

B. M. II, 368<sup>a</sup>

(X 1876267)

39.

h. 72, 2.

S. D. B. E. 9.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS

De

# TRANSACTIONI- BUS IN DELICTIS,

*Ad famosam Legem 18. Cod. de Transact.*

Quam

DIVINO FAVENTE NUMINE

EX DECRETO atq; AUTORITATE

MAGNIFICI FCTORUM ORDINIS

IN ILLUSTRIS VIADRINA

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO, EXCELLENTISSIMO,

CONSULTISSIMO QVE

DN. MARCO RHODIO JCTO,

Facult. Jurid. SENIORE, Cod. Justinian, PROFESSORE

Meritissimo, & h. t. PRO-DECANO Spectabili,

*Domino, Patrono, Studiorumq; suorum Promotore omni  
observantia cultu prosequendo.*

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES,

ET PRIVILEGIA DOCTORALIA

Majorum more rite atq; solenniter consequendi.

*Ad diem XIX. Jun. Ann. M. DCC.*

Placido Eruditorum Examine submittit,

JOHAN. BENEDICTUS CARPZOV.

Dresdens - Misn.

IN AUDITORIO FCTORUM

*Horis ante & pomeridianis.*

---

FRANCOFURTI CIS-VIADRUM, STANNO SCHWARZIANO.

II R  
926



12  
11

BIBLIOTHECA  
POMISCAVIANA

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK  
HALLE  
(SAALE)





I. N. J.

## PROOEMIUM.



Non scite minus quam prudenter  
 ULPIANUS verecunda, inquit, cogita-  
 tio ejus qui lites exsecratur, non est vitu-  
 peranda. L. 4. §. 1. ff. de alienat. jud. mut.  
 caus. fact. & excelsi summique Vir ingenii  
 PAPINIANUS, uti vocatur L. 1. C. de V.  
 J. E. pietatis officio functos esse fratres existimat, qui jur-  
 gio perempto paternam inter se hereditatem consensu divi-  
 serant. L. f. ff. famil. ercisc. Scilicet est non modo liberale  
 paulum nonnunquam de suo jure cedere, sed interdum eti-  
 am fructuosum, teste CICERONE Lib 2. de offic. Equi-  
 dem constituuntur cura honorum Principum & providen-  
 tia eum in finem Magistratum diversi ordines, ut contro-  
 versias civium in Republ. subortas componant, atq; senten-  
 tia dirimant, unde etiam legitimum presidium afflictis præ-  
 stare dicuntur L. 5. C. de his qui ad Eccles. confugiunt.  
 L. 14. C. de Judic. Nec vituperio proinde digni sunt, qui  
 jus suum indiscussum relinquere nolunt c. 13. X. de Judic.  
 utique cum Juris divini dispositio permittat coram judice  
 cum adversario suo conflictari Esa c. 1. vers. 17. Actor. 13.  
 vs. 20. & judicium in quo lites tractantur, DEI ordinatio  
 perhibeatur. Deuteron. 1. v. 15. 17. Exod. 18. vs. 17. seq.  
 A Non

Non leviter tamen tranquillitatem Reipubl. turbant, qui detestabili vitio animi ad rixas & jurgia propendentis volupe arbitrantur, ex levissimis sæpè causis controvertendi argumentum capere, & in eo quod non potest ostendi Judicum animos commovere. L. 8. C. de Calumniat. Movit hæc res prudentissimos LL. conditores, ut hinc variis temeritatem litigantium pœnis circumscriberent, ac coërcerent, vid. pr. Inst. de pœn. temer. litig. hinc litium ambages præscinderent, processuumq; diuturnitati remedia invenirent. fac. L. 13. C. de Jud. Quemadmodum autem nullum efficacius excogitari transactione potest: ita transactionum usus eo præstantior atq; nobilior in criminibus apparet, quo difficilius est, duriorque in judiciis certantium de iisdem conditio. Cum enim tam ambigua sit causarum quæ in foro tractantur ventilatio, ut non abs re inter casus fortuitos litis eventum numeraverit olim BALDUS, in Leg. quæ fortuitis 6. C. de pignerat. act. n. 20. certe minus prudenter fortune arbitrio committitur, quod per concordiam componi potest. Dignum propterea hoc argumentum mihi visum, quod impetrata benevolè venia à Magnifico Fctorum in Illustri Viadrina Ordine, solenni atque Inaugurali Disputatione plenius pertractarem. Enim vero quoniam omnis circa hoc negotium decisio ex famosissima Imp. Diocletiani & Maximiani constitutione in L. transfigere 18. C. de transaction. petenda est, quæ ob difficultates quas habet, omnium ingenia DD. adeo torsit, ut vix etiamnum sententia ejusdem satis intelligatur, ut loquitur ANTON. GOVEANUS L. I. Var. Lect. Jur. Civ. c. 30. hinc me non inepte facturum existimo, si ad ductum illius præcipuè progrediar, ea quidem ratione ac methodo, ut præmissis breviter, quæ ad uberio-rem textus intellectum faciunt, mox certis eundem Regulis includam, Exceptionibus, Ampliationibus & Limitationibus,

bus, ubi res postulat, convenienti Ordine subiectis. Quod dum meditor, Tuam mihi **LECTOR BENEVOLE** aequanimitatem, & benignam expeto censuram, si accurati circumspectiq; Interpretis partes minus ex sententia Tua absolvero. Quod enim Viris doctrina & eruditione ad miraculum celebribus usu venit, ut ex ingenii humani imbecillitate quædam incuriosius, nec sine errore scriberent, arrogans forem, si hoc à me alienum putarem. Tu verò æternum in cælis Numen gratia Tua huic labori ne desis, sed benè feliciterque conatus meos jubeas evenire!

