judicis committunt, n. 18. optime conjungitur, n. 19. sqq.
Hi pubertati proximi delinquere possunt, n. 28. sq. quia capaces
doli, n. 30. sq. id est, animi in malum deliberati, n. 32. sqq. non
tamen mox ordinaria pœna plectendi, n. 37. sq. sed arbitrarie, n.
39. seu mitius adultis, n. 40. sq. quod exemplis declaratur, n. 41.
sqq. Hinc loco capitalis supplicii plerumque privata fustigatio sub-
stituitur, n. 46. sqq. uti liquet ex præjudiciis adductis, n. 49. sqq.

F

Et



Et pœnam quidem hisce iudex minuere non potest saltem, sed tenetur, n. 54. sqq. ob imbecillius animi iudicium in delinqvente, n. 57. sq. Quandoque tamen ordinaria pœna locum dari, n. 59. sq. docent & textus juris civilis, n. 61. sqq. & constitutio Carolina, n. 66. sq. magna tamen cum circumspectione, n. 68. sqq. & observatis requisitis, n. 71. ut nim. 1. reus non multum à pubertate absit, n. 72. sqq. 2. evidens malitia aetatem suppleat, n. 75. & 3. crimen sit ex atrocioribus, n. 76: quæ qualia sint, exponitur n. 78. sqq. Ceterum & Pubertati proximi delinquentes à pœna immunes pronunciari solent in delictis omissionis, n. 92. itemque jure Natura non prohibitis, n. 96. sqq. non tamen indistincte, n. 100. sq. tandemque in delictis carnis, n. 102. sq. ob consummationis defectum, n. 104. sq. Jus Saxonicum Feudale pubertatem incipit ab anno 13. cum sex septimanis, n. 109. sq. ea igitur aetate, si Felonia commissa, feudi privatio locum habebit, n. 111. sqq. Si pupillus tutore autore deliquerit, n. 118. sqq. uterque pœna subiacebit, n. 121. sqq. pupillus tamen mitiori, quam tutor, n. 125. sqq. Werigeldum quoque exsolvit pubertati proximus alterum occidens, vel mutilans, n. 128. quod præjudiciis stabilitur, n. 129. sqq. Denique cum pupillus invitus jurare non cogatur, n. 134. sqq. hinc delicto perpetrato, ei nec juramentum purgationis, n. 137. nec Urpbeda imponi poterit, n. 138. sqq.

- N**E in hoc postremo capite ordinem in præcedentibus servatum posthabuisse videamur, hic quoque antequam pedem proferamus, perquirere juvat, quoniam ex pupillis nomen pubertati proximorum mereantur. Hic vero rursus Dd. perquam dissidentes reperimus, quorum extantiores saltem opiniones hoc loco retulisse sufficiet. Sunt igitur nonnulli in eam mentem, ac si illi pubertati proximos constituent, qui ipsum pubertatis terminum, 12. vel 14. annorum, nuper admodum excefferunt, uti eos allegat Goedd. de contr. stip. c. 7. n. 187. Verum hæc sententia vel inde rejicula appa-

apparet, quod ubi de hacce qualitate quaestio movetur, semper de pupillis seu impuberibus sermo sit; non de iis, qui jam puberes evasere: implicat praeterea, eum proximum alicui rei dicere, qui illam jamjam affecutus est; perinde ac si letho proximum esse eum adseverare velis, qui jam tum animam exspiravit.

Alii eos solum hoc nomine dignos censent, qui a pu- 5
bertate non ultra semestre tempus absunt, & hunc in fi-
nem allegant *l. 17. pr. D. de excus.* ita sentit Jason *ad Auth.*
Sacramenta puberum. C. si adv. vend. n. 15. Cujac. *l. 17. obs. 4.*
inf. Steph. ad Const. Crim. art. 164. Bald. *in l. excipiuntur.*
D. ad SC. Sillan. J. Car. Antonell. de Temp. leg. L. 2. c. 1. n. 7.
Tabor. *Racemat. ad art 164. Const. Cr. n. 3.* aliique. Ve- 6
rumenimvero, tametsi negari nequeat, hos tales pra om-
nibus aliis titulum pubertati proximorum mereri; tamē
inde neutiquam sequitur, hos solos in ea classe ponendos
esse, prout quidem adductis autoribus persuasum est. Si 7
etenim perpendamus allegatam *l. 17. pr. de excus.* qua illi
tanquam fundamento nituntur, facile liquet, non esse
ibi Jcto propositum, absolute determinare hanc, de qua
agimus, aetatem: sed unice ibi sollicitus est de materia ex- 8
cusationis tutorum; ibique definit, quod is, qui tres jam
gerit tutelas, eapropter a quarta suscipienda semet excusare
nequeat, si unus ex tribus illis pupillis prope pubertatem
sit; idque intuitu hujus materiae determinat, spacio se-
mestri pubertatem antecedente. Certum ergo quidem est 9
ex ea lege, quod futurus intra sex menses quatuordecim
annorum sit prope pubertatem: non autem, quod is, qui
duodecim, aut undecim, vel tredecim annorum est, ex ea
classe excludi dignus sit. Simile iudicium ferendum de C. 10

Continebatur. 6. x. de desp. imp. ubi ea pubertati proxima dicitur, quæ in undecimo vel circa duodecimum annum sit. *Vid. Goedd. d. l. n. 192. Farin. Pr. Cr. de temper. pæn. q. 92. n. 12.*

11 Diverfam ab hac & fere singularem opinionem Joh. Franc. Faræ, qui septennio majorem mox pubertati proximum judicat, indicavimus *sup. c. 3. n. 20. sqq.* ibique jam, quid de ea sentire congruum duxerimus, indicavimus.

12 Sunt præterea, qui annale tempus, ut Cujacius; sunt, qui triduum saltem antecedens hic pro termino dictæ sæpius ætatis agnoscere malunt: uti eos allegant *Farin. d. l. Menoch. A. Jud. Qv. L. 2. c. 1. c. 57. n. 35. Goedd. d. l. n.*

13 *195. & 202. qv. n. 203.* etiam adducit aliam Eguinarii Baronis sententiam, statuentis, eum qui undecimum annum explevit, saltem huc spectare; ex eo, quod ita demum

14 proximior videatur pubertati, quam infantia. At vero, quando nobis hic de proximitate sermo est, non adeo in statu comparationis loquimur, quam potius de certa aliqua & determinata ætate, quæ hoc nomine in materia juris veniat: nam si comparative loqui placeret nude, certum est, sexennem etiam puerum pubertati propiorem dici posse, intuitu quinquennis videlicet aut quadriennis.

