





144

8 213
1687, 1 a

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
CAUTIONE DE
NON OFFENDENDO,

P. 46

Quam
Divino adjutus auxilio,
AUTHORITATE ET DECRETO
Magnifici, Amplissimi & Consultissimi
Factorum Ordinis,
In Incljta & Celeberrima
RAURACORUM ACADEMIA,

Pro
SUMMIS IN UTROQUE JURE
Honoribus & Privilegiis Doctoralibus
rite solemniterque obtinendis,

Ad diem Anno M DC LXXXVII.

Publico Eruditorum Examine submittit

GOTTOFRED. LINDNERVS
Lipsiensis.

Loco Horisque consuetis.



BASILEAE TYPIS JACOBI BERTSCHL

6





VIRIS

*Magnificis, Pranobilissimis, Amplissimis,
Consultissimis, Excellentissimis, atq;
Prudentissimis*

DOMINIS

CONSVLIBVS,
PROCONSVLIBVS,
ÆDILIBVS,
PRÆTORIBVS,

TOTIQVE

ORDINI SENATORIO
REIPUBLICÆ LIPSIENSIS,

Patronis suis, Fautoribus, atque Mœcenatibus
summo observantiæ & honoris cultu
æternùm devenerandis.

*Disputationem hanc Inauguralem, in humillima
subjectionis monumentum, & sui
commendationem*

Offert ac consecrat

GOTTOFREDUS LINDNERUS.

237



THESIS I.

Cactaturus de cautione de non offendendo, meritò de cautionis materia, cùm latè pateat, & per universum jus diffusa fit, in genere aliquid præmittam, & postea ad speciem cautionis de non offendendo revertar. Non enim omnes uno modo cavent, alii satisfacere coguntur, alii pignoribus, alii jurato tantùm promittunt, alii nudæ suæ promissioni relinquuntur. Nunc videamus, quid sit cautio & quotuplex. Cautio igitur in genere accepta, est satisfactio, per quam Creditorem vel adversarium securum reddimus, *Frantz, ad tit. ff. qui satisfacere coguntur. n. 3.* & dividitur in satisfactionem in specie sic dictam, pignoris constitutionem & promissionem.

II.

Satisfactio, est cautio, quæ fit datis fidejussoribus. Quotiescunque enim in jure nostro satisfactio exigitur, fidejussores requiri videntur, *l. 21. § fin. ff. de constit. pecun. l. 7. ff. de prator. stipul.* Pignoris constitutio, vel cautio pignoratitia fit vel possessione rei oppignoratæ translata in eum qui cautionem desiderat, vel sine ea, manente nempe apud eum, à quo desideratur cautio; prius pignus in specie, posterius hypotheca dicitur, *l. 9. §. 2. ff. de pignor. act. §. 7. inst. de action.* Tandem promissio vel cautio promissoria fit vel nudis stipulationis verbis, & dicitur simplex *l. 61. ff. de verbor. sign. vel juramento, l. fin. ff. qui satisfacere coguntur.* Hæ duæ posteriores voce cautionis simpliciter posita intelliguntur. *l. 3. C. de verb. & rer. signif.* Porro cautio est vel conventionalis & voluntaria, quæ fit ex partium conventionem *l. 7. & 8. ff. qui satisfacere cog. l. 10. ff. rem*

A 2 rat.



24. *rat. haberi* vel legalis & necessaria, quæ à lege vel magistratu imponitur, qualis est: De sistendo, l. 1. ff. si quis in ius vocat. De non offendendo Bart. in l. 6. §. 2. ff. de officio Præsidis. De expensis & similes. Hæc iterum est vel Prætorica, vel Civilis, judicialis & extrajudicialis. Tandem cautiones respiciunt vel personas litigantes, vel rem seu litem ipsam. Illæ sunt cautio iudicio sisti, & rem ratam haberi: hæc iudicatum solvi.

III.

Præmissis his generalibus, transeamus ad ipsam speciem, cautionem de non offendendo, cuius, cum in omni, præcipuè verò juris disciplina, rerum quidem potior, verborum autem prior sit habenda ratio l. 1. princ. ff. de just. & jur. prius nominis notationem, variasque ejus significationes paucis attingam, quàm ad ipsius rei pertractationem descendam, secutus subtilissimum Labeonem, quem eâ scientiâ præcipuè ad enodandos plerosque juris laqueos usum fuisse refert Gellius l. 13. Noct. Attic. c. 10.

IV.

Cautionis autem vox descendit à verbo caveo, & propriè significat diligenter sibi prospicere, consulere, vel curare ut aliquid fiat, vel non fiat. Homonymiam vocabuli cautionis quod concernit, varia quidem ejus & multiplex prostat significatio, modò enim significat obligationis instrumentum l. 47. §. 1. ff. de pact. modò formulam aut verborum conceptionem l. 5. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. deinde Apocham seu quittantiam, l. 32. §. 1. ff. eod. alibi hac voce denotatur nuda repromissio, l. 3. C. de verb. signif. & l. 24. ff. de pecun. constit. significat epistolam. l. 11. C. de testam. sumitur pro consideratione, quam Judex in iudicando adhibere debet: hoc etiam verbo promissionem contineri putat Alcia. in C. qui pecunia n. 34. si certum petatur. Deinde simplicem confessionem significare, docet Alber. citans l. 53. ff. de manumiss. testam. Cautio

in

2-25
in constitut. Honorii & Arcadii in l. 13. C. de fide test. acci-
pitur pro providentia vel provisione Calvin. in Lex. Por-
rò ejus nomine appellatur omnis generis scriptura,
quâ quis alterum obligando aut se liberando sibi prospici-
cit, l. 15. §. 1. & l. 20. ff. de pignor. l. 27 ff. de pos. vel contra. Plura
videri possunt in disp. Dn. Lauterbach. de cautione rati.
Hic autem denotat securitatem juxta l. 3. ff. de verb. signif.
quo sensu etiam accipitur apud Pomponium l. plus cau-
tionis 25. ff. de diversis regulis juris: ibi: plus ait cautionis in
re quàm in persona, ubi & Accursius & P. Decius interpre-
tantur cautionem, securitatem.

V.

Circa Synonymiam occurrit, quod cautio quandoq;
appelletur Syngrapha vel Chirographa. Sic etiam Ter-
tullianus & Salvianus hanc cautionis vocem usurpant, &
Seneca l. 7. de benefic. cap. 10. Cautiones Syngraphas appel-
lat: *Video istis diplomata & Syngraphas & cautiones, va-
cua habendi simulacra.* Alibi appellatur cautela, l. 15. §. 1. ff.
de procurat. ibi: *duplici cautela interponenda.* & l. 14. §. de-
positi: ibi: *cautela ideonea reddenda* & l. 6. ff. de pignorat. a-
ction. Imo etiam sub nomine satisfactionis eandem ef-
ferri invenimus, in l. 19. & 35. de contrah. empt. l. 52. ff. de
solut. l. 5. §. pen. ff. de trib. action. & l. 6. ff. quibus modis pig.
ibi: *item liberatur pignus, sive solutum est debitum sive eo
nomine satisfactum,* & §. 1. Ergo satisfecisse prodest: quia
sibi imputare debet Creditor, qui satisfactionem admisit
vice solutionis. Sed multas adhuc vocis hujus afferre pos-
sem significationes, quas cum Lexicographi examus-
sim examinent, lubenter linquo.

VI.

Vocem offendere quod attinet, derivatur à verbo ob-
soleto *fendo*, & quidam volunt, hoc verbum significare,
offensionem vel læsionem accipere ex aliqua re in ali-
quam corporis partem, inter quos est. *Spigel. in Lexico.*

A 3

Sed

26.
Sed rectius cum Calvino dicimus, hoc verbum significare aliquem dicto vel facto lædere, & eo modo ejus iracundiam provocare, sic etiam accipitur *in l. 35. §. 3. ff. de hered. inst.* & hæc significatio est hujus loci,

VII.

Exposita definitione nominali, ad rem ipsam progredimur. Describimus autem ex usu fori cautionem de non offendendo, quod sit legitimum præsidium, quod per officium judicis, justè timenti datur. *Decius in l. 39. n. 2. ff. de Reg. jur. Daniel Moller. l. 3. semestr. cap. 29. num. 3. Bartol. in l. illicit. §. ne potentiores ff. de offic. presid. Carpz. part. 4. Const. 15. def. 8.*

VIII.