Verba textus in L. transfigere 18. Cod. de transaction. ita habent:

Impp. DIOCLET, & MAXIM. AA. & CC. Valenti.

*Transfigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transfigere non licet, citra falsi accusationem. S. III. Kal. Septemb. AA. CC. 293.*

## SECTIO I.

*Continens præmissa generalia, quæ ad faciliorem faciunt textus intellectum.*

### MEMBRUM I.

*Rubricam Legis explicans.*

#### §. I.

**C**irca generalem igitur Legis tractationem occupati notamus ante omnia illius conditores, quos in-

4  
scriptio seu rubrica exhibet, nempe Diocletianum & Maximianum Imperatores, Augustos & Consules, de quibus nec alienum, opinor, nec injucundum erit, pauca si dicamus. Fuit autem Diocles obscurissimis natalibus Dalmatia oriundus, adeo ut à plerisque Scribæ filius, à nonnullis Anulini Senatoris libertinus matre pariter, atq; oppido Dioclea natus credatur. Is postquam Carus Imperator fulminis ictu, Numerianus autem filius ejus Imperiiq; confors factione atq; infidiis Arrii Apri Soceri sui Regno inhiantis periisset, Anno post Christum Servatorem natum 284. orbis Romani potentiam ex militum suffragiis cepit, Grajumq; nomen in Romanum morem convertens se Diocletianum, mox etiam devictis Persis & Ægyptiis Jovium voluit appellari. Vir fuit prudens, Reipubl. amans, & ad omnia quæ temporis ratio postulabat, paratus. Cum tribunal conscendisset primum, & quæreretur quibus consiliis Numerianus esset occisus, educto gladio Aprum Præfectum Prætorio ostentans ipse percussit: hic est, inquit, autor necis Numeriani. Postea Carinum, Cari filium, Cæsaremq; à Patre factum, contaminatissimum omnibus vitiis hominem apud Margum ingenti prælio vicit, in quo ictu suorum interemptus est, quod libidinis impatiens militarium nuptas affectabat, quarum infestiores Viri iram doloremq; in bellum casum distulerant. Ita rerum Romanarum potitus cum tumultum in Gallia concitasset coacta agrestium ac latronum manus, Bagaudas incolæ vocabant, confestim Aurel. Maximianum, cui postea Herculei accessit cognomen, fortem strenuumq; Virum, fidumq; amicitia in confortium Imperii adscivit, qui in Galliam expeditione facta, fuis profligatisq; hostibus quieti omnia brevi restituit. Plura de his Imperatoribus qui scire desiderat, evolvat

volvatur historiae Romanae scriptores FLAV. VOPISCUM  
Scriptorem illorum temporum in Carino, Numeriano  
&c. ZOSIM. Lib. 17. ZONAR. sub fin. Tom. 2. ONUFR. PAN-  
VIN. in Comment. L. VI. Fastor. Consul. p. 384. OROS. L. VII.  
c. 25. EUTROPIUM breviar. histor. Roman. Lib. ix. cap. 12.  
13. 14. seqq. JACOB. DE STRADA in epit. Thesaur. antiqu.  
p. 167. &c.

§. II.

Emissam esse hanc constitutionem ad praeviam con-  
sultationem Valentis, Rubrica indicat, nec difficultatem  
res habet. Constat enim, Imperatores Romanos, post-  
quam ad unum summa rerum devenisset, varias pro-  
mulgasse Leges, prout ipsis commodum visum, ita ut &  
quod Principi placuisset, legis haberet vigorem. §. 6. J.  
de I. N. G. & C. & L. I. ff. de Constit. Princip. Approbato e-  
nim Principatu, Principi quoque jus condendi Leges a  
populo fuisse concessum docet L. 2. §. II. ff. de O. J. Im-  
primis autem Rescriptis suis supplicibus jus reddebant,  
sive ad libellum supplicem privatae personae de negotio  
privato, sive ad relationem Praesidis de negotio publ.  
factam responderent L. I. §. I. de Constit. Princ. L. I. C. de Man-  
dat. L. 3. C. de Legib. Conf. GREGOR. BICCIUS in reb. quo-  
tid. praetor. n. 40. VAL. FORSTER. histor. Jur. L. 2. c. 80. seq.  
EERLIN. de O. J. c. 18. seq. Faciebant autem haec Consti-  
tutiones tum temporis praecipuam Juris partem, quas  
Hermogenes & Gregorius primum privata autoritate,  
mox Theodosius Imp. autoritate publ. in certos diges-  
serunt Codices, e quibus postmodum Justinianus unum  
fieri abrogatis prioribus curavit, quo pertinet ipsius Con-  
stitut. Coram nobis est &c. de novo Codice faciendo.