16 Duæ adhuc, quas quidem noverimus, supersunt Ddrum opiniones, sed quas itidem jam *c. præc.* tetigimus; quarum altera videlicet ætatis, de qua quærimus, initium collocat in medio anni undecimi; altera rem totam indecisam & unice boni viri arbitratur relinqvendam mavult: priori, quam communiter receptam esse, testatur *Fara de eff. inf. c. 7. n. 5. Farin. d. qv. 92. n. 9.* inter alios adstipulantur *Natta Cons. 434. inf. Gl. ad §. pupillus, verb. infantia pro-*

ximus. I. de inut. stip. Jason in l. properandum. 13. §. & siqvi-
dem. n. 2. C. de judic. Odd. de rest. in int. P. 2. Q. 80. n. 46.
alteri opinioni subscribunt Menoch A. J. Qv. L. 2. cas. 57. 18
n. 44. Carpz. P. 2. Q. 82. n. 7. & P. 3. Qv. 143. n. 33. Phi-
lipp. Ecl. 8. L. 4. Inst. n. 10. Covarruv. T. 1. de matrim. P. 2.
c. 5. n. 7. Gædd. de contr. stip. c. 7. n. 204. Pyrrh. Corrad.
Prax. Dispens. Apostol. L. 4. c. 3. n. 2. sq. aliique.

Ex recensitis jam sententiis si postremas duas conjun- 19
 xerimus, rem neutiquam absouam, quin potius rationi
 quam maxime congruam nos facturos confidimus; ita sci- 20
 licet, ut terminum quidem anni decimi cum dimidio, tan-
 quam communi Ddrum suffragio approbatum, pro norma
 agnoscamus: sic tamen ut prudenti iudici pro personarum 21
 & circumstantiarum ratione eam quoad antenus posthabere
 sit integrum: dum, in hac præsertim nimis ardua pœna-
 rum materia, tam arctis cancellis eundem includere non
 licet. Qua in re quam maxime arrident verba Covarruv. 22
all. loc. in fin. Hoc tamen, inquit, arbitrium iudicis an- 23
 te illam ætatem, communi opinione definitam, (decem
 annorum nempe cum dimidio,) non est passim exhiben-
 dum; imo iudex, qui ante illam ætatem arbitrari de-
 bet, puerum esse proximum pubertati, maximis addu-
 cendus est conjecturis, & cautissime id aget, ac tandem
 raro. At post illam ætatem non exiget iudicis arbitri- 24
 um ita urgentes conjecturas: fat enim erit aliqua me-
 diocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerum
 esse proximum pubertati. Illum vero puerum, cui sex 25
 tantum menses ad ætatem perfectam deerunt, audacius
 ac levioribus argumentis proximum esse pubertati arbi-
 trabitur.

46
26

Postquam ita ratione termini à quo, in computandis pubertati proximis, stat sententia; terminus ad quem nobis parum difficultatis creare amplius poterit; dum hujus rationem jam in *capite primo* habuimus: ubi non solum remota eorum est sententia, qui plenam hic pubertatem requirere audent, *c. 1. n. 58. sq.* sed & ostensum est, foeminas in hoc pubescendi termino eadem cum masculis conditione censer.

28

De hisce jam impuberibus pubertati proximis & leges perhibent, & Dd. unanimi ore confitentur, eos delictorum proprie & formaliter talium capaces esse: spectat huc *l. Pupillum. iii. D. de R. J. l. impuberem. 23. D. de furt. l. excipiuntur. 14. D. ad SC. Sillan. §. pen. I. de obl. qua ex del. nasc. Carpz. P. 3. Q. 143. n. 31. Steph. ad const. Crim. art. 164. Pet. à Bella Pertica ad L. Si non convitii. C. de injur. n. 10. Tib.*

30

Decian. *Tr. Cr. L. 2. c. 21. n. 26. & Dd. passim.* cujus decisi ratio in eo maxime sita est, quod talismodi pupilli jam in jure praesumantur doli capaces esse, *l. 4. §. 26. D. de dol. mal.*

31

& met. exc. §. pen. I. de obl. qua ex del. nasc. Etenim cum in ista aetate sensu & intellectu plenius gaudere incipiant, adeoque satis percipere valeant, quid agant: non possunt etiam ignorare, hoc vel illud esse delictum, adeoque omittendum; cum plerumque ipsum rationis dictamen id satis perhibeat. Vid. Gomez. *T. 3. c. 1. n. 58.*

32

Ubi simul notamus, dolum in hac delictorum materia aliter quodammodo accipi, ac vulgo intelligi solet, quando definiri consuevit per fraudulosam simulationem, machinationemque ad decipiendum alterum, *l. 1. §. 2. D. de dol. mal.* Nam quamvis concedamus, in plurimis criminibus simulationem talem praecedere posse; id quod pro

salvan-

salvanda, hoc etiam intuitu, ista doli definitione urget Do-
 nell. *Comm. de J. civ. L. 15. c. 41. §. non caret. pag. 826.* attamen certum est, non tantum ista delicta aliquando sine
 prævia tali simulatione aut machinatione committi posse:
 sed & in quibusdam ne concipi quidem eam valere; id quod
 in crimine Sodomix cum brutis exercitæ ad oculum appa-
 ret. Unde cum Wissenbachio *P. 1. Diff. ad Pand. 13. §. 27.* 34
 ibique all. dicere malumus, Labeonem in *d. l. 1. §. 2. D. de*
dol. mal. eum præsertim dolum definire voluisse, qui in ne-
 gotiis & contractibus admittatur, non in maleficiis: ibi e- 36
 nim verius statuitur, dolum pro eo capi, quod mala fide
 pravoque animo perpetratur, adeoque pro perversa proæ-
 resi, seu quando quis scit, se facere contra legem, & tamen
 vult facere. *Odd. de restit. P. 2. Q. 80. n. 66. Tib. Decian.*
Tr. Cr. L. 1. c. 4. n. 4.

Cæterum utut delinquere ita revera reputentur pu- 37
 bertati proximi; neutiqvam tamen mox inde concluden-
 dum est, ordinariam maleficii pœnam etiam in ipsos cade-
 re: *Ant. Matth. de Crim. ad Lib. 48. ff. tit. 18. c. 4. n. 21.* sed 38
 cum generaliter in delictorum pœnis rationem ætatis ha-
 bere jubeamur, *l. 16. §. 3. inf. D. de pœn. l. 108. D. de R. J. c.*
1. X. de del. puer. Mev. Cons. 11. n. 98. unanimi fere ore con- 39
 cludunt Dd. non nisi arbitrariam coërcitionem, utputa car-
 ceris, relegationis, fustigationisve iisdem infligi posse, Me-
 noch. *A. J. Q. cas. 329. n. 9. Coler. P. 1. D. 162. n. 3. sqq.* *Odd.*
de restit. P. 2. Q. 80. n. 55. Steph. ad Const. Crim. art. 164.
Farin. Pr. Crim. de pœn. temper. q. 92. n. 167. sqq. Schnei-
 devv. *ad tit. Inst. de aut. tut. pr. n. 18. sqq.* quod intelligen- 40
 dum, si delictum alioqui majorem capitalemve pœnam
 deposcat: nam si hoc jam per se saltem ita arbitrarie puni-
 ri so-