Cautio autem de non offendendo pro diversitate & causarum & legum, super quibus fundatur, in quadruplici est differentia, *Bart. in l. 6. §. 2. ff. de officio Presid. n. 3. & ex eo Gail. l. 1. de pace publica c. 2. n. 9. Mindan. de mandat. l. 2. cap. 35.* vel enim petitur securitas præstari à re rei, *juxta tit. ff. de damno infecto. & tit. de aqua & aqua pluvia arcenda.* Ubi videmus eum, qui damnum vel offensionem ex vicini ædibus aut tecto aut opere timet, posse adire prætorem & rogare, ut vicinus sub idonea cautione ad damnum avertendum, illudve nisi refecerit, ad damnum exinde ortum, resarciendum compellatur: Et tunc prætor aut judex debet adstringere partes, dominum nempe, bonæ fidei possessorem, vasallum, emphyteuticarium, usufructuarium, superficiarium, creditorem pignoratitium, illis, quorum periculo res est, ut domino, superficiario, inquilino, creditori hypothecario, & generaliter omnibus, qui de calumnia juraverunt, præstent cautionem, ratione damni infecti, quod veretur ex vitio ædium, loci, operis, in civitate vel extra illam. Secundò præstatur securitas à re personæ: ut si ædes alicujus minentur ruinam, & periculum sit, ne hominem opprimant: Et
licet

licet quidam putent, de hujusmodi præstatione jure non
caveri, per rationem, quòd non debeat per eam domum
transiri; tamen quia sæpe propter situm loci necessariò
ante eas ædes pertransendum, & nulla alia invenitur
via, illis, qui per istum locum pertransire & prætervehe-
re solent, rectè cavebitur. *Mindan. loco antecit. n. 9.* Tertiò
petitur præstari cautio à persona rei. *l. 9. C. de transact.* Ut
si aliquis vim vel offensionem timeat in possessione, po-
test implorare officium judicis, & tunc judex prospicere
debet, ne quis molestetur in possessione, & detur cau-
tio de futura tranquillitate. *Joan. Sichard. ad dict. l. 9. C.*
de transact. *Bartol. in l. qui bona 13. §. 3. ff. de damno in-*
fect. Quartò, petitur securitas præstari à persona personæ
ex *l. 6. §. 2. ff. de officio presid.* quâ lege cautum est, ne alter
alterum opprimat aut iniquè offendant: Et hæc est hujus
loci.

IX.

Delineatâ ita paucis tractatione generali, justo ordi-
ne ad specialem pedem, movemus, occupatam circa cau-
sas hanc ipsam cautionem constituentem, & circa effectus
exinde proventos. Sed primùm consideranda nobis venit
causa efficiens cautionis de non offendendo, quæ est vel
remota vel proxima. Causa efficiens remota est, modo
Princeps vel lex à Principe lata, ut *l. 6. §. 2. ff. de offic. Pres.*
l. 5. C. de his qui ad Ecclesiam, l. 6. cum l. sequenti ff. quod
metus causa l. 4. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. l. 9. C. de tran-
sact. ne l. 6. C. de quod cum eo. Modo constitutiones seu sta-
tuta locorum hinc inde approbata, ut *Constit. Crimin. Car.*
V. Imper. art. 176. ibi: Soll dieselbe ungläubhafte böse Per-
son in Gefängnuß/ als lang/ biß die nacherkannuß desselben
Gerichts/ genugsame Caution, Sicherung und bestand für
solche unrechliche thätliche Handlung thut / durch die
Schöpffen rechtlich erkant werden. Modò novum statutum
& in genere legislatoris dispositio. Deinde etiam omni
jure

282
jure, Naturali, Gentium, Civili & Canonico fundatum est, ne alter alterum vi opprimat aut iniquè offendat.

X.

Causa efficiens proxima Cautionis de non offendendo, est iudex, minitantiem ad hujus cautionis præstationem adstringens, & hoc peculiare est, quòd iudex non solum ad partium instantiam, sed etiam ex officio, quando nempe videt imminere periculum, ne partes se invicem offendant, non petentes & invitos, si ita sibi videbitur necessarium, ad cavendum cogere possit, *Clar. in pract. quest. 7. n. 3. Anton. Gomez. de delictis c. 8. n. 10.* quanquam aliàs iudex officium suum impertiri non solet, nisi de super imploratus, *l. 4. §. 8. ff. de damno infecto*, & regulariter Interpretes tradunt, quòd cautio tum demùm præstanda sit, si ab adversario petita fuerit, *per l. 2. §. 1. ff. quod Legator. ibi: non ergo offerre debet satisfactionem; sed petenti satis, moram non facere*: quod latius & pluribus exequitur *Decius Consil. 607. n. 2. & 3.* Quia tamen utilitas vertitur publica in hac cautionis specie, & iudici hoc peculiare munus incumbit, in tranquillitate subditos servare *l. 13. ff. de off. pres. l. 1. ff. de offic. pres. urbis & Bartol. in l. 4. ff. de damno infecto*. & hoc eò maximè, si inimicitia corrixantium esset Reipublicæ scandalosa, siquidem in eo casu omninò cogendi sunt ad concordiam, *argum. l. 2. §. 1. ff. de captiv. & postl. Barb. & Paul. in l. 6. ff. de his qui notant infam.* Imò qui iudicandi munus habet, potest alterum rixantium prohibere, ne per compita domumve alterius pertranseat, *Alber. in l. fin. ff. de interd. & releg. Dec. in l. fin. ff. de edict. divi Adrian. toll.* & seriosè id scribit *Lancellor. in l. 15. C. de pactis*, est etiam textus ad id præstantissimus *in l. 13. ff. de offic. presid.* ibique Doctores definiunt, iudicem posse corrixanti præcipere, ne per certos fines incedat, sic etiam respondit *Joan. Andreas post Guid. de suza, in addit. ad Spec. in tit. de pignor. §. sequitur. versic. quid timeo.* Et teste

Iasone

29.
Jasone in l. 14. ff. de re judic. n. 27. judex potest præcipere, ne alter rixantium domum exeat, eo maximè in casu, si timeat, ne partes ad arma veniant: Siquidem judex scandala, rixasq; inter oppidanos cives, aliosq; suæ jurisdictionis subditos, deviare summa ope tenetur, atque prohibere, ne arma deferant, ratione loci temporisvè, *Petr. à Placa in epitom. delict. l. 1. cap. 7. n. 3.*

XI.

Ex his itaque constat, judicem posse cogere partes, ex officio, etiam non petentes, & invitos ad præstandam cautionem de non offendendo; Hoc tamen non ex abrupto, parte non citatâ & sine causæ cognitione facere potest, quia imò aliqualis causæ cognitio præcedere debet, cum homines cogere ad fidei jubendum & cavendum sit quid onerosum, l. 2. ff. de judic. *Bart. in l. 6. §. 2. ff. de offic. pres.* Cum & æquitatis ratio non suadeat, ut quis invitus injurianti, ante criminis condemnationem & prioris offensionis punitionem, parcere ac offensionem remittere cogatur, nisi in interiori animi judicio *Bald. in l. 12. §. 12. ff. de offic. pres. urb.* Igitur omninò aliqualis causæ cognitio, & partis offensionis satisfactio præcedere debet, antequam quis cogi possit ad præstandam hanc cautionem: Nisi periculum sit in mora aut ne pars, de qua timeatur, aufugiat, vel etiam notoriæ essent inimicitia & causæ, propter quas convenit providere cum cautionibus, aut generaliter, si judex videt, quòd, adhibendo causæ cognitionem, detur occasio rixæ.

XII.

His & similibus casibus, non est prohibitum judici partes ad cavendum cogere, nulla præcedente citatione vel causæ cognitione, *post Hercul. Prosper. Farinac. quest. 107. n. 19. Clar. in pract. q. 47. §. final.* Imò judex compellere potest reos ad præstandam hanc cautionem, per mulctam, per captionem pignorum, per capturam, per bannum seu exilium, per carcerationem, aliisq; poenis, judicis arbitrio infligendis,

B

gendis,



gendis, juxta facti & personarum qualitatem, *Prosper. Farinac. q. 107. n. 12. Moron. de fide q. 107. n. 4. & 5. Fachin. consil. 78. n. 24.* quemadmodum de Belgio testatur *Christin. Com. in leg. Municip. Mechl. tit. 4. arstic. 2. n. 2.* Dicens in vincula conjiciendum esse, qui securitatem petenti dare renuit. Id etiam servatur in Francia, uti tradunt *Joannes Papa. in consuet. Burbo. ibid. & Aymo tit. des assuremens. art. 3.* Et Bayard. testatur hoc ipsum etiam in Italia servari *q. 47. n. 22.*

XIII.