A 3

MEM-

MEMBRUM II.

*Vocabulorum notabilium enodationem sistens.*

§. I.

**E**Xpositis hoc modo breviter, quæ ad Rubricam textus videbantur monitu necessaria, vocabulorum, quæ momentum habent, enodationem paucis etiam expediemus, secuti hac in parte ULPIANI monitum, *è re esse, inqvientis, circa verborum interpretationem quædam præmississe, antequam ad tractationem descendamus* L. I. ff. de Reb. Cred. & L. I. §. 1. ff. de pact. Primum igitur, quod in Lege nostra verbum occurrit à trans, & agere derivari, quemadmodum transactio à trans- & actio componitur, asserere nullus dubito contra BARTOLUM, CACCIALUP. PADILLAM & alios quos idem nominat *in Rubr. C. h. t. n. 1. & LUDOVIC. MOLINA tr. de justit. & Jure Tract. 2. Disp. 556. sub init.* statuentes transactionem quasi actionis transitionem sive transmissionem dici, quorum sententiæ rectè contradicit OBRECHT. *in Oeconom. Jur. tit. ff. & C. de transact. th. 5. seqq. WESENBEC. in Partitl. ff. eod. tit. n. 2.* Apud probatæ Latinitatis scriptores idem significat ac ultra agere, & perficere, quia ultro agendo res demum perficiuntur. Ita TACITUS L. 14. *annal.* inquit: *gladio se ipsum transegit* & TERENCEIUS: *facta transacta sunt omnia.* Nec infreqvens est, ut etiam de rebus dubiis, cum absolvuntur, idem vocabulum reperiat. Exempli loco fit CICERO *Orat. pro Quinct. cap. 24. & Orat. pro Roscio Amerino, verbis:* ut quoniam suspicaretur aliquam de re fore controversiam, videret, ut quam primum tota transigaretur. Generalis hæc verbi TRANSIGERE significatio reperitur in L. 1. §. 3. ff. de pact. L. 18. §. 4. *de dolo malo,*  
L. 41.



39-

L. 41. de jurej. L. 46. ff. de Re Jud. &c. Num verò per L. 229. § 230. de V. S. eadem probari possit, per rationes FRANCISCONANI 5. Comment. 6. n. 1. & JOH. GOEDDÆI in alleg. L. 230. oppidò dubitamus, quantumvis dissentiat BACHOV. ad Treutl. th. 1. lit. A. detransact. HUNN. Tr. de transact. c. 1. q. 2. In sensu juridico speciali lites tantum, & res de quibus controversia est, dicuntur transigi, dato aliquo, retento, vel promisso, uti habetur in L. 1. ff. L. 38. C. de transact. Eaque propriè acceptio hùc spectat. Synonymicas phrasas passim in Jure obvias studio brevitas omittimus, cum ad rem parum facere videantur. Eas tamen qui scire desiderat, evolvat JUST. MEIER. Colleg. Jur. Argentorat. h. t. n. 3.

## §. II.

Circa vocabulum PACISCI quod secundo loco notari meretur, quorundam velim observes DD. interpretationem, qui per verbū TRANSIGERE intelligi volunt eum, qui non gratis de re certa paciscitur; per verbum PACISCI verò, qui gratis de re certa transigit, quam sententiam ex L. 1. ff. de transact. eruit DD. Schola, & ex JASONE, DECIO, it. BALDO in Rubr. de pactis recenset, suoque suffragio probat DELRIO ad L. 18. C. de transact. in premiss. n. 6. Displicuit hæc DUARENO in L. 1. §. 3. de pact. RUSSARDO in d. L. 1. & DONELLO qui his adstipulatur ad Rubr. C. de transact. n. 12. novam comminiscens interpunctionem cit. L. 1. de transact. ita scil. ut verba DONATIONIS CAUSA jungantur cum verbo PACISCI-TUR, non ut vulgo, cum verbo REMITTIT. Utramque opinionem fallere censet, communemq; DD. nimis evagare, Duareni verò interpunctionem non necessariam esse judicat ARUMÆUS Exercitat. ad ff. Disp. 4. th. 1. n. 4. seq. Itaq; novam affert, cui tanquam maximè probabili

babili inhærendum puto, per verbum transfigere intelligi eum, qui mota lite non gratis desistit: pacisci verò qui gratis litem futuram remittit. Ita turbare non potest, quod in *L. 51. ff. de peculio* litis eventus dubius dicatur, Ulpianus verò in *L. 1. ff. de transact.* loquatur de pacto rei certæ & indubitatae. De futura enim lite sermo est, & verbi remittit acceptio certæ etiam & indubitatae animi destinationi potest applicari. Vid. ARUMÆUS *cit. loc. n. 6. & 7.* ubi latius hæc persequitur, nec opus ut his diutius immoremur.

