

















2

DISPUTATIO INAUGURALIS  
DE  
CAUTIONE DE  
NON OFFENDENDO,

*Quam*

Divino adjutus auxilio,  
AUTHORITATE ET DECRETO  
*Magnifici, Amplissimi & Consultissimi*  
*Factorum Ordinis,*

In Inclyta & Celeberrima

RAURACORUM ACADEMIA,

*Pro*

SUMMIS IN UTRIQUE JURE  
Honoribus & Privilegiis Doctoralibus  
rite solemniterque obtinendis,

*Ad diem*

*Anno M DC LXXXVII.*

Publico Eruditorum Examine submittit

GOTTOFRED. LINDNERVS  
Lipsiensis.

Loco Horisque consuetis.



---

BASILEÆ TYPIS JACOBI BERTSCHL.



DISPUTATIO IN ACADEMIA  
DE  
CAUTIONE DE  
NON OFFENDENDO

Divino abbatibus  
ALTIORUM  
STAVITZ  
F. J. J. J.

IN ACADEMIA  
S. M. M. S. IN URBO Q. U. E. J. V. E.  
H. O. S. T. I. A. S. & T. H. E. O. L. O. G. I. C. A. S.  
E. S. T. I. T. U. T. I. O. N. I. S. C. O. N. S. T. I. T. U. T. I. S.

GOTT  
INDI  
C. O. N. S. T. I. T. U. T. I. S.

BASILEE







## THESIS I.



Ractaturus 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 secum 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. 6. 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*



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 Prætoria, 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.

Cautiois 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 quitantiam, *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



in constitut. Honorii & Arcadii in l. 13. C. de fide test. accipitur pro providentia vel provisione Calvin. in Lex. Porro ejus nomine appellatur omnis generis scriptura, quâ quis alterum obligando aut se liberando sibi prospicit, 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 cautionis 25. ff. de diversis regulis juris: ibi: plus ait cautionis in re quàm in persona, ubi & Accursius & P. Decius interpretantur cautionem, securitatem.

V.

Circa Synonymiam occurrit, quod cautio quandoq; appelletur Syngrapha vel Chirographa. Sic etiam Terullianus & Salvianus hanc cautionis vocem usurpant, & Seneca l. 7. de benefic. cap. 10. Cautiones Syngraphas appellat: *Video istis diplomata & Syngraphas & cautiones, vacua habendi simulacra.* Alibi appellatur cautela, l. 15. §. 1. ff. de procurat. ibi: *duplici cautela interponenda.* & l. 14. §. de positi: ibi: *cautela idonea reddenda* & l. 6. ff. de pignorat. action. Imo etiam sub nomine satisfactionis eandem efferri 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 possem significationes, quas cum Lexicographi examussum examinent, lubenter linquo.

VI.

Vocem offendere quod attinet, derivatur à verbo obsoleto *fendo*, & quidam volunt, hoc verbum significare, offensionem vel lationem accipere ex aliqua re in aliquam corporis partem, inter quos est. *Spigel. in Lexico.*

A 3

Sed



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. præsid. 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 Præsid. 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 offensio- nem ex vicini ædibus aut tecto aut opere timet, posse ad- ire prætorem & rogare, ut vicinus sub idonea cautione ad damnum avertendum, illudve nisi refecerit, ad dam- num exinde ortum, resarciendum compellatur: Et tunc prætor aut judex debet adstringere partes, dominum nempe, bonæ fidei possessorem, vasallum, emphyteu- ticarium, usufructuarium, superficiarium, creditorem pignoratitium, illis, quorum periculo res est, ut domino, superficiario, inquilino, creditori hypothecario, & ge- neraliter 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 minen- tur 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 offendat: 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 provectos. 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 nacherkännuß desselben*  
*Gerichts/ genugsame Caution, Sicherung und bestand/ für*  
*solche unrechtliche thätliche Handlung thut / durch die*  
*Schöpffen rechtlich erkant werden.* Modo novum statutum  
& in genere legislatoris dispositio. Deinde etiam omni  
jure



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. præf. l. 1. ff. de offic. præf. urbis & Bartol. in l. 4. ff. de damn. infect.* & hoc eò maximè, si inimicitia corrixantium esset Reipublicæ scandalosa, siquidem in eo casu omninò cogendi sunt ad concordiam, *argum. l. 21. §. 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.* & seriò id scribit *Lancelot. in l. 15. C. de pactis.* est etiam textus ad id præstantissimus *in l. 13. ff. de offic. præsid.* ibique Doctores definiunt, iudicem posse corrixanti præcipere, ne per certos fines incedat, sic etiam respondit *Joan. Andreas post Guid. de Suza, in aadit. ad Spec. in tit. de pignor. §. sequitur. versic. quid timeo.* Et teste  
Iasone