Nunc ratio ordinis desiderat, ut personas quæ hanc cautionem præstare debent, & quibus præstatur consideremus: Adstringuntur autem ad hanc cautionem præstandam, qui atroces evomuerunt minas, alterique tali modo minati sunt, ut justam timendi causam habeat, de quibus etiam constat, quod non in nudis comminationum verbis subsistant, sed minas suas exequi soliti sint, quique tales sint, ut de eis multum timeri possit, *Gail. l. 1. Observ. 4. Menoch. de Arbitr. judic. quest. 140. Wehner. Pract. Observ. verb. befehden.* Vel ubi alia justitiam timoris causa adest, *Christin. dec. 89. n. 7. Gail. l. 1. observ. 4.* Si autem is, qui minatus est, solummodo verbosus & jactabundus esset, & minas suas exequi non solitus sit, tunc non adest justitiam timoris causa, & cessante causa cessat effectus, itaque tali in casu non opus erit cautione de non offendendo, non raro enim verus est ille verficulus: Sæpè minùs faciunt homines, qui magna minantur. Et elegantissimè *Paling. Poeta lib. 4. de Zodiac. vita hum.*

*Infirmi & timidi est nimirum multa minari,
Verbaq; fæminea vires, sunt facta virorum
Et l. 4 ff. si cui plusquam per leg. Falcid. impotentis minæ dicuntur elusoria.*

XIV.

Non tamen propterea omnes minæ sunt contemnendæ: Sed si verba à minitatore emissa sint revera minitoria, sine dubio cautionem de non offendendo præstare debet, adversa-

adversarioque petente etiam pro filiis, aliisque descenden-
tibus, quos in potestate habet, & pro illis de familia, quibus
prohibere potest, ne delinquant; Imò quidam volunt mi-
nitatorem cogi posse ad cavendum etiam pro suis consan-
guineis, affinibus, adherentibus, amicis, familiaribus, com-
plices, & similibus, *inter quos est Bald. in l. fin. C. de Episc. &
Cleric. Felin. in rubr. de treuga & pace n. 11.* Ob rationem
quod si adsint consanguinei, affines, complices, amici &
adherentes ejus de quo timetur, ne offendat partem cautio-
nem de non offend. petentem, omninò necessarium sit, ut
in cautione exprimantur, atq; ita justè timens securus red-
datur; possit enim quis cautionem præstare, quod ipse non
velit offendere, & tamen postea amicos consanguineos vel
complices eò impellere, ut minas suas exequantur. Sed hæc
ratio non est sufficiens; Nimis durum enim esset, ut quis co-
geretur cavere pro eis, quibus non possit prohibere, ne de-
linquant, homines enim cogere ad fidejubendum & ca-
vendum est quid onerosum, *argum. l. 2. §. 6. ff. de judiciis*
Sed si quis timeat à supra dictis personis offensionem, po-
terit etiam ab ipsis separatim cautionem de non offenden-
do petere. Communiter enim Doctores volum, minitator-
em non nisi pro eis, quibus prohibere váleat, cavere debe-
re, *Farinac. in prax. crim. q. 107. n. 27.* sequutus Ripper dicit:
quod quis cavere non teneatur, nisi pro filiis, aut aliis de-
scendentibus, quos in potestate habet, aut pro illis de fami-
lia, quibus quis prohibere potest, ne delinquant, & sic pro
sibi subditis, non pro aliis. Porro *n. 29.* quod de
consuetudine in statu Ecclesiastico receptum sit, ut quis
non caveat pro amicis, adherentibus & sequacibus, nec pro
omnibus consanguineis & affinibus, sed pro illis tantum,
qui tertio gradu, secundum jus Canonicum computandum
distant. Hoc de consuetudine etiam in Provincia Umbriæ
& Picæni observari testatur *Vulpell. in tract. de promiss. de non
offendend. quest. 83. n. 2.* Et *Lader. Imolen. cons. 208. n. 2.* hanc o-
pinionem,

322.
pinionem, nempe quod nemo teneatur cavere, nisi pro illis de familia, quibus quis prohibere potest, compulchrè comprobatur & exornatur, asseritque hanc communem constantissimamque omnium esse sententiam, quod nemo teneatur cavere pro altero, nisi ei subjectus sit, ita ut valeat prohibere quando malè agat.

XV.

In quæstione est, an etiam Dominus servo præstare debeat cautionem de non offendendo? Et affirmatur: Si nempe servum nimis severè tractavit, & minis ad fugiendum cœgit, tunc enim servus justam se liberandi & è servitio discedendi rationem habens, potest petere, ut dominus humano modo eum tractet, vel ob sævitiam & malæ tractationis metum, verosimileque argumentum, quod ipsi præbuerint domini minæ, si potissimum requisitum, justus nempe timor adest, judicis officium implorare potest, ut dominum ad cautionem de non offendendo sibi præstandam adstringat, atque ita securitatem procuret, *argumento l. 1. §. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris l. 2. C. de servis fugitivis l. 1. C. de emendat. Serv. & l. 6. §. 2. ff. de offic. præsid. Mavins part. 4. decis. 19.*

XVI.

Maritus etiam uxori justè timenti ob sævitiam & minas, vel ex alia causa, cautionem de non offendendo præstare debet, *Anton. Gomez. var. resol. tom. 3. cap. 6. n. 16. Panor. in cap. ex transmissa de Rest. spol. n. 1. & 2.* Non tamen hic sufficit qualibet causa timoris, sed debet esse legitima & justa. Si igitur uxor propter graviores minas sibi factas à viro, aut ex alia justa causa, ejus sævitiam, vel ab eo offendi timet, potest petere caut. de non offend. & tunc ne offendatur ab ipso viro, Judex non solum providere debet de caut. de non offend. sed etiam interea debet poni in loco tuto, ut puta in domo alicujus honestæ mulieris, in qua vir uxori nullam possit inferre violentiam,

33.
nam, usque ad decisionem causæ. Text. est in cap. ex trans-
missa. de restit. spoliat. ibi verba: ipsam ei restitui faciatis,
receptâ tamen sufficienti cautione, quòd illi non debeat ali-
quod malum inferri. Et ibi gloss. in figuratione casus. vers.
si vero Paris. consil. 54. n. 38. Farinac. prax. crim. q. 143. tit. 16.
n. 218. probare conatur hoc etiam procedere, quanquam
timor offensionis proveniat culpâ ipsius mulieris, ut puta
quia adulterium commiserit. Hanc materiam plenè
tractavit, Card. Tusch. tom. 8. concl. 402. ut & Johann. Bor-
scholt. cons. 16.

XVII.

Neque mulieres excludendæ sunt ab hujus cautio-
nis præstatione. Quanquam ratio in contrarium afferri
possit, nempe quòd ad hanc cautionem impetrandam
non sufficiat quilibet metus, sed justus requiratur, justum
autem metum viro constanti inferri vix posse, cum ar-
mis & viribus, sine quibus vana dicitur ira, destituti sint,
& l. 5 §. 3. ad leg. jul. Majest. cautum sit, quòd mitior circa
foeminas debeat esse sententia, quas pro infirmitate se-
xûs minùs auras esse confidimus. Attamen consue-
tudinè contrarium receptum est, & mulieres quæ alicui
hostiliter minatæ sunt, non dimittuntur, nisi ejusmodi
cautionem præstiterint, Carpz. part. 4. const. 15: def. 8. Math.
Berlich. part. 4. conclus. 22. n. 9. Dan. Moller. lib. 3. semestr. c. 29.
ponit casum ubi responsum fuit, quòd mulier quæ mi-
nata esset cuidam oppido, tamdiu in carcere detineri de-
beret, donec sufficientem de non offend. caut. Senatui &
ejus subditis præstitisset. Ejusmodi enim minas mulie-
rum vanas semper non esse, integri saepe pagi, igne ab
illis injecto, in cinerem redacti, vel etiam veneficiis ab
eis necati, qui vi & ferro non poterant, satis superque
docuerunt.

XVIII.