- ri soleat, consequens erit, ut & hic ordinario mitius cum
 41 pupillo agendum sit. Sic si v. g: crimen tale sit, ut fustigacione regulariter plecti consueverit, ad fustigationem
 42 cum impubere deveniri non posset. Ita Magnifici Scabini Lipsienses *ad requisitionem Senatus Numburgensis M. Decemb. 1663.* puero decem annorum, ob commissum falsi crimen, relegationem duntaxat dictarunt, ubi parentem criminis socium publice fustigandum censuerunt: *Verba sent:* So wird Inquisit J. A. solches Betrugs und falschen Betteln wegen öffentlich zur Staupen geschlagen / und darauff nebenst seinem Sohne A. V. P. (jedoch weil derselbe noch unmündig / ohne geleisteten Urpheden) des Landes ewig billich verwiesen / W. R. W.
- 43 Pariter ob admissum homicidium culposum puellam 10. annorum non nisi virgis castigandam, censuit Amplissima
 44 Facultas Juridica Francofurtana, *ad requisitionem* der Gevettern von Schmoltken auf Crämerborn / M. Jun. hujus anni
 45 1683. *Verba sent:* Hat ein Mäddgen / Eva Kupischin / ohngefahr von 10. Jahren sich vermietet / ein kleines Kind zu warten / welches sie in eine Wiege geleet / und mit einem Schürz-Tuch über das Gesichte bedeckt / sich nachmals über die Wiege / um das Kind einzuschlaffern / geleet / darüber aber selbst eingeschlaffen / und da sie erwachet / und nach dem Kinde gesehen / solches todt gefunden / darauff nach dem Felde gelauffen / und es der Wirthin / als des Kindes Mutter angekindiget: welche / da sie gekommen / das Kind unter dem Gesichte Roth und am Leibe naß / sonst aber kein Zeichen einiger Gewalt befunden. Ob nun zwar das Kinder-Mäddgen bereits vorhero / daß es bey dem kleiner Kinde nicht schlaffen sollte / scharff abgemahnet / weil aber dennoch die Entbrechung vom Schlaff diesem jungen Mäddgen nicht wol möglich gewesen / daß sie davon / indem sie allein gewesen / nicht hatte sollen überhlet werden / sonst auch keine malitia sich wieder dieselbe hervor thut / so mag sie wegen ihrer impubertät mit keiner ordentlichen Inquisition beleget werden. Sie ist aber dennoch wegen der Nachlässigkeit / daß sie sich auff die Wiege geleet / durch des Vogts Weib mit Ruthen zu züchtigen / und nachmals zu erlassen / W. R. W. Nam

Nam & alias, tametsi capitale supplicium maleficio 46
 præstitutum sit, non fustigationem mortis loco pupillo ir-
 rogari debere statuunt, nisi paucissimi menses & modicum
 saltem temporis ad complendam pubertatem desint: (qvo 47
 casu ob sacrilegii crimen fustigationem à Dnis Scabinis
 dictatam, narrat Carpz. P. 2. Q. 89. n. 66.) alias vero fusti- 48
 gationem in virgarum castigationem commutandam esse
 volunt, quæ non publice à carnifice, sed in carcere sal-
 tem à ministris publicis, v. g. licitoribus aut carcerum cu-
 stodibus, infligatur; adjuncta tamen comminatione pœ-
 næ severioris, si à crimine non desistat. Hahn, ad Wesenb.
 tit. de furt. n. 15. verb. non etiam. Carpz. P. 2. Q. 82. n. 13.
 Et prac. n. 9. sqq. Philipp. ad L. 4. Inst. ecl. 8. n. 12. Farin.
 d. l. n. 171.

Hanc pœnam sufficientem judicarunt Magnif. Dni 49
 Scabini Lipsienses ob crimen pacti expressi & congressus
 cum Diabolo habiti, in puella 12. annorum, ad requisitio-
 nem *Questoris in Arnstat, M. Maj. 1669.* Verba sententiæ fue-
 runt: Hat A. C. F. ein Mägdelein von 12. Jahre gutwillig bekant und gestä- 50
 den/ daß sie durch Verleitung ihrer Groß-Mutter vor dritthalb Jahren
 sich vom bösen Feind verführen und umtauffen lassen / derselbe auch zu
 etlichen mahlen mit ihr unmenschliche Unzucht getrieben / sie auff dem
 Bockberg zum Tanze geführt / daselbst sie bey einem weissen Bock nie-
 dergefallen / denselben angebetet / hinten und vorn geherget und gekü-
 set / n. m. i. So wird A. C. F. in Ansehung ihrer Jugend / und daß
 sie erst in das 12. Jahr gehet / im Gefängnis mit Ruthen durch den
 Büttel oder Stockmeister zimlicher massen gezüchtiget / und nach auß-
 gestandener Straffe so wohl durch die Gerichts-Personen / als auch die
 Diener Göttliches Wortes ernstlichen ermahnet / sich vor dergleichen
 bösen Händeln hinführo wohl fürzuehen und zu hüten / damit ihr nicht
 was ärgers wiederfahren / und sie mit härterer Straffe belegt werden
 möge; Hierauff des Gefängnisses ohne Leistung des Urpbedens ent-
 lediget

lediget / jedoch ihres Lebens und Wandels halben in gute Obacht genommen B. R. W.

51 Pariter ob crimen incendii admissum à puero 10. annorum pronunciarunt eidem ad *Consultationem Praestoris Altenburgensis, M. Jan. 1657.* Hat J. R. ein Knabe von 10. Jahren in guten bekant und gestanden / daß er zu Drogen am 19. Novemb. des abgewichenen 1656. Jahres Michael Kressschmars Gut vorseztlich angestecket / so bis auff die Stube verbronaen. Ingleichen am folgenden 9. Decemb. in Barthol Breütgams Gute Feuer angeleget/te. So wird Inquisit solcher Mißhandlung wegen in Ansehung seiner Jugend / indem er nur 10. Jahr alt ist / mit der ordentlichen Lebens. Straffe verschonet / aber im Gefängnis mit Ruten von dem Stockmeister ziemlicher massen billich gezüchtiget / und darauff / jedoch ohne Leistung des Urphedens des Landes verwiesen / dabey ihm mit allem Ernst untersaget wird / von dergleichen Thaten abzustehen / mit der Verwarnung / daß er sonst mit härterer Straffe belegt werden solle / B. R. W.;

52 Item in puncto Robbaria seu rapina, à puero duodecenni commissa, an Donat Zimmermannen zu Stittichenbach / *M. Decemb. 1635.* Hat H. J. von Klein Osterhausen / ein Knabe von 12. Jahren bekant und gestanden / daß er Matthes Lüttichen einen Bettel. Jungen / den er zu Altstet angetroffen / mit sich heim zu gehen geheissen / und als sie mit einander an das Altstetische Schloß kommen / habe er den Bettel. Jungen / welcher ein fein neu ledern Kleidgen angehabt / mit einem Stecken geschlagen / und ihm darauff die Schue / Hosen und Wambs außgezogen / und seiner Mutter nach Groß. Osterhausen gebracht / inmassen er denn auch in Haft genommen und die Kleider dem Bettel. Jungen wieder gegeben worden; darbey der Gefangene um Gottes willen gebeten / ihm die Straffe zu lindern / er wolte es sein Lebetage nicht mehr thun; n. m. t. e. f. So wird H. J. in Ansehung seiner Jugend in dem Gefängnis mit Ruten durch den Stockmeister oder Land. Knecht zimlicher massen gezüchtiget / und nach außgestandener Straffe und beschehener ernster Vorhaltung sich vor dergleichen bösen Handeln wohl fürzusehen und zu hüten / damit ihm nicht was ärgers begegnen und wiederfahren möge / des Gefängnis wiederum erlediget / B. R. W.