## §. III.

Potior est disquisitio de criminum diversitate, quorum fit in lege nostra mentio. Dispersi videas ibidem crimina ratione causæ efficientis & finis in publica & privata. Publicum delictum est, quod solenni lege publica notatum Rempubl. principaliter lædit, & regulariter cuivis è populo accusandi jus tribuit, ut Reipubl. satisfiat *L. 1. ff. de publ. jud. §. 1. J. eod. L. 3. §. f. ff. de prævaric. L. 30. C. ad L. Jul. de adult.* Privatum verò appellatur, quod lege publ. notatum non est, privatos principaliter lædit, eorumq; vindicationi relinquitur. *pr. J. de oblig. quæ ex delict.* Vid. DN. MENKEN. Præceptoris ætatem venerandi *Tractat. Synopt. ff. tit. de privat. delict. HAHN. ad Wesenb. tit. de transaction. n. 5.* Superesse autem hodieqve hanc publ. privatique delicti diversitatem SCHILTER. *docet Exerc. 49. ad Pand. §. 3. MEV. P. 4. Dec. 245. n. 2. MENKEN. cit. loc.* Porro dividuntur crimina in ea quæ sanguinis pœnam ingerunt, sive capitalia, & quæ talem pœnam non ingerunt, sive non-capitalia. Vocatur alias ἐν πλάθει crimen capitale, cujus pœna vel vitam naturalem vel civilem, h. e. libertatem vel civitatem tollit *L. 2. ff. de pœn. L. 2. de publ. judic. L. 33. de honor. possess. L. 33. §. f. de fidei commiss.*

ommiss. libert. L. 22. de his quib. ut indign. qvin imò latine loquentibus omnem causam existimationis capitalem dici, docemur ex L. 103. ff. de V. S. quoniam viris bonis metus infamiæ major quam mortis esse solet. L. 8. §. 2. ff. quod met. caus. In nostro autem textu capitale crimen illud intelligimus, cujus pœna præcise vitæ amissionem, infert, tum arg. L. 1. ff. de bon. cor. qui ant. sentent. (quam de naturali tantum morte accipiendam, nec ad civilem quoque applicandam esse, Rubrica tituli, sub quo extat, satis indicio est, & ex voce sangvinis, quæ civili morti adaptari nequit, colligitur. Vid. DELRIO ad L. 18. C. h. n. 39.) tum quia sangvinis pœnam semper mortis pœnam in jure denotare videre licet L. f. ff. de prævaricat. & L. f. §. f. C. de Judæis. Præterea videntur Imperatores in Legge 18. iccirco sangvinis potius quam mortis fecisse mentionem, ne quis forte putaret, illos etiam de civili morte sensisse, sed tantum naturali qua anima à corpore discedit, ut CICERO illam definit 1. Tuscul. quest. & GELLIUS L. 2. Noct. Attic. c. 8. Vid. ANTON. MATTHÆI de Criminibus ad L. 48. ff. tit. 19. cap. VII. n. 3. JUL. PACIUS ad L. 18. C. de transact. HUNN. ad Treutl. V. 1. Diss. VII. Th. 6. Lit. B. quest. 46.

## §. IV.

Hæc quoad generalia præmissa sufficiant in medium protulisse, ne in eo quod attingendum fuit, quam in eo cujus id causa attigimus longior ponatur oratio contra præceptum ARISTOTEL. L. 1. Ethic. ad Nicomach. c. VII. Ne tamen rem de qua tota versabitur disputatio ignoremus, definitionem transactionis placet annectere, reliqua, quæ circa varias divisiones, item personas transigentium, modumque transigendi poterant moneri, data opera omittentes, ne Disputationis formam excedat

B

tracta-

tractatio, nec tamen ea quæ argumento propius inserviunt, expositione eorum, quæ longius scopum feriebant, excludantur. Variant autem nimium inter se Doctores, quando ad definitionem transactionis perveniunt, & prout suo quisque indulget genio, in diversas abeunt sententias. Non tamen est, ut litem meam faciam, num definienda per contractum, vel potius distractum Juris Gentium innominatum, quod fecit *arg. L. 1. §. 1. ff. de pact.* *CORASIUS I. Miscellan. n. 23.* *CONNAN. V. Comment. 6. n. II.* *WESENBEK. in Paratitl. ad ff. h. t. n. 2.* laudatus eo nomine à *BACHOV. ad Treutl. V. 1. Disp. 7. th. 1. lit. A. & in not. ad eund.* Sed refutatus à *WISSENBACH. P. 1. ff. Disp. 10. th. 4. it.* *HAHN ad Wesenb. n. 2.* ubi & Wesenbecianam & Bachovianam definitionem refutat: num per pactionem vel conventionem commodius describatur, ut autor est *WISSENBACH. cit. loc. th. 3.* *DELRIO ad L. 18. C. de transact. n. 6.* Vid. *FRANZKIIUS Comment. ad ff. h. t. n. 4.* Sufficiat in præsentibus legibus convenientem Doctoribusque probatam transactionis descriptionem suppeditasse his quidem conceptam verbis: quod sit rei dubiæ, aut litigiosæ, conventa, & non gratuita decisio, dato scil. aliquo, retento, vel promisso. *L. 1. L. 2. h. t. L. 17. L. 33. L. 38. C. eod. FRANZK. c. 1. STRUV. Synt. F. C. Exerc. VI. th. 53. PEREZ ad Cod. h. t. n. 1.* quam non inconvenienter etiam transactionibus circa delicta applicari posse existimo, licet contrarium sentiat *DN. LYNCKER. Disp. de transact. aphor. 1.*

## SECTIO II.

### *Explicationem Legis Speciale alem exhibens.*

MEM-

MEMBRUM I.