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 fide jubendum & cavendum sit quid onerosum, l. 2. ff. de judic. Bart. in l. 6. §. 2. ff. de offic. pref. 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. pref. urb. Igitur omninò aliqualis causæ cognitio, & partis offensæ satisfactio præcedere debet, antequam quis cogi possit ad præstandam hanc cautionem: Nisi periculum sit in mora aut æ pars, de qua timetur, 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 multam, per captionem pignorum, per capturam, per bannum seu exilium, per carcerationem, aliisq; pœnis, 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 considerare: 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 minus faciunt homines, qui magna minantur. Et elegantissimè *Paling. Poeta lib. 4. de Zodiac. vite hum.*

*Infirmi & timidi est nimirum multa minari,*

*Verbaq; fæmineæ vires, sunt facta virorum*

*Et l. 4. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. impotentis minæ dicuntur elusoriæ.*

### 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-  
plicibus, & similibus, *inter quos est Bald. in l. fin. C. de Episc. &  
Cleric. Felin. in rubr. de treuga & paxen. 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 volunt, minitator-  
em non nisi pro eis, quibus prohibere valeat, 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, secundùm jus Canonicum computandum  
distant. Hoc de consuetudine etiam in Provincia Umbriae  
& 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,



pinionem, nempe quod nemo teneatur cavere, nisi pro illis de familia, quibus quis prohibere potest, compulchrè comprobat & exornat, asseritque hanc communem constantissimamque omnium esse sententiam, quòd 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 coegit, tunc enim servus justam se liberandi & è servitio discedendi rationem habens, potest petere, ut dominus humano modo eum tractet, vel ob sævitia & 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. Navius part. 4. decis. 19.*

XVI.

Maritus etiam uxori justè timentì 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 hìc sufficit quælibet 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,



tiam, 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, cùm ar-  
mis & viribus, sine quibus vana dicitur ira, destituti sint,  
& *l. 5 §. 3. ad leg. jul. Majest.* cautum sit, quòd mitior circa  
fœminas debeat esse sententia, quas pro infirmitate se-  
xûs minùs ausuras esse confidimus. Attamen consue-  
tudine 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 sæpe 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, sæpenumero ad eam eat civitatem vel locum, ubi timetur, an verò solùm pertranseat & rarissimè in eo loco inveniatur. Priori casu, si nempe sæpenumero 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 judic. 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 fidejussorem, 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 judiciis. Felym. 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 judicis 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. exquisitum 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 judicis implorare,



rare, ne eidem vis fiat, ex l. si super possess. C. 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. pres. 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. II. cap. I. 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, quàm 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, elusoriæ 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 æstimatio, *l. 184. ff. de R. l.* Requiritur igitur, ut verba à minitatore emissâ sint reverà 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 auctoritate 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 quæ in testam. del. l. 69. ff. de R. l.* Eodemque modo Scabinos Elect, prædicta verba de vindicta, quæ auctoritate 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 perso-



personarum qualitate, si nempe inimicus inimico, cum quo nulla lis judicialis est, vel qui minas manu sua exequi solitus est, minatur. *Mævius 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. minæ describuntur, quòd sint: Eine mündliche Absage und Betrauung/ die auß Zorn/ Bewegnuß/ Trunckenheit oder dergleichen / und bisweilen durch Beschickung und Werbung geschehen / veluti sunt, Man wolle einen erstechen / erschuessen / oder einen rothen Hahn auff das Hauß setzen / &c. His tamen verbis non accedere debent, talia signa quæ diffidationem faciunt, veluti literæ diffidatoriae, carbones, papyrum cum pulvere tormentario & similia, quæ Brandzeichen dici solent, vel si ad minas factum aliquod accedat, quo persecutio extrema vitæ, 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, pacisquæ publicæ violatores poenâ capitis puniuntur, *Ord. crim. Carol. V. art. 128. ibi: Wo dieselben an verdächtliche Ende / als obstehet / austreten / die Leute bey ziemlichen Rechte nicht bleiben lassen / sondern mit bemeldten austreten von den Rechten und Billigkeit zu betrohen / oder zu schrecken sich unterstehen / dieselben sollen mit dem Schwerde als Land zwinger 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 Befehdere per const. Elect. August. 14. p. 4. ibi: diffidatores signis inflammationis affixis incendium minzantes, 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 Befehdung / auch daß er obangeregten Zet-**

C

tel



tel mit der beygefügeten verdächtigen Materien / nemlich dem Pulver und etlichen Schwefelkerzen dolosè und vorsetzlichen angeheftet / und also Inhalts 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 Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden. *V. R. W. ad consultationem præfecti Pægaviensis 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, de quibus timetur, & 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-*  
*liet. 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  
überführt / genugsame Caution, sich an gleich und Recht be-  
gnügen zu lassen / und weder wider N. N. oder die seinen /  
noch sonst männiglichen nichts fürzunehmen / zu bestel-  
len schuldig / und ehe und zuvor solches geschicht / mag er  
der gefänglichen Hafft nicht entlediget werden **B. 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,  
quòd 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-  
versa 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 Burken 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 / *B. R. W. Carpz. Jurispr. forens. part. 4. const. 15. def. 9. n. 8.*

XXVII.