In dubio est, an etiam forensis debeat præstare hanc

B 3

cautio-

cautionem, si nempe iter faciat in eum locum, ubi domicilium habet is, cui minatus est, aut qui ex alia causa offensionem timet? Hic videndum est, an is, de quo timetur, saepenumero ad eam eat civitatem vel locum, ubi timetur, an verò solùm pertranseat & rarissimè in eo loco inveniatur. Priori casu, si nempe saepenumero in eo inveniatur loco, & sic suspicio timoris immineret, utique cogendus est de non offendendo satisfacere, *Hippol. in l. fin. ff. de jurisd. num. 120. Fas. in l. 9. C. de transact. n. 7. Petr. à Placa. l. 1. c. 7. n. 6.* Posteriori verò casu, si forensis rarissimè veniat in eum locum, ubi timetur, nec inibi fecit aliquid, propter quod possit conveniri, minimè eum iudex potest compellere ad præstandam cautionem de non offendendo. *Bartol. in l. 52. ff. de iudic. Hipol. & Petr. à Placa loc. ante citat.* Et hoc non sine ratione; Forensis enim, qui non est vagabundus sed solùm in itinere, & in eo loco, ubi de eo timetur, non conversari solitus, non facile inveniet fideiussorem, actor etiam regulariter sequi debet forum rei: igitur hoc in casu, potest is, qui timet, tam diu latere, quàm diu durat transitus forensis. *Farinac. prax. crim. q. 107. n. 42. Bald. in l. 52 §. fin. ff. de iudiciis. Felyn. in rubr. de treug. & pace. in 4. declaratione.*

XIX.

Ex hisce apparet, qui hanc cautionem de non offend. præstare debeant. Transeamus nunc ad illas personas, quæ eam petere possunt, & quibus præstari debet. Ii autem, qui justè timent, possunt officium iudicis implorare, ut eos qui minati sunt, compellat ad præstandam caut. de non offend. *Bald. in l. fin. ff. de offic. pras. Bart. in l. 8. ff. de rerum divisione. Floria. in l. equissimum in princ. ff. de usufruct. Andreas Gail. de pace publica l. 1. c. 2. n. 2. & Petr. à Placa. in epit. delict. c. 7. n. 1.* Asserit, hanc esse communi consensu receptam sententiam, quòd si cuiquam illatus sit timor, de offendendo possit officium iudicis implorare,



435.
rare, ne eidem vis fiat, ex l. si super possess. §. de transact.
Bart. in l. famosi. §. 1. ff. ad legem Jul. Majest. & in l. 4. ff. si cui
plus quam per legem Falcid. Alexand. in Consil. 78. collect.
6. vol. 5. Angel. in l. 13. §. 3. ff. de damno infecto. Anton. Gomez.
c. 6. delict. Paul. Paris. cons. 168. vol. 4. Jul. Clar. in pract. crim.
l. 5. q. 47. n. 2. Non solum autem is, qui nullam adhuc in-
juriam passus est, sed solummodo injuriam ex justa cau-
sa timet, sed etiam is qui injuriam passus est, & illam po-
stea vindicavit, ab offenso potest petere cautionem de non
offend. Petr. à Placa loc. cit. Specul. in tit. de cant. divers. coll.
2. n. 9. Felin. in rubr. de treug. & pace. Hyppol. in l. 1. ff. de qua-
stion. n. n. 47. Bonif. de malef. tit. de pace n. 7.

XX.

Is etiam, qui dubitat de suis consanguineis & de-
scendentibus, ne offendantur amore sui, & ex eadem cau-
sa, propter quam ipse timet, potest petere cautionem de
non offend. suos filios, familiares, domesticos, sequaces
& similes, secus autem, si timeant ex alia causa, vel si ipsi
occasionem inimicitiae dederint, tunc enim illi amici con-
sanguinei & similes, ipsi & ex propria persona cautionem
petere possunt. Farinac. prax. crim. quest. 7. art. 3. n. 25. Bart.
in l. 6. §. 2. ff. de offic. pras. n. 5. Christin. comment. in leges Mechl.
tit. 4. art. 1 n. 3. Hanc cautionem autem petere non potest,
qui causam timendi non habet, vel qui justum metum
probare non potest; neque excommunicatus vel banni-
tus, Sebast. Guazz. tractat. ad defens. reor. def. 11. cap. 1. n. 8.

XXI.

Hic quaeritur, an etiam quis cogi possit ad praestan-
dam hanc cautionem, si pars quae petit sibi caveri, fuerit
illa, quae dedit causam inimicitiae; numquid poterit ad-
versarius ei hoc objicere, & recusare illam praestare? sed
hoc non obstante adhuc cogendus est, ut eam praestet,
Ripa in rubr. de judic. post. n. 14. vers. praemissa etiam. Anton.
Gomez. c. 12. delict. Jul. Clar. l. 5. sentent. q. 47. n. 4. Ratio est,
quia

quia hac in cautione potius inspicitur justus timor, quam causa rixæ, & semper in civitate eò tenditur, ut omnia sint pacata & tranquilla, *Barth. in l. qui bona fide ff. de damno infecto. n. 1. Christin. comm. in l. Mechl. tit. 4. art. 1. n. 7.*

XXII.

Evolutâ ita causâ subjectivâ, progredimur ad objectivam, circa quam nobis sese exhibent causæ, minæ nempe & justus timor, ob quas hæc cautio locum sortitur. Qui autem cautionem de non offend. petit, ante omnia probare debet, minas adversarii non esse elusorias, elusoriae enim non sunt timendæ *l. 4. ff. si cui plus quam per l. Falcid. l. 6. ff. quod metus causâ.* Et vani timoris nulla est aestimatio, *l. 184. ff. de R. I.* Requiritur igitur, ut verba à minitatore emissâ sint reverâ minitatoria, quæ damnum aliquod injustum ac violentum denunciant, quæque justum offensionis & armorum metum etiam viro constanti inferre possunt, itaque excluduntur ejusmodi verba, quæ tam in bonam partem de vindicta justa, quæ fit mediante justitiâ, quàm in malam partem explicari possunt. Vt si quis scribat aut dicat alicui: *Ich will mich an dir rächen / ich will es enfern / vel Ich will dir's gedencken / Ich will mit dir zu thun haben / es soll dich gereuen / das soll dir übel bekommen / und dergleichen /* quæ verba quia tam in bonam, quàm malam partem, accipi possunt, puta vel autoritate judicis, vel manu propriâ, pro minis non habenda, sed in bonam partem de vindicta, quæ fit per viam justitiæ accipienda sunt. In dubio enim benignior interpretatio fieri debet, *l. 3. ff. de his qua in testam. del. l. 69. ff. de R. I.* Eodemque modo Scabinos Elect, prædicta verba de vindicta, quæ autoritate judicis fit, intellexisse, & proferentem à præstanda cautione absolvisse testatur, *Carpz. prax. crim. part. 1. q. 37. n. 89.*

XXIII.

Aliter autem sentiendum erit quandoquidem ex perfo-



personarum qualitate, si nempe inimicus inimico, cum quo nulla lis judicialis est, vel qui minas manu sua exequi solitus est, minatur. *Mevius ad jus Lubecens. part. 4. tit. 16. art. 4. n. 14. Caroc. decis. 46. n. 6. Arumans ad auream Bull. discurs. 6. thes. 17. In constit. Sax. part. 4. q. 36. tom. 2.* minae describuntur, quod sint: Eine mündliche Absage und Betrauung/ die auß Zorn/ Bewegnüß/ Trunckenheit oder dergleichen / und bisweilen durch Beschickung und Bewerbung geschehen / veluti sunt, Man wolle einen erstechen / erschuessen / oder einen rothen Hahn auff das Haus setzen / &c. His tamen verbis non accedere debent, talia signa quae diffidationem faciunt, veluti literae diffidatoriae, carbones, papyrus cum pulvere tormentario & similia, quae Brandzeichen dici solent, vel si ad minas factum aliquod accedat, quo persecutio extrema vitae, corporis, aut bonorum denuntiatur, & ex comminatione non uni homini, sed toti universitati impendat periculum. Qui enim tales emittunt diffidationes, non in simplicibus minarum terminis subsistunt, & ideo tanquam diffidatores, pacisque publicae violatores poenam capitis puniuntur, *Ord. crim. Carol. V. art. 128. ibi: Wo dieselben an verdächtliche Ende / als obstehet / austreten / die Leute bey ziemlichen Recht nicht bleiben lassen / sondern mit bemeldten austreten von den Rechten und Billigkeit zu betrohen / oder zu schrecken sich unterstehen / dieselben sollen mit dem Schwerdt als Landzwinger vom Leben zum Tode gerichtet werden / unangesehen / ob sie sonst nichts anders mit der That gehandelt hätten. Idemque dicitur, in Ord. Provinc. Sax. sub tit. Muthwillige Besehdere per const. Elect. August. 14. p. 4. ibi: diffidatores signis inflammationis affixis incendium minitantes, gladio puniri debent, nec refert, an diffidatores minas executi fuerint nec ne. Et Bened. Carpz. part. 1. q. 37. n. 26, testatur, Scabinos hoc in casu sic pronunciasse: So möchte wegen solcher seiner begangenen und bekandten Verbrechung und Besehdung / auch daß er obangeregten Zet*

C

tel

37.



tel mit der beygefügeten verdächtigen Materien / nemlich dem Pulver und etlichen Schwefel-kerzen dolosè und vorsetzlichen angehefftet / und also Innhalt der Churfürstl. Sächs. Constitution, sonderlich aber vermöge der 14. part. 4. welche außdrücklichen und in specie auff die jenigen / so Brand-zeichen stecken und anhangen / mit gerichtet / und durch dieselbe die Churfürstl. Landes-Ordnung gleichsam erkläret wird / mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gestraffet werden. B. R. W. ad consultationem præsedi Pergaviensis M. Septembr. Anno 1616.