Plura

Plura hujus generis, instituti & promissæ brevitatis me- 53
mores, adducere prætermittimus.

Atque id quidem, quod de lenienda pœna ordinaria 54
diximus, in tantum certum esse putant, ut ipso etiam jure
in impuberibus pœnam & delictum minui velint. Unde 55
porro argumentantur, si judex pœnam minorare omittat,
eum intelligi gravare partem; unde aut appellare, aut
eundem plane de Syndicatu convenire, integrum sit; uti
perhibet Gomez. *Var. Res. T. 3. c. 1. n. 63. ibique all.* Et 56
Menoch. *A. 7. Q. cas. 329. n. 21.* ac Farin. *all. qv. 92. n. 163.*
ex variis Dd. allegatis probant, judici non tam arbitrium,
quam necessitatem incumbere, minuendi pœnas ob æta-
tem delinquentium.

Videlicet hic quoque illud locum invenit, quod jam 57
præc. cap. monuimus, doli præsentiam in delinquente non
mox ordinariæ pœnæ locum facere; dum doli quasi gra-
dus dantur, ita ut alius alio consultius & majori cum ver-
suta ad male faciendum proruat: quapropter licet 58
pubertati proximi jam percipere satis credantur, quic-
quid agant, tamen imbecillius animi judicium ipsis adhuc,
etsi non in totum, in tantum tamen excusationem præbet.
Vid. Farin. *d. l. n. 59. sqq.* Nihilominus cum experientia 59
doceat, malitiam in talibus adeo sæpenumero ætatem
supplere, ut callida eorum perversitas puberes adultio-
resve si non vincat, tamen sagacis judicis arbitrio exacte
adæquet: hinc textuum juris æque ac Doctorum effato 60
notabilem in data regula exceptionem isto casu facere
compellimur. Sic *in l. 23. D. de furt.* dicitur, furtum com- 61
mitti posse ad impubere doli capace: consequens itaque
est, ut pœnam quoque furto impositam sustinere valeat.

- 52
 62 Evidentior est *l. excipiuntur. 14. D. ad SC. Silanian.* ubi approbatur, quod Trebius Germanus legatus de impubere servo supplicium sumi jusserit, qui non multum à puberi ætate distans ad pedes Domini occisi cubuerat, nec postea
 63 cædem ejus prodiderat: Et subjungitur in fine ratio: his impuberibus, qui ministri vel participes cædis fuissent, & ejus ætatis (quamvis nondum puberis,) ut rei intellectum capere possent, non magis in cæde Domini, quam
 64 in ulla alia causa parci oportere: in qua lege per supplicium ipsam quoque capitis pœnam intelligi posse, haud obscure colligitur ex *l. 1. pr. D. eod. verb. nisi periculo capitis.* Vid. tamen P. Caball. *Resol. Crim. cas. 8. n. 28. sq.* Tib. Decian. *Tr. Crim. L. 7. c. 28. n. 9.* Addi quoque hisce poterit *l. 14. D. de tutel. §. 1. I. qv. mod. tut. fin.* Tabor ad *art. 164. Const. crim. n. 10.* P. Caball. *Res. crim. cas. 134. n. 8. in f.*
 66 Minorem adhuc dubitationem nobis hac in parte relinquit *Constitutio Criminalis Caroli V. art. 164.* ubi expresse dicitur: *Wo aber der Dieb nahe bey 14. Jahren alt wäre / und der Diebstahl groß / oder obbestimmte beschwerliche Umstände so gefährlich darben gefunden würden / also daß die Bosheit das Alter erfüllen möchte: so sollen Richter und Urtheiler*
 67 *Gut / Leib / oder Leben zu straffen sey.* In quo textu licet de furto crimine solum agatur, quin tamen in delictis furto atrocioribus idem obtineat, vix quisquam dubitare poterit. Vid. Carpz. *Pr. Cr. qv. 143. n. 48. §. P. 4. C. 38. D. 9.* Steph. ad *Const. Crim. d. l. Sf. Odd. de rest. in int. P. 3. Q. 80. n. 51.* Philipp. ad *Inst. L. 4. ecl. 8. n. 14.* Schultz. *Syn. Inst. L. 4. t. 1. Lit. L. ibiq.* Beier.

Quam

Quam caute tamen hic judici procedendum sit, ne 68
 inconsulto & temerarie arbitratus majorem legislatorum
 intentione severitatem committat, ex omnibus allegatæ
 constitutionis Carolinæ verbis evidenter liquet. Sic an- 69
 te omnia ibi judici injungitur, ut collegium aliquod JCto-
 rum super tali casu consulat; *verb.*: sollen Richter und Ur-
 theiler deshalben auch Raths pflegen: id quod fere semper in 70
 casibus arduis ac dubiis dicta Constitutio Judicibus impe-
 rat: adeo, ut juxta quorundam computum hæc, de con-
 sulendis peritioribus, commonitio inibi quinquagies septi-
 es repetita legatur. Vid. Oldenkop. *obs. Pr. Tit. 1. obs. 7. n.*
 11.

Porro, cum in dubio mitior & benignior sententia, 71
 amplectenda sit, *l. pen. D. de poen. l. 56. D. de R. 7.* ideo cer-
 ta etiam requisita in dicta Constitutione manifeste deter-
 minantur; quorum si unum deficiat, ad ordinariam aut
 capitalem pœnam impubes reus pertrahi neutiqvam
 debeat.

Primo namque requiritur, ut impubes parum admo- 72
 dum absit ab anno decimo quarto seu pubertatis termino;
 quod clare innuunt *verba d. art. der Dieb nahe bey 14. Jahre*
alt wäre: quorsum forte referenda erit ista nonnullorum 73
 sententia, quam superius retulimus, qui eum saltem pu-
 bertati proximum dici volunt, cui semestre tempus ad pu-
 bertatem deest. Narrat tamen Richter *ad Auth. Incestas. C. 74*
de incest. nupt. n. 10. aliquando à Facultate Juridica Jenensi,
 puero, qui nondum completo anno undecimo sodomiam
 cum asina & incestum cum matre commiserat, pœnam gla-
 dii dictatam fuisse: tametsi Scabini Lipsienses & Hallenses
 eum tantum virgis castigandum & relegandum censuissent.