Imprimis autem demonstrare debet hanc cautionem petens, quòd justus metus adfit, & non vana suspicio, justus enim metus non præsumitur, sed probari debet, *l. 9. C. de his qua vi vel metus causa. Paris. in Conf. 5. n. 168. Cravet. in Conf. 115. n. 13.* Ratio à doctoribus redditur, quòd si præsumeretur metus, præsumeretur etiam delictum, quòd quidem præsumendum non est, *Mascard. de Probat. Conclus. 1056. n. 6. Alcia. in tract. de præsumt. reg. 3. Gabriel in suis conclus. tit. de malef. Concl. 2.* Igitur ab eo, qui petit Caut. de non Offend. probari debet, demonstrando nempe qualitatem metum inferentis, quòd 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. Conf. 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-



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. Stobæum.*  
*Tonitrua pueros imprimis, insipientes autem & stultos mi-  
na territant.* Vel reverentialis, qui ob reverentiam su-  
perioris, parentum vel dominorum infertur, *Boër. quest.*  
*100. n. 11.* Tertio est terribilis, qui omnes etiam con-  
stantissimum vel bene 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 minatæ 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-  
missionis 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 obtinendam, *Menoch. de Arbitr. Jud. Cas. 135. n. 4.*

#### XXX.

Regulariter autem hæc cautio præstatur fidejusso-  
ribus, & ita se semper vidisse servari, testatur *Jub. 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 Gul. 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 Somosa 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 Cons. 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 admitenda sit, vel an reus ad carcerem condemnandus sit. Casus enim aliqui sunt, ubi cautione juratoria, minime minitato consulere, & 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. pronunciaffe refert Carpz. prax. crim. part. 1. qu. 37.*

XXXIV.



## 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 pœnam 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 quaritur si inter conjuges v. g. ob mariti sævitiam, vel etiam aliam ob causam dissidium oriatur, & periculum sit ne uxor offendatur, proptereaque 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 dis-

crimi-



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, necne? 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, aliud præstitæ, aliud 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*



gentiores ff. de officio Pras. n. 4. Alia opinio est, quòd hæc 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 hæc 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 hæc 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 Christinao, comment. in in consuet. Mechlinens. tit. 4. artic. 6. n. 4.*

### XXXVII.

Effectus denique cautionis non servatæ est, quòd is, qui suæ promissioni contra veniat, 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 hæc 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



paliter tangitur læditurque, vel etiam quod corpori inseparabiliter cohaeret, prout sunt pili, ungues & capilli, *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: cum 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 poenam.

### 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, cum 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 offensam 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 cum quis percusserat pallium alicujus, consuluit.

D 2

Sed



## XXXIX.

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 offensam, 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



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.*

XL I.

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 considerata, 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 dicetur maxima.

XL II.

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



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 semiplenam 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-



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.*  
*qu. 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 censeri 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 inimicitia, 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 justa 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 pœnæ conventionalis executionem, *Prosper. Farinac. prax. crim.*

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

F I N I S.





othec  
eines  
ndern  
zu se  
erats  
nd an  
n sol  
nhalt  
mehr  
ng zu  
uffte  
abina  
& Jo  
holof  
gat

155  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
162  
163  
164  
165  
166  
167  
168  
169  
170  
171  
172  
173  
174  
175  
176  
177  
178  
179  
180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195  
196  
197  
198  
199  
200









00 A 6305

(1)

ULB Halle

3

002 931 753



W017

10.2001 Bd.









DISCURSU INAUGURALIS  
DE  
DEFENSIONE DE  
DEFENDENDO,

*Quam*  
ad iutus auxilio,  
AUTE ET DECRETO  
*implissimi & Consultissimi*  
*rum Ordinis,*  
ita & Celeberrima  
RUM ACADEMIA,

*Pro*  
UTROQUE JURE  
Privilegiis Doctoralibus  
niterque obtinendis,

*Anno MDC LXXXVII.*  
orum Examine submittit  
D. LINDNERVS  
lipiensis.  
Horisque consuetis.



IS JACOBI BERTSCHL.