XXIV.

Magna itaque inter minas & diffidationes est differentia, in minis enim ratio, ob quam in diffidatores poena gladii statuta est, deficit, ingens nempe metus ac terror, qui per diffidationem universis, & communitati incutitur, *juxta art. 128. Ordin. crim. Car. V.* Cessante enim ratione alicujus dispositionis aut juris, ipsa dispositio atque jus cessat, *Jason. in l. 32. ff. de Pact.* Secundò in *rubr. Const. Elect. 15. part. 4.* Manifestis verbis de ejusmodi hostilibus minitationibus, quæ nudis verbis fiunt, agitur, & licet ibi in nigro, expressis verbis non decidatur, quomodo illæ minitationes verbales puniri debeant, tacitè tamen in *d. Const. 15.* differentia inter minas & diffidationes constituitur, ibique opinio eorum, qui inter verba minitoria, & inter diffidationes distinguebant, recensetur & tacitè approbatur, *Matth. Berlich. part. 4. conclus. 22. n. 21. Carpz. part. 1. q. 37. n. 71.* Si igitur signa diffidatoria minis non accedunt, minitatores non gladio puniuntur ut diffidatores, sed solummodo ad præstandam cautionem de non offendendo adstringi debent; *Carpz. prax. crim. p. 1. q. 37. n. 67.*

XXV.

Cautio autem de non offendendo eo dirigi idque continere debet, quòd minitator non solum ipsum Principalem & minitatum, sed & ejus familiam, aliosve homines,

mines,

mines, de quibus timentur, & in petitione cautionis men-
tio fit, offendere nolit, *Bart. in l. 6. §. 2. ff. de offic. Pres. n. 9.*
Ripa in rubr. ff. de damn. inf. n. 12. & 13. Fel. in rubr. de treug. &
pace n. 10. sub fin. vers. Farin. q. 107. n. 25. Pet. à Placa in epit. de-
lict. c. 7. n. 1. & 2. Mindan. de mand. l. 2. c. 35. Berlich p. 4. concl. 22
n. 14. & hisce formalibus pronunciat in Elect. Scabinatu. So
ist N. N. wegen solcher Trauwort / derer er zur Nothdurfft
überführet / genugsame Caution, sich an gleich und Recht be-
gnügen zu lassen / und weder wider N. N. oder die seinen /
noch sonsten männiglichen nichts fürzunehmen / zu bestel-
len schuldig / und ehe und zuvor solches geschicht / mag er
der gefänglichen Haffe nicht entlediget werden W. R. W.
Carpz. part. 1. q. 37. n. 81. & 82.

XXVI.

Is autem qui metuit, & per hujusmodi cautionem
sibi suisque consulere vult, coram iudice ordinario de-
bet deducere rationes, cur ei illa concedi debeat, nempe,
quod non sine causa timeat offendi ab adversario ejus-
que adhaerentibus: & simul probare minas, vulnera ver-
beraque atrocia: vel ad minimum quod sibi minatus sit
de recenti inferre damnum in personam vel in bonis &
atroces enim minae sufficiunt, consideratâ qualitate per-
sonarum, si aggressor, vel ille, qui minas intulit, sit per-
versae conditionis & consuetus talia facere, vel si est for-
tis & potens inferre alteri nocumentum. *Masverus in*
pract. forens. tit. 12. de Assuramentis, Mindan. de mandat.
l. 2. c. 33. n. 19. Ut hinc inde auditis rationibus iudex, sta-
tuere queat, an postulanti jure meritoque ac justa ex cau-
sa concedenda sit, vel non: Non tamen poterit deveni-
re ad cautionem de non offend. priusquam minitator
reus de minis fuerit confessus, vel convictus ad minimum
per duos testes. Ita enim pronunciarunt Domini in causa
N. N. zu Wurken Mens. August. Anno 1630. verba sunt:
Aber wegen der articulirten Betrauung mag wider ihn /
weil er derselben / wie sichs gebühret / nicht überwiesen / nichts

vorgenommen werden / D. R. W. Carpz. *Jurispr. ferens.*
part. 4. const. 15. def. 9. n. 8.

XXVII.

Imprimis autem demonstrare debet hanc cautionem petens, quod justus metus adsit, & non vana suspicio, justus enim metus non præsumitur, sed probari debet, *l. 9. C. de his qua vi vel metus causa. Paris. in Cons. 5. n. 168. Cravet. in Cons. 115. n. 13.* Ratio à doctoribus redditur, quod si præsumeretur metus, præsumeretur etiam delictum, quod quidem præsumendum non est, *Mascard. de Probat. Conclus. 1056. n. 6. Alcia. in tract. de presunt. reg. 3. Gabriel in suis conclus. tit. de malef. Conclus. 2.* Igitur ab eo, qui petit Caut. de non Offend. probari debet, demonstrando nempe qualitatem metum inferentis, quod erat potentior, severus, fortis, qui id quod minatus erat, re ipsâ exequi consueverat, quod minacem vultum, horribilem ac timorem incutientem gerebat, quodque præ se ferebat, cum minas pronuntiaret, deinde etiam deducatur qualitas personæ, cui fuerunt illatæ minæ, quod erat foemina, vel etiam si masculus fuerit, quod erat timidus, mitis, & cui facile terror incuti poterat, *Mascard. de probat. C. 1056. n. 7. Alvern. tit. 10. art. 1. n. 5. & 8. Cajus in l. metum, C. quod metus causa,* dicit eum esse justum metum, qui in Constantem Virum cadit. Sed adhuc ambiguum est quis nam justus metus dicatur, quia non omnes sumus unius conditionis, aliqui enim constantissimi sunt, quos nullum periculi, nullum tormenti genus terret, aliqui verò lepore pavido timidiore, est & sexus & ætatis diversitas. Nam minor metus cadit in foeminam quam in virum, *Dec. l. in omnibus causis num. 3. Jason. in l. interpositas C. de transact. Paris. Cons. 26. n. 64.* Sic minor metus cadit in puerum, quam in virum, ut docet experientia.

XXVIII.

Petr. Frider. Mindanus de mandat. l. 2. c. 33. n. 7. Metum
 tripli-

41. 57
triplicem esse ait: Puerilem qui & muliebris dicitur, pue-
ros enim & mulieres, & qui similes iis animo sunt sæpè
vanus timor levisque, qui à constante viro facile con-
temni poterat, percellit. *arg. l. metum 6. & l. seq. ff. quod
metus causa.* Vbi rectè quadrat illud *Socratis ap. Stobaeum.*
*Tonitrua pueros imprimis, insipientes autem & stultos mi-
nae territant.* Vel reverentialis, qui ob reverentiam su-
perioris, parentum vel dominorum infertur, *Boër. quaest.*
100. n. 11. Tertio est terribilis, qui omnes etiam con-
stantissimum vel benè constantem terrere potest. Igitur
ex personarum vel minarum qualitate quandoquidem
erit justus metus. Si enim aliquis mortem minatus est,
tunc verberum vel injuriarum metus, non erit justus me-
tus appellandus, si autem verbera & injuriæ minatae sint,
tunc etiam verbera vel injuriæ justè timentur.

XXIX.

Casus tamen aliqui sunt, qui omnibus justum me-
tum injiciunt, ut metus mortis, gravis vulnerationis, a-
misionis omnium bonorum, aut magnæ violentiæ, quis
enim hominum erit, qui ejusmodi metum non vereatur.
Sed quia hic semper personarum, minarum, & circum-
stantiarum ratio habenda, merito judicis arbitrio relin-
quitur, qui judicare potest, secundum personarum qua-
litate, quis sit justus metus & sufficiens ad hanc cau-
tionem obrinendam, *Menoch. de Arbitr. Jud. Cas. 135. n. 4.*

XXX.