75 Alterum requisitum est, ut de animo delinquentis in per-
 versitate quasi obfirmato, adeoque de malitia ætatis defe-
 ctum supplente ex evidentibus signis satis constet; id quod
 sibi volunt *verba d. art.* daß die Bosheit das Alter erfüllen
 76 möchte. Tertio denique opus esse volunt, ut crimen com-
 missum sit ex atrocioribus; aut certe tales concurrant cir-
 cumstantiæ, quibus delictum aggravetur: quod colligunt
 ex *articuli verbis*: oder beschwerliche Umstände so gefährlich
 77 dabey erfunden würden &c. Vel uno proinde horum requisi-
 torum deficiente ad mortem impuberis rei deveniri posse
 negant. Vid. Carpz. *qv. 143. n. 51. sqq.* Tabor. *Racemat.*
ad d. art. 164. n. 7. sq.

78 Cum vero modò dixerimus, requiri, ut cri-
 men commissum sit ex atrocioribus, perquirere pau-
 cis juvabit, quænam delicta proprie in censum istum veni-
 79 ant. Et hic quidem rursus non satis concordant Dd. dum
 aliqui rem totam indecisam remittunt arbitrio iudicis, uti
 80 Alciat. *in C. cum non ab homine. n. 28. sq. X. de judic.* Ali-
 qui, præsertim Canonistæ, illa appellant atrocita, ex qui-
 bus etiam post peractam pœnitentiam aliquid remanet de
 pœna, impediens ordinum executionem seu beneficii re-
 tentionem, seu universim, ob quæ infamia irrogatur. Hau-
 81 nold. *de J. & J. T. 6. tr. 2. n. 21.* Ex reliquis alii gravitatis
 seu atrocitatis notam à priori, ut loquuntur, quærere ma-
 lunt, alii à posteriori; & utriusque rursus non uno eodemque
 modo sese explicant.

82 A priori quibus argumentari placet, ipsam delicti na-
 turam examinant, fontemque unde illud fluxerit: ubi ali-
 qui ea delicta pro gravioribus habent, quæ ipso gentium,
 aut naturæ potius, jure prohibita sint, & quidem simplici-
 ter;

DE POENIS PUBERTATI PROXIMORUM. 55

ter; ut è contrario leviora sint ista, quæ aut jure civili sal-
tem, aut non simpliciter, sed cum adjectione, si dolo malo
fiant, interdicta legantur; quæ sententia est Donelli *Comm.*
de J. Civ. L. 1. c. 22. vers. in delictis. Alii levia ea vocant, quæ 83
dolo carent; gravia vero, quæ dolum habent comitem,
ubi rursus distingvere satagunt inter gravia, graviora &
gravissima; uti fecit Abb. *in C. tua. col. 2. X. de pæn.* Sed cum 84
nullum delictum sine dolo proprie detur, uti superius pro-
batum fecimus, sequetur hinc, omnia delicta esse gravia.
Deinde licet quodammodo talis gradatio inter crimina ra- 85
tione gravitatis iniri possit, tamen ea juri nostro incogni-
ta est, utpote quod atrociora & atrociora promiscue appellat,
arg. l. 7. §. f. D. de injur. l. 11. pr. D. de pæn.

Qui à posteriori concludere amant, mensuram de- 86
lictorum ab ipsis, quæ post se trahunt, pœnis earumque
qualitate petunt: & horum nonnulli hic rursus inter levia, 87
gravia, graviora, & gravissima distingvunt: leve delictum
vocant omne privatum, cui dolus inest; grave delictum
dicunt publicum quidem, sed cui pœna mortis non injun-
cta; gravius, cui pœna mortis irrogatur, sed simplicis sal-
tem; gravissimum deniq; , quod morte non simplici multa-
tur, sed qualificata & certo supplicii durioris genere exaspe- 88
rata: ita statuit Odd. *de Rest. in int. P. 2. Q. 80. n. 7. seq.* Alii
deinceps leviora ea nominant, quæ non pœnam corporis
afflictivam merentur: graviora vero seu atrociora, quæ
pœna corporis afflictiva, ipsove ultimo supplicio coërce-
antur: uti fecit Dn. Carpz. *Qu. 102. n. 60. sqq. & qu. 119.*
n. 5. sq. Cui posteriori opinioni & nostrum addere calcu- 89
lum placet, tum quod omnium facillime & clarissime rem
determinat, tum quod ad hanc præsentem materiam ap-
prime

prime facit; tum tandem, quia observantia fori Saxonici recipi meruit, teste Carpz. *ll. all.*

- 90 Docuimus hactenus impuberes pubertati proximos, si delinqvant, adeo non immunes evadere, ut etiam quandoque eandem cum adultis ordinariam pœnam subire cogantur. Restat, ut de casibus quibusdam exceptis videamus, quibus pœnam in pupillis hujusmodi delinquentibus cessare volunt juris interpretes. Primo itaque intuitu delictorum in omissione saltem, non in commissione consistentium, omnimodam impuberibus talibus veniam largiuntur; idque, argumentando à majori ad id, quod minus est, probant ex textibus quibusdam juris civilis, ubi ratione talium delictorum puberes etiam, nondum tamen majorennitatem adepti, exemptione quodammodo gaudent:
- 94 quorsum spectant *l. 2. C. si adv. delict. l. 6. C. de his qv. ut ind. Nov. 115. c. 3. §. 13. med.* Vid. Wissenbach. *ad l. III. D. de R. 7. n. 2.* Odd. *all. loc. qv. 80. n. 9. ibique all.* Godofr. *not. ad Schneidevv. pr. I. de aut. tut. n. 17. lit. b.* Gomez. *T. 3. c. 1. n. 59. pr.* Matth. Mathesilan. *Singul. 164. annot. n. 4.* Dissentit Ant. Matthæi *de Crim. in proleg. c. 2. n. 3.*
- 95 exempla quædam videre est apud Odd. *q. 82. per tot.* Ratio hæc assignari potest, quod in talibus delictis, quæ omitendo saltem fiunt, dolus non præsumatur: quod si ergo & hic dolus intervenisse probetur, secus ob cessantem rationem dicendum foret. Vid. Barbosa *Collect. in Cod. tit. si adv. delict. n. 7. & 8.* Odd. *qv. 80. n. 21. sq. & qv. 83. n. 23. sqq.* Antonell. *de Temp. leg. L. 2. c. 99. n. 17.*
- 96 Altera limitatio respicit prohibitionem delictorum diversam, prout videlicet ea vel ex jure naturæ, vel ex civili,
- 97 li, aut statuario etiam jure dependet: licet enim, uti in
 supe-