Quo prima Constitutionis Regula  
proponitur.

§. I.

**D**Um ad specialem Legis tractationem transitum fa-  
cio, superfluum duxi diversas DD. opiniones circa  
verum & genuinum textus sensum ordine enu-  
merare. Vereor enim, ne prolixa & sterili recensione sen-  
tentiarum JACOB. RÆVARDI L. I. § 4. *Varior. c. 6.* PE-  
TRI LORIOTTI *de pact. Axiom. 130.* FORCATULI  
*in Cupidin. Jurisp. c. 5. n. 7.* HUG. DONELLI *in suis ad*  
*hanc Legem Commentariis* aliorumque, quas à vero quam  
longissime aberrare in propatulo est, tædium Lectori  
creem. Perfunctus est eo ante nos labore DELRÏO  
*ad L. 18. C. de transact. n. 22. 23. 24. seqq. usq; ad 31.* ubi ex-  
ponendis iisdem & solide refutandis egregiam navat o-  
peram. Interim cum reliquorum Interpretum dissentien-  
di licentiam excedat FRANCISCUS HOTOMAN-  
NUS, Vir cæteroquin eruditus, & omni literarum ge-  
nere excultus, ut ipsum alibi DUARENUS prædicat,  
non possum non mentem ipsius vel tribus verbis pro-  
ponere. Novo autem & in-audito antehac conatu alium  
*d. L. transigere*, contextum commiscitur omnibus tam  
expresfis quam MSC. Codicibus è diametro repugnan-  
tem, hoc modo: Transigere vel pacisci de crimine non  
capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis  
autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam inge-  
runt, transigere non licet, citra falsi accusationem. *Illustr.*  
*Quæst. 23.* Quam ut sententiam suam efficacius defen-  
dat, varios affert tum textus Juris expressos, tum ratio-  
nes ex LL. argumentis petitas, quas tamen ut imperti-

nentes eleganter & solide profligavit *ARUMÆUS Exercit. ad Pand. IV. th. 1. n. 22.* & *HUNNIUS ad Treutl. V. 1. Disp. VII. th. 5. Lit. A. quest. 43.* Temerariæ Viris prudentibus Legum emendationes, quibus nulla accessit auctoritas publ. semper visæ sunt, eamque audaciam cum hominum communi pernicie conjunctam eo magis fugiendam censuerunt, quo sanctius jurisprudentia nomen est, & excellentior Juris Civilis dignitas, quo non civium modo vita regitur sed Res publicæ & maxima Imperia conservantur. Non inepte igitur errorem hunc coarguens *FACHIN. L. 1. Controvers. Jur. cap. 8.* inquit: *Hottomannum novam Legem condere, non antiquam interpretari. Veram Legis nostræ summam censent pleriq; DD. quam ACCURSIUS duobus versiculis inclusit, & a glossa hic in f. refertur: scil:*

Sanguinis in pœnis nisi mœchus transigit omnis:

In reliquis nulli liceat, nisi crimine falsi.

Quæ tolerari sententia posset, nisi communem Veterum errorem recoxisset *ACCURSIUS*, & ex ultimis *d. l. 18.* Verbis: *citra falsi accusationem*, veram exceptionem commentus fuisset.

§. II.

Duas igitur proponunt Imperatores in *L. 18.* regulas, in quas etiam Græci illam resolvisse apparet *Lib. II. Basilic. Tit. 2. c. 1. n. 26.* quarum prima hæc est: *De criminibus quæ sanguinis pœnam ingerunt s. capitalibus excepto adulterio transigere vel pacisci, prohibitum non est.* Rationem constituti juris suppeditat *L. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent.* quoniam ignoscendum censuerunt Impp. ei qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemptum, & à natura omni animan-

mantium generi insitum est, ut se suumque corpus tueantur, CICERONE teste *L. 1. de offic.* atque adeò, quod quisq; ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. *L. 3. ff. de Just. & Jur.* Eleganter alio in loco Princeps eloquentiæ: omnis, inquit, honesta ratio est expediendæ salutis, neque reprehensionem meretur studium retinendi diuturniorem vitæ usuram & cum ea divinisissimam animæ & corporis societatem. *Orat. pro Milon.* Minime igitur indulgentiæ hujus causa est favor delinquentium, uti quidam arbitrati sunt, quos tamen *arg. L. 3. C. pro quib. caus. serv. libert. accip.* perstrinxit HUBER. *Prel. ad ff. h. t. n. 4.* sed sola miserationis ratio, & quia conatus sanguinem redimendi adeò ex instinctu naturali oritur, ut nec in re turpi pœnam mereatur. Conf. BACHOV. *Comment. ad πρώτα tit. de transact. Cap. 2. n. 10.* STRUV. *Synt. J. C. Exercit. VI. th. 61.* ANTON. MATTH. *de Crimin. ad L. 48. ff. tit. 19. cap. VII. n. 5.* Equibus conficitur, hæc transactiones non tam à jure probari, quam tolerari, ut bene explicat IUL. PACIUS *ad L. 18. C. de transact.* Præterea nec Legibus interdictas esse, ex *L. 1. §. 3. ff. de Calumn.* satis evincitur. Ita enim Ulpianus ibidem circa finem: Neque enim transactionibus interdictum est, sed sordidis concussionibus. Idem in *cit. L. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sentent.* scribit: In capitalibus criminibus à Principibus decretum est, non nocere ei qui adversarium corruptit, sed in his demum, quæ pœnam mortis continent. Et in *L. f. ff. de prævaricat.* In omnibus causis præterquam in sanguine, qui delatorem corruptit ex SC. pro convicto habetur. Cæterum quoniam FRANC. HOTOMANNUS *Illust. Quæst. 23.* adeò pertinaciter transactiones circa crimina impugnat, non incongruum erit, si potiora ipsius, & eorum, qui