Regulariter autem hæc cautio præstatur fidejusso-
ribus, & ita se semper vidisse servari, testatur *Jul. Clar.*
l. 5. sentent. q. 47. n. 5. Felyn. in rubr. de trega & pace n. 10. Al-
ber. in l. non est verisimile, in princ. ff. quod metus causa, Da-
niel Classen. ad const. crim. Car. 5. artic. 176. Carpz p. 4. const. 15.
def. 8. Hic enim cautio sufficiens desideratur, per cau-
tionem autem sufficientem intelligitur ea, quæ præsta-
tur fidejussoribus, *Petr. à Placa in Epitom. delict. l. 1. c. 7. n. 2.*

Farin. q. 107. art. 4. n. 36. Alexand. in l. 1. ff. qui satisfacere coguntur Gail. l. 1. Observat. 26. n. 6. & lib. 2. obs. 47. n. 4. Si autem Fidejussores haberi non possunt, admittitur Cautio pignoratitia, hæc enim Cautio etiam venit sub nomine sufficientis, & idonea est, interdum etiam cautio pignoratitia fidejussoria tutior. Petr. F. Mindan. de mandat. l. 2. c. 35. n. 2. Carpz. part. 4. const. 15. def. 6. Blumbl. in ord. crim. Car. V. art. 176. n. 1. & Dan. classen. ad dict. const. artic. 176. Cautioem pignoratitiam de consuetudine hodie admitti testatur.

XXXI.

In quibusdam etiam casibus juratoria cautio sufficit, si nempe reus neque fidejussores neque pignora invenire potest, & aliàs sit persona bonæ famæ & non suspecta, quanquam *Salgado de Somoza Part. 1. cap. fin. n. 1.* vult probare cautionem juratoriam in causis arduis non admitti, etsi de paupertate & impotentia fidejubendi alias constet, & cum eo *Alexander in Conf. 168. n. 10.* Alii putant minitorem ad omne periculum avertendum relegari debere, donec idoneam cautionem fidejussoriam nempe vel pignoratitiam invenerit, *Card. Tusch. tom. 1. Conclus. 169. n. 13. Et Jul. Clar. l. 5. sent. q. 47. n. 5.* asserit, quod si reus cautionem idoneam non possit invenire, judicem illum cogere debere, ut exulet, neque excusatio paupertatis hoc casu esset admittenda, ob rationem; quòd homines malæ vitæ & conditionis, quantò sint pauperiores tantò etiam promptiores ad delinquendum, cum non timeant confiscationem bonorum, quæ non habent.

XXXII.

Sed neque hoc remedio minitato consulitur, & multo minus securus erit, quam si reus ad cautionem juratoriam admissus fuisset, juramento enim in conscientia obligatur. Et è contra qui interitum & mortem molitur, non facilè relegatione coerceri poterit, quin malum propositum



positum exequatur. Imo ex hac causa relegatus, magis ad iram & vindictam commotus, multò studiosius eò laborabit, quo se ulciscatur, & minas vel ipsemet vel per alium exequatur. Alii verò putant, hoc casu, quo metus & periculum avertatur, minitorem tam diu in carcere detinendum esse, donec idoneam cautionem invenerit ac præstiterit, *post Moller. Carpz. part. 1. q. 37. n. 93.* ubi refert, militem quendam ante paucos annos, ob minas contra personam quandam Illustrem ejectas, in arce Rochlicensi in carcere, donec usque moreretur detentum fuisse.

XXXIII.

Sed in tali casu res meritò judicis arbitrio committitur, ut ille pro diversa qualitate personarum & circumstantiarum judicare possit, an cautio juratoria admittenda sit, vel an reus ad carcerem condemnandus sit. Casus enim aliqui sunt, ubi cautione juratoria, minime minitato consuleretur, & nihilominus in offensionis periculo maneret, si nempe minitator, quamvis sit pauper, tamen persona multum suspecta, puta quando est rixosus, malæ conditionis & famæ, ad delinquendum promptus, & talis quod valdè timendum esset, ne offenderet, vel offendere faceret alterum, non obstante suo juramento & promissione: tales enim homines, ut plurimum, quantò pauperiores, tantò etiam ad delinquendum sunt promptiores, cum bonorum, quia nulla habent, jacturam non metuunt. Igitur rectè in carcere tamdiu detinentur, donec sufficientem cautionem de non offendendo invenerint. Si tamen tali casu, minitatus ipsemet minitatori aliquo modo indulgere, ejusque cautioni juratoriae fidere velit, tunc certè præstito juramento minitator dimittendus est; cautio enim de non offendendo est jus partis, igitur absque dubio, minitato ita volente, cautio juratoria admitti debet, sic etiam *Scabinos Elector. pron. unciasse refert Carpz. prax. crim. part. 1. qu. 37.*

XXXIV.

44. . 51

XXXIV.

Vel etiam si constet, quòd minitator sit persona honesta, bonæ vitæ & famæ, tunc si ob paupertatem neque pignora, neque fidejussores invenire possit, absque dubio ad cautionem juratoriam admittitur, uti rectè asserit *Farinac. pract. crim. p. 3. q. 107. n. 38. Hercul. de Caut. de non offend. cap. 5. n. 11. Vulpell. in tract. de promissione de non offend. q. 77. n. 1. & 2. Dn. Stryck. de carc. ad custod. c. 3. n. 11. Matth. Belich. part. 4. concl. 22. n. 10. Matth. Coler. part. 2. concl. 132. n. 4. ibique Wittebergenses ita respondisse testatur.* Et hoc omni dubio caret, nam cautio juratoria affinis esse dicitur fidejussioni, quia sæpissimè ejus vicem sustinet, & pro fidejussioni cedit, deficientibus reliquarum satisfactionum generibus *Cacheran. decis. 70. n. 2. Frid. Pruckman. consil. 43. n. 79.* Imò quidam volunt cautionem juratoriam etiam in criminalibus delictis, quæ poenam mortis promerentur, locum habere, si nempe reus juratò prius edicit, se nec fidejussores exhibere, nec pignora offerre posse, *Dan. Classen. ad artic. 176. const. crim. Car. V.* & æquum est, ut is, qui fortè ex iracundiæ calore aut ebrietate minas effudit, quas exequi postea intentionem non habet, tamen ob alterius cautionem desiderantis petitum, quia ex paupertate, neque pignoribus, neque fidejussoribus cavere potest, in carcere tenetur, ad cautionem juratoriam admittatur, & sic aliquod medium inveniat, quo à carcere liberari possit.

XXXV.

Hic quæritur si inter conjuges v. g. ob mariti sævitiam, vel etiam aliam ob causam dissidium oriatur, & periculum sit ne uxor offendatur, propterea que illa cautionem de non offendendo petat, an maritus ob defectum facultatum juratoriam offerens, admittatur? Quidam negant, ob rationem, quod mariti sæpè tanta sit sævitia, ut non obstante suo juramento, uxor absque discrimi-

crimi-



45.

crimine vitæ, cum eo tutò cohabitare nequeat, & alias fragilis sit cautio talium virorum, in quibus non major facilitas est in gratia reconcilianda, quam fides in reconciliata. Alii verò volunt cautionem juratoriam hoc in casu rectè admitti, & hoc fieri quandoquidem multæ appositione, si maritus cautioni contraveniat, *Riminald. Consil. 81. n. 37. Innoc. in c. ex transmissa 8. de restit. spoli.* Et *Bidembach. prompt. connub. c. 5. q. 1. hanc cautionem juratoriam in tali causa in Consist. Duc. Wirtemberg. Anno 1602. admissam refert.* Tandem quidam dicunt, multum hac in re prudentis judicis arbitrio relinquendum esse, qui secundum qualitatem personæ caventis, aliasque circumstantias, prudenter judicare poterit, An maritus juratam suam de non offendendo cautionem servaturus sit, nec ne? Præprimis, an uxor, cujus hac in re interesse potissimum subest, ei fidere velit, & probabiliter possit? *Carpz. J. C. l. 2. tit. 12. def. 219. Bardil. de separat. cohabit. §. 26. D. Harprecht in disp. de cautione juratoria.* Illud verum est, quòd si maritus alias esset vir bonæ famæ, & discretæ & honestæ vitæ, offensionesque leves & non capitales præcesserint inimicitia, tunc si revera non inveniatur fidejussorem, & hoc suo juramento asserat, erit locus juratoriae cautioni, quia ad impossibile nemo tenetur, & eò, in hoc casu potius videndum, ne matrimonia sine causa dissolvantur.

XXXVI.