superioribus docuimus, intuitu criminum legi naturæ ad-
 versantium impubes pœnæ subjugetur, eo quod istius in-
 stinctus jam particeps, adeoque in dolo esse præsumatur :
 tamen è contrario facilius ipsi ignoscitur in iis delictis, 98
 quæ merum jus civile, multoque magis, quæ statutum
 speciale incurrunt: per *c. 2. x. de del. puer.* ubi dicitur, in
 pueris relinqui inultum solere, quod in aliis provectoris
 ætatis *humane leges* severius corrigendum velint. Cujus 99
 ratio sine dubio in eo sita est, quod ut alias causas etiam
 fatuam & bestialem à pœna excusare posse volunt, Fr. Ni-
 ger Cyriac. *Controv. for. 578. n. 31.* Coel. Bichius *Decis.*
238. n. 34. ita & juris hujus ignorantia quandoque ad excu-
 sationem prodest, maxime in pœnalibus. Hahn. ad Wesenb.
tit. de jur. & f. ign. n. 3. verb. excusat autem. ea vero in
 impubere, utpote rerum adhuc minus gnaro facilius
 præsumitur. Vid. Gomez *loc. sep. all. n. 61.* Odd. *d. qu. 80.*
art. 8. per tot. Hinc si demonstratur, pupillum talem pro- 100
 hibitionis illius civilis aut statutarie non fuisse inscium,
 vix à pœna liberari poterit. Cujusmodi quid præsumitur, 101
 quando non palam, sed clam talem actum quis admisit,
 qui jure isto prohibitus reperitur: nam in istiusmodi ca-
 su palam delinquentes, ut errantes, à majori pœna excu-
 santur, clam committentes ut contumaces plectuntur, *l.*
f. D. de rit. nupt. l. 54. in f. D. de adm. tut.

Tertio exceptionem formant Dd. intuitu delictorum car- 102
 nis, utputa adulterii, stupri, sodomie, etss. negantque impu-
 berem etiã pubertati proximum talismodi criminum & cõ-
 sequenter pœnarum eo spectantium capacem esse. Quæ as- 103
 sertio stabilitur ex *c. 1. X. de del. puer. l. 36. & 38. §. 4. D. ad L.*
f. de adult. ejusque ratio satis manifesta est, quod ista delicta

H

coëundi

- 58
 coëundi aptitudinem præsupponant, ea vero ante imple-
 tos 14. annos adesse non soleat: cum & ea ipsa ætate,
 paucissimos copulæ carnali jamjam aptos judicent periti-
 ores. Zach. *Qu. med. leg. L. 1. t. 1. q. 6. n. 26. sq. & n. 47.*
 104 cum ergo delictum consummare non potuisse præsuman-
 tur, mirum videri nequit, si ipsis eo nomine parcatur.
 Gomez. *d. l. n. 59. sqq.* Schneidvv. *ad t. de aut. tut. n. 17.*
sq. Farin. *Pr. Cr. de temper. poen. q. 92. n. 79. sqq.* Coler. *P. 1.*
Dec. 162. n. 4. Ant. Matth. *de Crim. in proleg. c. 2. n. 4.*
 105 Nam licet pupillus attentare tale crimen potuerit, tamen
 notum est, hodie conatum alicujus delicti, maxime in
 delictis carnis, non sufficere ad irrogandam poenam alio-
 qui consuetam, nisi effectus & consummatio sequatur.
 Carpz. *qv. 61. n. 2. sqq. & qv. 76. n. 56. sqq. ibique all.* Hau-
 nold. *de J. & J. T. 6. tr. 2. n. 506.* Maceraten *Var. Res. L.*
 106 *3. res. 9. n. 8. & 14.* Num vero eo casu, quo præter ani-
 mum malitiosum etiam coëundi aptitudo deprehenditur,
 107 adeoque vere ætatem supplet malitia (hanc enim nil ali-
 ud significare, quam carnalem concupiscentiam, perinde
 ac vocem Prudentiæ in *c. f. X. de desp. imp.* docet Corrad.
Pr. Dissp. Apost. L. 4. c. 3. n. 10. sq.) pubertati proximus
 nihilominus poenam effugiat, ut quidem vult Gomez. *n.*
60. de eo merito dubitamus cum Wissenb. *ad l. iii. D. de*
R. J. n. 3. Farin. *d. l. n. 93.* A. Matth. *de Crim. in proleg. c.*
2. n. 4.
 108 Denique videndum, annon ratione poenæ impu-
 beribus irrogandæ, ratione juris Saxonici aliquid à jure
 109 communi discrepans occurrat. Scilicet in terris, ubi vi-
 get jus Saxonicum, in allodialibus quidem nihil ratione
 termini pubertatis, de jure communi definiti, immuta-
 tum

tum reperitur, Schneidevvin. *ad pr. l. qv. mod. tut. fin. n.*
q. ibiqve all. ast in materia feudali notandum, quod ibi 110
pubertas incipiat, ex quo quis excessit annum 13. & sex
septimanas, *Lehnrecht c. 26. Schneidvv. d. l. Schultz. Syn.*
Inst. t. qvib. mod. tut. fin. lit. B. Gloss. Lat. in Landr. L. 1.
art. 23. verb. usque ad annos pubertatis. Quæritur proinde 111
si vasallus, qui determinatum modo annorum numerum
implevit, delictum feudale seu Feloniam incurrat, an
mox ordinaria pœna, feudi videlicet privatione coërcen-
dus sit? Et quamvis negativa forte alicui arridere posset, 112
ex eo, quod in pœnali materia non facile extensio locum
inveniat, *arg. l. 42. D. de pœn. Everh. Loc. top. à ratione*
legis. 79. n. 55. sqq. Frantzk. tit. Dig. de LL. n. 51. Seraph.
Oliv. Razzal. P. 2. Dec. 1442. n. 7. jam vero iste puberta- 113
tis terminus præcipue intuitu saltem tutelarum, aliarum-
que minus odiosarum causarum, non item criminum &
pœnarum, statutus esse videatur: nihilominus affirmati- 114
vam amplecti tutius erit, *arg. gl. lat. ad Landrecht L. 2. art.*
65. verb. binnen seinen Jahren. Nam licet ea pubertatis de- 115
terminatio in legibus Saxonice in specie ad crimina appli-
cata non reperiatur; nobis tamen idcirco eam illuc trahe-
re interdictum non est. Etenim & de jure communi deli- 116
ctorum intuitu leges certum pubertatis annum non de-
finiunt: quin autem ille ipse, quem tutelarum & testa-
mentorum in materiis specifican- tistæ Leges, in pœnis eti-
am attendendus sit, nullum hactenus apud Dd. dubium
fuit, nisi quod Fara *de ess. inf. c. 7. inf.* quodammodo dif-
ferentia videatur. Præterea pœna feudalis non nisi bona 117
tangit, auferenda sc. à Vasallo, uti notissimum: quidni ergo
hæc ei, qui quoad feuda pubes habetur, applicari valeret?

dum hęc multo durior, corporis videlicet afflictiva, de jure communi & in eos sæpenumero quadrat, qui pubertatem nondum attigerunt, uti supra docuimus.