qui ejus partibus student argumenta discutiamus, ne quis de veritate primæ Enuntiationis nostræ posset jure dubitare. Primò enim videbatur obstare, quod pacisci non liceat super eo, quod publicam concernit causam *L. 5. ff. de pact. dotal. L. 7. §. 14. L. 27. §. 4. ff. de pact.* Atqui accusatio criminis publicam causam continet, *L. 9. §. 5. ff. de publican.* Sed salva res est dummodo discrimen constituamus inter privatum interesse & publicum. Qui transigit aut paciscitur de crimine, non de re publ. paciscitur, sed privata. Transactio illa obstat paciscenti, ne postea ipsius accusatio admittatur, causa autem publica, id est vindicatio criminis publ. populo integra relinquitur. Vid. *WISSENBACH. ad C. L. 18. de transact. DONELLUS in d. L. n. 4. GIPHANIUS ibid. p. 58. ZOESIUS in Cod. h. t. quest. 10. Obstat. 2.) L. 6. L. 51. ff. ad Sc. Turpill. L. 2. & L. pen. C. eod. L. 23. C. ad L. Jul. de adult.* quibus textibus in Sctum Turpillianum incidere dicitur, qui pactione accusationem deserit, cujus pœna est infamia, multa pecuniaria V. librarum auri, & extraordinaria coërcitio *d. L. 2. & L. 3. de prævaric.* Atqui actor transigens de crimine capitali accusationem deserit, Ergo in Sct. Turpillianum incidit. Responsionem suppeditat ad illud dubium *BORCHOLT. de transact. cap. 3. n. 82.* scil. distingvendum esse inter eum qui ab accusatione desistit, & qui transigit. De priori valere textus allatos, non de posteriori, eò quod permittentibus Impp. transigens ab accusatione desistat, unde tale fieret argumentum: Qui permissu Imperatoris ab accusatione desistit, impunitus est. Major probatur per *L. 13. §. 1. ad Sct. Turpill.* ubi hæc propositio κατὰ ῥητὸν habetur. Jam qui de criminibus capitalibus cum reo transigens desistit ab accusando, facit hoc permissu Impp. in *L. 18. C. de Transact.* & juris publici auctori-



toritate L. 1. §. 3. ff. de calumniat. Ergo impunis est, nec in Sct. Turpill. incidit. Conf. DONELL. cit. loc. (3) Videbatur obstare quod reus qui crimen capitale admisit, adversarium suum non possit corrumpere. Dicitur enim in L. 2. C. de abolition. redemptæ miserationis vocem minimè debere admitti, sed adversus nocentem reum inquisitione facta pœnam competentem ingerendam. Hic nodus adeò difficilis visus est ALCIATO in d. L. 2. C. de abolit. & Lib. V. Paradox. c. XI. ut reum non acceperit pro illo qui crimen admisit, sed pro accusatore qui in crimine non capitali transfigens, abolitionem non impetrat, proptereaquæ quod à lite destitit, pro reo habetur, & punitur inquisitione adversus illum instituta. Verum recte hanc expositionem ceu nimis duram rejicit BORCHOLT. cit. loc. n. 80. & d. L. 2. de criminibus publ. intelligit quæ non ingerunt pœnam sanguinis, non obstante, quod illic in reum inquisitio nihilominus instituat, adeoq; pro convicto non habeatur, cum tamen reus de crimine non capitali transfigens pro confesso & convicto haberi debeat. L. 29. ff. de Jur. fisci. Utut enim habeatur reus delatorem suum corrumpens pro convicto d. l. modicam tamen inquisitionem & cognitionem de crimine instituentem esse inspectio Legis & verborum sequentium discrete indicant. Reliqua adversariorum argumenta omittimus, utpotè minoris momenti, & quibus vel ex adductis Responso facile inveniri potest. Sufficiat potiora adduxisse. Prolixe autem iis refutandis operam impendit HUNN. ad Treutl. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. A. quest. 43. BORCHOLT c. l. n. 78. 79. 80. 81. 82. 83. DELRIO ad L. 18. C. de transact. n. 58. seqq. Conf. SCHROETER in Resolut. difficil. LL. Cod. ad d. l. 18. JULIUS PACIUS ad eand. Leg.