Effectus cautionis de non offendendo est duplex, alius præstitæ, alius denique non servatæ: Effectus præstitæ est, quòd quis debeat strictè servare omnia in hac cautione promissa, & hoc modo is, cujus gratia hæc cautio est præstita, sit omninò securus. Hic in quæstione est, per quantum tempus duret hæc cautio? Et diversæ reperiuntur opiniones: una est, hanc cautionem perdurare debere per triginta dies, *Alberic. in l. illitas l. §. ne po-*

D

sentiores

zentiores ff. de officio Pras. n. 4. Alia opinio est, quòd hæ cautiones durent per totum tempus jus dicentis officii, & per aliquos dies postea, *Vupell. in tract. de promiss. de non offend. q. 78. n. 2. & 3. Petr. à Placa in Epitome delict. l. i. cap. 7. n. 4.* dicit, hanc cautionem perdurare debere per longum temporis spatium, nempe decennium. Sed verior est sententia, quòd hæ cautio per tantum tempus duret, per quantum constituta est, nisi partium consensu tollatur, & regulariter stylus, & consuetudo locorum est observanda. Et quamvis istud tempus de consuetudine observatum omissum sit, pro apposito tamen habetur. Si autem hæ cautio simpliciter & nullo adjecto tempore data sit, dubitaturq; an sit perpetuum, quia nihil de consuetudine loci constat, in dubio perpetuum præsumitur, *Fason. in l. sufficit, ff. de condict. indebiti.* Huic dispositioni etiam conformes sunt pleræque consuetudines Franciæ, teste *Paulo Christinaeo, comment. in in consuet. Mechlinens. tit. 4. artic. 6. n. 4.*

XXXVII.

Effectus denique cautionis non servatæ est, quòd is, qui suæ promissioni contraveniat, afficiendus sit poena. Quidam putant hanc cautionem rumpi quacunque injuria ob quam legibus 12. tabularum Aquilia aut Cornelia actio datur, *Paul. Christ. in consuet. Mechl. tit. 4. artic. 7. n. 2. Bero in consil. 202. n. 8. & n. 29.* Imo etiam tali facto quo corpus non læditur, neque tangitur v. g. si quis uxorem, sororem, vel filiam ejus, cui præstita fuit, cognoverit, vel foedera veneris cum eis contraxerit, *Petr. à Placa in Epit. delictor. l. i. c. 7. n. 10.* Quidam verò putant, quod hæ cautio rumpatur omni facto ad iracundiam provocante, quod sit injustum & punibile, *Bart. in l. licitatio. §. quod illicitè n. 4. ff. de public. & vectig. Paris. cons. 165. n. 4. l. 3. Corn. cons. 31. n. 6.* Alii dicunt hanc cautionem rumpi omni offensione factoque punibili, qua corpus principaliter

47.

paliter tangitur læditurque, vel etiam quod corpori inseparabiliter cohæret, prout sunt pili, ungues & capilli, *Vi. vi. decis. 368. n. 1*; excluduntque tale factum, ob quod solummodo actio prætoriana data est, verbi gratia convitium propositum, carmen conscriptum, aut aliquod aliud factum in invidiam. Tandem asserunt, quòd omnes illi huic cautioni contraveniant, qui offensionem qualemcunque, personæ, cui de non offendendo fuit promissum, inferunt: cùm hoc respiciat personam, quæ non potest offendi, quin & ipsa cautio offendatur, dummodo fuerit offensa gravis, non levis: nam levis & parva offensio in tali cautione regulariter non videtur promissa, nec habetur in consideratione *Marsil. consil. 80. n. 31. cum seq.* & hoc modo excludunt offensionem verbalem. *Farinac. prax. crim. q. 107. art. 14. n. 192.* testatur communem esse opinionem, quòd per verbalem injuriam, promissioni de non offendendo non contraveniatur, & *n. 195.* dicit: verbis injuriosis & contumeliosis non intelligi fractam pacem seu cautionem de non offendendo, sed tantum de illis agi posse civiliter vel criminaliter ad injuriarum æstimationem, & ad pœnam.

XXXVIII.

Sic etiam excludunt offensionem, quæ fit in rebus, *Hier. Gabriel. cons. 171. n. 3. l. 1.* Et consequenter nec per furtum, aliamve ablationem rerum, quæ pro levi offensa habenda, dictæ cautioni dicitur contraventum, cùm ex tali ablatione offensio in personam non resultet. Ad quod optimè facit textus *in l. 3. §. fin. & l. 4. ff. de adim. leg.* ubi probatur offensâ fideicommissum revocari, si tamen offensa fuerit levis, manet fideicommissum, & Anton. Silv. in tract. de minis, latè demonstrat, levia & minima nihil operari; quod & *Bertaz. cons. 147. n. 18.* in casu cùm quis percusserat pallium alicujus, consuluit.

D 2 Sed

457. 7A

Sed quo possit cognosci, an cautio rupta sit vel non, duo potissimum consideranda sunt: primò, quibus terminis vel verbis cautio præstita concepta sit, & quæ contrahentium fuit mens, exinde enim eorum promissio regulari debet. Si igitur cautio fuit præstita sub verbis, quòd quis non velit offendere in personam, tunc cautio de non offend. non rupta censeatur, nisi corpus principaliter tangatur vel lædatur, *Bart. in l. licitatio §. quod illicitè de Publ. & vectigal. n. 5.* Si verò quis promiserit non offendere personaliter aut non offendere personam sub verbis universalibus, ut puta non offendere directè vel indirectè, quoquo modo vel quolibet, aut his similibus: Cùm enim hæc verba quoquomodo importent omnes modos excogitabiles, dicendum est, hoc modo offensionis appellatione venire quamcunque offensionem, & non posse excludi levem vel verbalem offensionem, itaque cum aliis asserit *Grat. resp. 44. n. 12.* in casu in quo fuerant apposita verba, *aliqua ratione vel modo,* & sic non solum eam, quæ in personam, sed etiam eam, quæ personæ seu personaliter illata est, omnemque offensionem proveniente ex actu provocante ad iracundiam & punibili, intelligi, & hoc tum ut prædicta verba aliquid operentur, tum etiam ob proprietatem ipsorum verborum universalium, quæ apta sunt comprehendere omnes casus, qui sub nomine offensionis continentur, tam strictè, quàm latè, tam propriè, quàm impropriè, *Claud. in addit. ad Bertaz. cons. 147. in fin. addit. Farinac. qu. 107. n. 157.*

XL.

Secundò videndum est, qualis fuit causa, ob quam præstita est caut. de non offend. Si igitur ob minas mortis, vel gravis læsionis timorem inferentes, præstita fuerit, tunc non levi offensâ vel injuriâ verbali rumpitur, sed solummodò tali offensâ, quâ corpus principaliter tangitur

49
gitur vel læditur, si verò inter cautionem præstantes tantùm intercessissent leves offensiones, & cautio illarum occasione fuisset præstita, tunc etiam levi offensa rumpitur, quia cautio ejusmodi videtur habere relationem ad offensas præteritas, quarum causa fuit præstita, quæ cum leves fuerint, conventio, sive cautio etiam levi offensâ rumpitur, cum relatum contineatur in referente, *Bart. in l. servum. §. fin. ff. de legat. & l. i. ff. de cecept. Mascard. de Prob. vol. 3. concl. 1137. n. 7.*

XLI.

Differentia etiam habenda est inter personas, quibus præstita fuit cautio, & qui eam præstiterunt, si enim persona, cui fuit præstita, sit nobilis vel eximiæ conditionis, aut talis persona quæ militiam exercet & proficetur, tunc etiam levi offensa vel injuria verbali magnoperè offenditur. Ideo hic qualitas personæ omninò est consideranda, clarum enim est, quòd etiam levis offensa quando circumstantiis aggravatur, ut puta quando facta fuerit personæ nobili vel superiori, pro gravi sit habenda, offensamque ex facti & personarum qualitate, qualitatem assumere, quæ enim in rustico pro modica habetur, in nobili dicitur maxima.

XLII.