118 Cæterum eum quoque casum intactum relinquare non possumus, quando Pupillus tutore autore deliquit: videbimus proinde, quisnam ex iis tunc poenæ subjiciendus sit, tutorne an pupillus, an vero uterque; ubi præmonendum est, nos de tali pupillo loqui, qui jam intelligat, quid agatur, adeoque pubertati jam appropinquet: pupillus enim, qui adhuc infans est, non dicitur quid agere tutore autore, sed tutorem rem totam peragere oportet nomine infantis, *l. 18. pr. & §. f. C. de jur. delib.*

120 Deinde etsi non ignoremus, tunc saltem de autoritate tutoris adhibenda sollicitos nos proprie esse posse, quando contraxit pupillus, non etiam quando deliquit, *arg. pr. l. de aut. tut.* nihilominus cum hic ope contractus, qui tutore autore celebratus fuit, potuit immediate crimen falsi aut stellionatus committi; utique casus hic non dabilis solum, sed & consideratione non indignus apparet.

121 Putamus autem decisionem eandem hic locum invenire, quæ alias obtinet, quando altero jubente aut mandante alter deliquit; adeoque & mandans & mandatarius poenæ subjacent, *l. 15. D. ad L. Corn. de sic. L. 5. C. de*

122 *accus. l. 11. §. 3. D. de injur.* Et quamvis jussus & autoritas in quibusdam discrepent, uti demonstrat Donell. *Comm. de J. Civ. L. 7. c. 9. vers. quoloco.* plura tamen sunt capita, in quibus consonant, ut adeo hoc loco utriusque effectus idem non abs re statuatur. Nec est, ut rati habitioni potius autoritatem tutoris congruere aut mememus, quæ in delictis à poena fere immunis pronunciari adsolet, Struv.

Ex.

Ex. J. Civ. 49. th. 12. n. 3. quia rati habens non fuit causa
damni antea dati: nam rati habitationem quidem non ni- 124
si peracto negotio locum invenire constat: at vero auto-
ritas tutoris si non præcedere, certe in ipsa negotii cele-
bratione accedere debet, l. 9. §. 5. D. de aut. tut. §. 2. In-
stit. eod.

Ex his ergo fundamentis dicendum erit, tutorem non 125
minus, quam pupillum doli capacem, modo uterque de
dolo participaverit, pœnali coërcitioni subjacere; hunc ta-
men sine dubio lenius, quam illum; dum hic quidem ob 126
nondum satis confirmatum animi robur facilius labi potu-
it: ille vero, tutor videlicet, autoritatis suæ interpositio-
ne perversitati alterius suppetias tulit; quam tamen, ut-
pote morum ejus, non minus ac bonorum arbiter constitu-
tus, potius modis omnibus impedire debuisset. Hæc ipsa 127
vero pœnæ utriusque irrogandæ gradatio tanto facilius ob-
tineri poterit, quo certius est, non certam, sed arbitra-
riam pœnam esse tam falsi, quam stellionatus; gravio-
rem modo, modo levio-rem, prout personarum, circumstantia-
rum, ipsiusve delicti qualitas in iis varia esse solet, l. 27. §.
f. D. ad L. Corn. de fals. l. 3. §. 2. D. stellionat. Const. Crim.
art. 112. sq.

Id quoque ex iis, quæ præcedentibus capitibus attuli- 128
mus, jam collectu facile est, pœnam Werigeldi ob occi-
sum aut mutilatum hominem persolvendi, quæ dicitur in-
fanti (de quo vid. sup. c. 2. n. 86. sqq.) in art. 65. Landrecht.
L. 2. non alium impuberem concernere, quam hunc ipsum,
de quo hætenus egimus, pubertati proximum. Gl. lat. ad
Landr. d. l. Schneidevv. ad pr. I. de aut. tut. n. 18. sqq.

Ita Magnifici Scabini Lipsienses ad requisitionem Se- 129

H 3

veri

veri Daums zu Hain M. Martio, 1664. dimidium Werigeldum (ob foeminam culpa occisam exolvi solitum) dictarunt duobus pueris, alteri 12. alteri 13. annorum, quorum incuria eqvos retinere nolentium, ancilla curru protrita fuerat. Pariterque *ad consultationem Jacob Morens Einwohners zu Groß-Storckwitz M. Jan. 1669. emendam* ob effossum alteri per culpam oculum solvendam imposuere puellæ duodecimum annum agenti; *verba sententia* fuere:

131 Haben am 20. Decemb. des abgewichenen 1668. Jahres Georg Nebers und Jacob Zammens hinterlassene Töchter ihrer Eltern Vieh miteinander gehütet / und bey solcher Hütung ein Spiel / das Spiculiren genant / mit Stöcken / so etwañ dreyviertel Ellen lang und unten ganz spizig / gespielt: in solchem Spiel hat Jacob Zammens Tochter / so ohngefahr zwölff Jahr alt ist / als sie ausholen und ihren Stecken in die Erde werffen wollen / mit demselben Georg Nebers Tochter in das lincke Auge dergestalt getroffen / daß sie dadurch des Gesichts mit solchem Auge beraubet worden / deswegen denn der verwundeten Mutter die emendam und verbüssung des Auges von Jacob Zammens Tochter und dero Mutter begehret. Ob ihr nun zc. Siweil aber dennoch in Sachsen-Recht ausdrücklich versehen / daß auch die Kinder / und der Unmündigen / zumal wenn sie pubertati proximi seyn / Vormunden / dergleichen Schaden zu verbüssen schuldig / welches auch stat findet / wenn gleich kein dolus & lata culpa dabey fürgegangen / n. m. i. So ist auch der verwundeten Mutter bey Jacob Zammens Tochter Vormunden die Verbüssung des beschädigten Auges / welches nach Gelegenheit der Umstände mit 50. fl. geschehen kan / zu suchen wohlbefugt: jedoch ist desselben Mutter, oder ihr Vormund wenn das Mägdlein selbst nichts im Vermögen hat / von dem

ihrigen

ibrigen hierzu etwas herzugeben nicht schuldig. Es mag auch besagtes Mägdlein über gemeldte Verbüßung mit einiger Straffe gestalten Sachen nach nicht beleet werden / *B. R. W.*

Obiter hac occasione notamus, prædictam Werigeldi mulctam non excludere aliam pœnam carceris aut relegationis: dum illud quidem non nisi agnatis defuncti satisfacit; hanc vero ob publicam satisfactionem insuper iustitia exposcit, *Carpz. P. 4. C. 11. D. 1. in f.* quod si tamen pœna corporis afflictiva ob circumstantiarum gravitatem injungenda veniat, cessabit Werigeldi exactio; uti disponitur *P. 4. Constit. Elect. 11. Vid Moller. ad d. Const. n. 4. Carpz. P. 3. Q. 143. n. 37. sq.*