§. III. Di-

## III.

Dixi in antecedentibus, transactionem de iis tantum criminibus licitam esse, quæ sanguinis s. mortis pœnam ingerunt, exinde plurimæ quæstiones quæ solent circa Legem nostram moveri, decisionem habent. Inde igitur est, quod in criminibus pœnam fustigationis irrogantibus transigere prohibeamur. Capitalis enim pœna non est *L. 2. in fin. de publ. Judicis L. 22. de his qui not. infam. L. 8. §. 3. de pœn.* id quod vel inde colligas, quod Pontificii hac pœna utantur *c. 1. de catumn.* quos tamen sanguinis pœnam infligere non posse docemur *c. in archiepiscopatu 4. X. de Raptorib. & c. 9. X. ne Clericus vel monachus.* Vid. *FUL. PACIUS ad d. L. 18. TREUTL. & HUNNIUS ad eund. cit. loc. Lit. B. quæst. 47.* ubi adversariorum argumenta prolixè refutat. *HAHN ad Wesenb. tit. de transact. n. 5.* Dissidentes se præbent *FUL. CLARUS Lib. V. Sentent. §. fin. quæst. 58. n. 8. SALICETUS ad d. l. 18. n. II. MOLINA de Iust. & Jur. Tract. 3. Disp. 46. n. 2. ALCIATUS ad L. 18. C. de transact. n. 47.* è recentioribus *PETR. GILKENIUS in eand. L. n. 41. seqq.* quoniam è verberibus sanguis elicatur, cruciatusque corporis causæ vitæ æquiparatur, præterea quoque fustigatio capitalis esse videatur *L. 8. §. 3. ff. de pœn. ibi: verberibus necatur, vel virgis interimatur.* Sed facilis est & in promptu ad utramque objectionis rationem responsio. Quod ad prius enim attinet, dicimus nos considerare talem sanguinis effusionem, quæ omnem sanguinem exhaurit, & mortem infert, non qua sanguinis exigua portio effunditur. Vid. *BACHOV. ad πρώτα h. t. cap. 2. n. 12.* Quod vero *L. 8. §. 3. de pœn.* concernit ex inspectione textus statim apparet, casum d. Legis eam includere fustigationem, quam mors sequitur, ideoq; illationem fieri à diversis. Olim enim fustium pœna ad mor-

mortem usque afficiebantur milites, qui aciem reliquis-  
sent, atque ad hostium confugissent castra, ut COEL. RHO-  
DIGINUS autor est *Lib. 12. Antiqu. lect. c. 5.* in gravioribus  
quoque delictis alii virgis primum à lictoribus caesi neca-  
bantur, quod indicat LIVII locus *Lib. 2. de Bruti filiis a-*  
*gens.* Postquam autem M. Porcius Cato legem tulit, ne  
quis civis Romanus verberibus necaretur, sed in exilium  
mitteretur, fustium poena in non morte dignis tantum  
delictis usurpata est, de qua varii passim in Jure textus  
extant *L. 22. de his qui not. infam. L. 5. de var. & extra-*  
*ordin. cogn. L. ult. de furt.* Cum igitur apud Christianos  
fustigatio mortis poena non sit, sine controversia quæ-  
cunque de illa hic & alibi Interpretes tradiderunt, intel-  
ligi volunt de ea quæ mortem non ingerit. Vid. *DEL-*  
*RIO ad d. l. 18. n. 42. & 43. ARUMÆUS Exercit. ad ff. 4.*  
*th. 1. n. 28.*

§. IV.

Ex eodem fonte fluit, quod nec obtineat transactio  
in iis criminibus, quorum poena est membri amputatio.  
Ut enim major quædam sanguinis profusio quam in  
fustigatione hic contingat, vitæ tamen vehiculum non  
omne absument, sed in membro illo resecato subsistit *arg.*  
*L. 10. ff. qui testamenta fac. poss.* Consentit. MENOCHIUS  
*Lib. 1. de arbitr. judic. q. 86. n. 9. usque ad 29.* ubi contra  
ALEXANDR. *conf. 13. n. 17. & conf. 55. n. 4.* solide ac elegan-  
ter disputat. JUL. PACIUS *in L. 18. C. h. t.* TREUTL. *Disp.*  
*VII. th. 5. lit. B.* BACHOV. *ad eund.* BRUNNEM. *ad Cod. h.*  
*n. 3.* Dissidentium verò hic ingens numerus inter ve-  
tustiores imprimis Interpretes observatur, qui ob eam  
rationem quod membri mutilatio pro capitali poena ha-  
benda sit contrarium statuunt, quod facit CYNUS, DYNUS,  
FABER, BALDUS, CASTRENSIS, ALEXANDER, SALICETUS,

C

Jul.