Sequitur nunc, qua afficiendus sit poena huic cautioni contraveniens vel illam frangens? A *Farinac. q. 107. artic. 7. n. 78.* plures referuntur opiniones, circa poenam frangentis cautionem de non offendendo. Communis tamè est, quod hæc poena sit arbitraria & juxta facti & personarum qualitatem, extra ordinem, judicis arbitrio infligenda, hoc quidem procedit quoad poenam in quam reus, à judice ob Jurisdictionem violatam condemnari potest. Poena autem conventionalis, inter partes promissa, juxta formam cautionis & instrumenti, à frangente cautionem exigitur, & non confunditur, cum poe-

50. 1122
na principalis delicti, cum quo cautio fracta est, si enim reus aliquem vulneraverit, tenetur de vulnere, si autem occiderit, tenetur etiam de homicidio. & quomodo offendens sine cautione tenetur ad poenam legalem, ita & cum cautione, pro contemptu iudicis & propter violatam fidem, iudicis arbitrio puniendus erit, *Menoch. l. 2. casu 335. n. 3. de Arbitr. jud. n. 3. de Arbitr. jud. n. 3. Gigas tractat. de crimin. laesa Majest. l. 1. quest. 33. n. 2.*

XXXIII.

In quaestione est, an quis ex nova causa alterum offendens, frangat cautionem de non offendendo, & sic poenae conventionalis reus fiat? Quod negatur: Si modo offendens possit probare, novam causam, demonstrando nempe dictum aliquod vel factum offensi, ex quo offendens ad iracundiam moveri potuerit, & hoc probare potest semiplena probatione, per unum testem asserentem, quod quis motus fuerit, ex nova causa vel ad offendendum, testibus de auditu, vel etiam juramento, *Farinac. q. 107. n. 428. & seq. etiam relatione alicujus viri fide digni asserentis, quod unus paciscentium, facto aliquo illicito, alterum ad iracundiam provocaverit, Paris. l. 4. cons. 165. n. 29.* Quandoquidem etiam ex novis circumstantiis praesumitur nova causa, quando scilicet constat de aliquo dicto vel facto offensi, ex quo offendens ad iram moveri potuerit, porro quando fuit illata diu & per multos annos, postquam facta fuerit amicitia, vel si offensio provenit ab eo, qui etiam primo loco offenderat. Non enim praesumitur, quod qui semel offendit, alterum sine causa iterum offendere velit, *Farinac. d. loc. art. 33. Nicol. Mor. de fide treg. & pace q. 113. n. 3. Eug. cons. 82. n. 22. Hippol. Riminald. cons. 299. n. 32.*

XLIV.

Sed nova ista causa non debet esse fatua, vana, levis & ex ira injusta proveniens, sed debet esse probabilis, provo-

551. 27
provocans, & quæ offendentem facile ad iracundiam
movere potuit, e.g. si aliquis tractetur verbis injuriosis, al-
tercatoriis, diffamatoriis, sive hæc fiant in faciem, sive ab-
sente offendente, modo possint ex relatione alicujus vi-
ri fide digni probari, vel etiam si quis offendatur in bo-
nis, aut in sua possessione, *Cephal. l. 1. cons. 35. n. 14. Paris.*
cons. 165. n. 29. & plures adhuc casus referuntur à *Farinac.*
qn. 107. art. 34. n. 476. In ambiguo est, an etiam is, qui
ex causa erronea alterum offendit, poenæ conventiona-
lis reus fiat? & Resp. quod si illa causa erronea, si vera
fuiſſet, vana, levis & non justa fuiſſet, tunc omnino ex ta-
li causa offendens incidit in poenam promissam, si verò
ista causa erronea, si vera, fuiſſet talis, quæ alterum faci-
lè ad iracundiam movere potuiſſet, tunc poenæ conven-
tionalis reus non fit, uti hoc probat *Mascard. de Probat.*
conclus. n. 1137. n. 31. & rem sequenti declarat casu: si quis
dixisset Titio cum quo Sempronius cautionem habebat, quod
idem Sempronius offendit fratrem ipsius Titii; comprehensum
in cautione, cum id verum non esset, & Titius non inspiciens,
an id aliter verum esset, arrepto gladio Sempronium offen-
dit, & neque hoc in casu ruptam censi cautionem de non
offendend. Hujus axiomatis hanc rationem adfert: quòd
cautio de non offend. non rumpetur, nisi offensio fiat
animo offendendi, sed iste non habebet animum offen-
dendi, nisi eo casu, quo verum esset fratrem esse offen-
sum: igitur cum fuit repertum, fratrem non esse offen-
sum, & offensio facta propter eam causam, dicitur fuisse
præter voluntatem offendentis.

XLV.

Nunc videndum restat, quomodo extinguatur cautio
de non offendendo: quod regulariter fit factâ pace & a-
micitia inter eos, qui cautionem præstiterunt, extinctâ
enim inimiciâ, extinguatur etiam cautio, quæ propter
inimicitiam data erat: ratio, quia cessante causâ cessat
effectus.

effectus. Quandoquidem etiam iudex ipse factâ amicitia inter partes quæ sibi caverunt, aut si non amplius iusti timoris causa adest, tempus cautioni ponit, *Jac. Menoch. de arb. jud. l. 2. cap. 141. n. 2.* Si verò aliquis fuerit coactus ad præstandam caut. de non offend. absque iusta causa, vel falsa aliqua suspicione subsistente, poterit petere dictam cautionem aboleri & cassari. imò tali casu, quia initio statim nulla est, quia sine causa data fuit, non poterit prætendi fractura hujus cautionis, & is qui cautionem præstitit, poterit semper opponere, cautionem fuisse metu ac sine causa, vel falsâ aliquâ suspicione extortam, igitur exinde non oriri actionem ad poenæ conventionalis extractionem, *Prosper. Farinac. prax. crim.*

q. 107. art. 2. n. 21.

F I N I S.



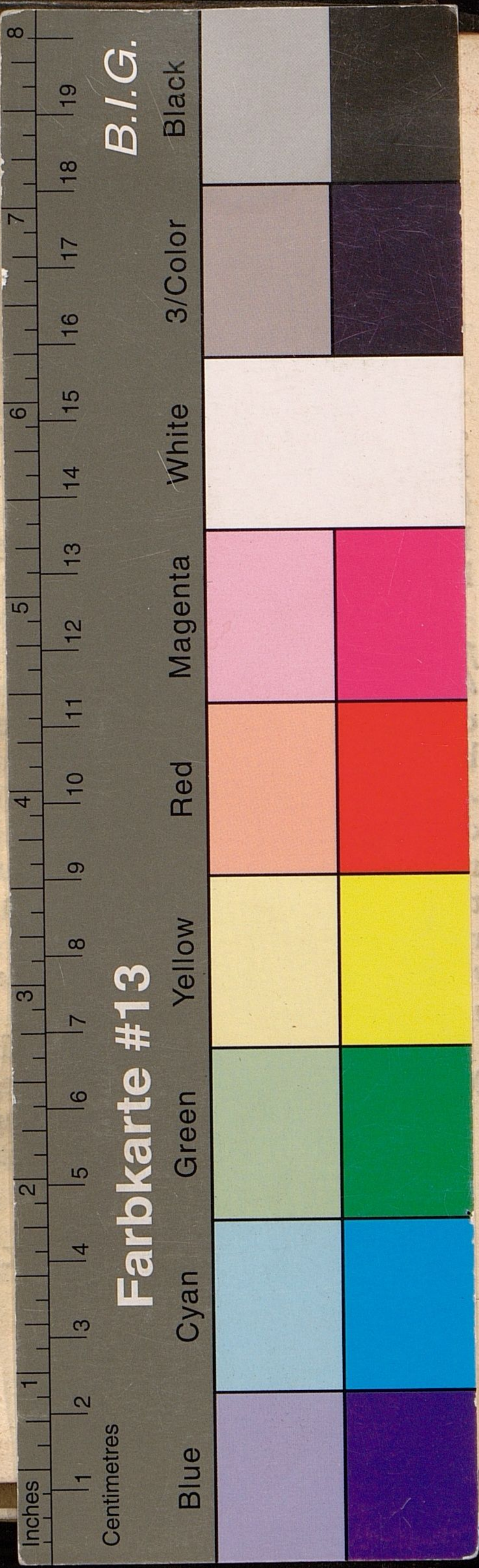
ULB Halle

3

005 129 206







DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
**CAUTIONE DE
NON OFFENDENDO,**

8 21
1687, 1 a

P. 46

Quam
Divino adjutus auxilio,
AUTHORITATE ET DECRETO
Magnifici, Amplissimi & Consultissimi
ſtorum Ordinis,
In Inclÿta & Celeberrima
RAURACORUM ACADEMIA,

Pro
SUMMIS IN UTROQUE JURE
Honoribus & Privilegiis Doctoralibus
rite ſolemniterque obtinendis,

Ad diem Anno M DC LXXXVII.
Publico Eruditorum Examine ſubmittit

GOTTOFRED. LINDNERVS
Lipſienſis.

Loco Horisq̄ue confertis.



BASILEÆ TYPIS JACOBI BERTSCHL