Denique cum in *sine capitis primi* innuerimus, impubes torturæ subjici non posse, haud à proposito alienum erit, hoc loco paucis de juramento, quod non immerito nonnullis tortura animæ seu spiritualis audit, *Socin. conf. 254. in causa. P. 2. dispicere*, quatenus id intuitu delictorum commissorum injungi valeat impuberibus. *Quamvis* itaque certum sit, pupillos pubertatem fere adsecutos à juramenti præstatione non omnino arceri, uti patet ex *l. 26. pr. D. de jurejur. l. f. §. f. D. de liberal. caus. Jason. ad Auth. Sacramenta puberum. C. si adv. vendit. n. 21. sq. Covarruv. ad C. quamvis. de pact. in 6. P. 3. §. 1. n. 4. sq.* tamen id alias locum non habet, nisi ubi talis sponte suscipit juramentum: ad jurandum enim cogi eum non posse, verior est sententia, *Carpz. L. 3. Resp. 62. n. 3. sq. & L. 2. Resp. 82. n. 1. sq. per l. 34. §. 2. D. de jurejur. Brunnem. Conf. 114. n. 24.*

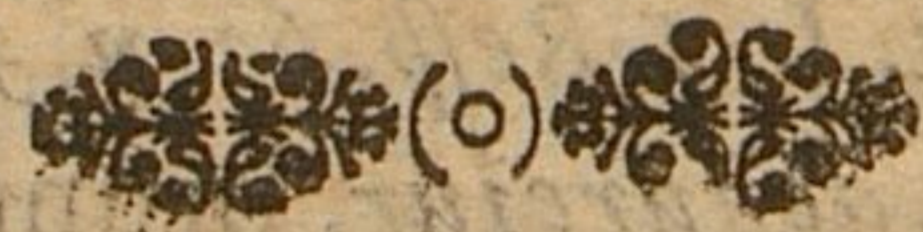
Et hinc ulterius fluit, juramentum, quod reo alias super delicto à judice deferri solet, in pupillum non quadrare, utpote quod non spontaneo motu, sed ex necessitate

tate

64 CAP. IV. DE POENIS PUBERTATI PROXIMORUM.
tate præstatur, ne recusans alioqvi pro convicto habeatur,
per c. 10. in f. & c. 15. X. de purgat. canon. Ord. Cam. P. 2. t.
10. §. würde sich. 2. compelli itaque ad id jurandum non
poterit.

138 Nec absimilis hac in parte qualitas est Urphedæ, seu
juramenti exultionis, quod Rei, quando ex custodia dimit-
tuntur, deponere jubentur, ac promittere, se nolle ulci-
sci carcerem. *Gail. L. 1. Obs. 22. n. 1. Steph. ad Const. Crim.*
art. 108. aut etiam jurare de non revertendo in provinci-
139 *am, Carpz. Qu. 47. n. 40. sqq.* Etenim cum hocce jura-
mentum itidem per vim cogentem injungi, non vero libe-
140 re præstari aut recusari soleat: in tantum ut id contumaci-
ter renuens per aliquod tempus pane & aqua cibari soleat:
& si nihilominus recuset, urpheda in ipsius animam à li-
ctore præstari queat, teste *Carpz. Qu. 130. n. 38. & 41.* ubi
141 varia hanc in rem præjudicia adducit: hinc licet impubes
ob admissum crimen pœnam arbitrariam subire cogatur,
urpheda tamen ipsi remittitur. *Carpz. qu. 143. n. 39.* quem-
admodum & ex plerisque superius adductorum præjudi-
ciorum, iisque subnexa clausula, *sedoch ohne Leistung des Ur-*
phedens / ad oculum apparuit.

TANTUM.







ULB Halle
002 725 940

3

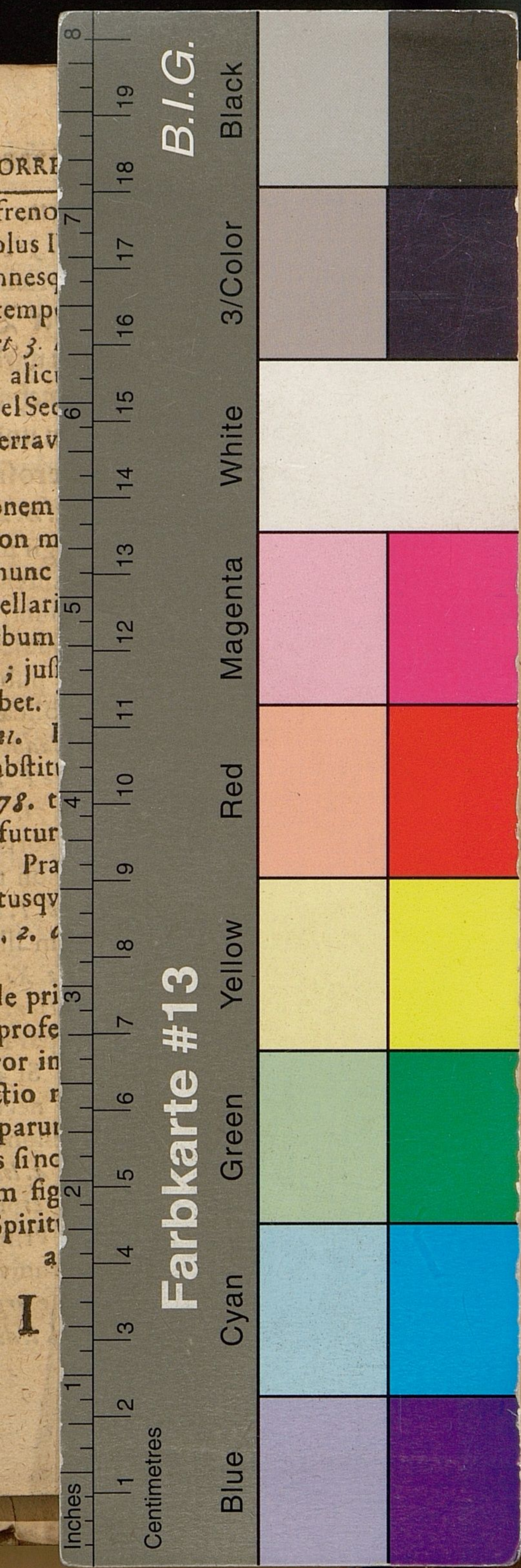


SB

1077







17316

14
15

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
POENIS
IMPUBERUM,

QVAM,
DIVINA FAVENTE GRATIA,
EX DECRETO
MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS,
IN ILLUSTRIS HAC VIADRINA,
SUB PRÆSIDIO
DECANI SPECTABILIS,
Dñi SAMUELIS STRYKII, fCti,
Com. Palat. Cæsarei, Sereniss. ac Potentiss. Elect. Brand.
Consilarii, Facultatis Jurid. Ordinarii, & Decret. Prof. Publ.
PATRONI, PRÆCEPTORIS atq, PROMOTORIS
SUI ÆTERNUM VENERANDI,
IN AUDITORIO JURIS-CONSULTORUM,
Ad Diem III. Augusti, A. C. M. DC. LXXXIII.
Horis ante- & pomeridianis,
placido Eruditorum Examine publice subjiçiet
CHRISTOPHORUS Sincfer/ Lipsiensis.

Francofurti ad Viadrum imprimebat Johannes Coepselius, Acad. Typogr.

17.