JUL. CLARUS, GOMEZ. 3. Resolut. 3. n. 54. BARBOS. ad d. l. 18. n. 8. PADILLA hinc n. 8. aliiq; complures. ALCIATUS equidem errorem hunc agnoscit, & pœnam capitalem esse disertè negat, sed largo tantum sensu sic dici contendit *Comment. in L. 103. ff. de V. S. n. 6. & in L. 18. C. de transact. n. 45.* interim licitam pronunciare hoc casu transactionem non veretur, quia membrum abscissum moriatur, & negari non possit, quin sit causa sanguinis. Hasce tamen rationes parum conficere, ex antecedentibus liquido apparet. Idem judicium ferendum in delictis, exilii, deportationis, aut relegationis pœnam ingerentibus. Licet enim exilium & deportatio morti proxima, & capitalis dicantur *L. 28. pr. de pœn. Nov. 22. c. 8. junct. L. 6. C. de pœn. & L. 2. §. 1. L. 10. §. 1. L. 12. L. 29. ff. eod.* attamen eo sensu quo supra monitum, nusquam capitalem dici, expeditum est. Relegatio autem cum mitior sit deportatione (retinent enim relegati civitatem *L. 4. L. 7. §. 2. ff. de Interdict. & Relegat.*) transactionem eo difficiliter admittit, quo longius à capitalium criminum natura recedit. Conf. MÜLLER, *addit. ad Struv. Synt. J. C. h. t. th. 61. lit. γ.*

## §. V.

Minus adhuc dubium habet, si lis famæ & existimationis causam tangat, item, si pœna perpetui carceris veniat infligenda. Ratio prioris in eo ponenda est, quod licet fama & vita pari passu ambulent, & ex LIVII sententia *Dec. 1. Lib. 3. sub fin.* famæ damnum majus haberi debeat, quam quod æstimari possit: propriâ tamen significatione, quæ in pœnis inferendis spectanda, vitam fama secum non trahit. Vita enim semel amissa, omnis illius recuperatio frustra speratur, fama autem utut difficulter reparetur, tamen ab Imperatoribus & Electoribus

bus

bus restitui potest. FRANZK. *ad ff. h. t. n. 27.* Dissentiunt ARETIN & PURPURAT. *in d. l. 18.* tum quia causa capitalis foret, *L. 103. de V. S.* tum quia fama vitæ æquiparetur *L. 9. ff. de manumiss. vindict.* Confirmant autem opinionem nostram ALCIATUS *ad d. l. 18. n. 43.* & CLARUS *Sentent. L. V. §. f. q. 58. n. 10.* Quod ad pœnam perpetui carceris attinet, poterat dubitari ex eo, quod in *L. 2. de liber. hom. exhib.* non multum à specie servientium differre dicuntur, quibus non datur facultas recedendi, h. e. qui perpetuo carcere continentur. Servitutem autem mortalitati comparandam ULPIANUS censuit *L. 209. de R. J.* Sed ratio decidendi evidentior est, quam ut allatis in contrarium argumentis infringatur. Vita enim salva manet, nec capitis periculum in hac pœna versatur. Vid. JASON *ad d. l. 18. n. 4.* ANTON de PADILL. *ad eand. n. 15.* JUL. CLARUS *cit. loc. n. 10.* Quid, quod Jure Civili nec cognitum fuerit, nec licitum in liberis hominibus, si quis carcere perpetuo pœnæ causa detineatur ex *L. 35. ff. de pœn. L. 6. §. 8. §. 9. eod. L. 6. §. 10. Cod. eod.* discimus, quoniam hic foret carceris improprius usus, qui non pœnæ, sed diligentioris custodiæ causa haberi debet *L. 6. §. 7. de injust. rupt. testam. L. 2. de Serv. fugitiv.* PECKIUS *de Jure sistendi c. 28.* CUJACIUS eleganter *L. 14. Observ. cap. 34.* adeo ut sententia de perpetuo carcere lata sit ipso Jure nulla. *dict. LL. MENOCHIUS Lib. I. q. 89. CUJAC. cit. loc.* Non obstat. *L. 14. ff. de offic. Præs. vers. nam custodes & c. L. 1. §. f. de aleator. L. 38. de injur. L. 9. §. f. ad Leg. Pompej. de Parricid. L. 28. §. 7. de pœn.* Loquuntur enim citati textus tum de eo casu quo quis ad perpetuos carceres condemnatus est non principaliter, ut aliis sit exemplo & crimen vindicetur, sed privatæ potius ipsius utilitatis causa, veluti, ut ipse resipiscat, vel ne sibi aut aliis dete-  
C 2
rius

rius consulat: tūm de eo casu, quando ad tempus aliquis vinculis publ. coërcetur, quorsum pertinet *L. 38. de injur. L. 28. §. 7. de poen. &c. Conf. DELRIO ad d. l. 18. n. 46.* Confectum igitur est, quod Jure Civili ne dictari quidem hæc pœna potuerit, multo minus transigi de eadem. Sed postquam Jure Canonico carceres perpetui pœnæ loco dictari cœperunt ut constat *c. 12. X. de hæret. in 6. vb. & illos qui vestris &c.* poterat dubitari annon ex illo Jure licita foret transactio. Id quod tamen pariter negandum existimo, quia successerunt perpetui carceres in metalli tantum pœnam, quæ capitalis non est, ut ex *ALCIATO, MENESIO, VILLALPAND. CLARO,* aliisque demonstrat *DELRIO c. l. n. 47.* Regula autem nostra de pœnis tantum quæ vitam tollunt, vult intelligi, ut supra fuit ostensum.

## §. VI.

Anceps vero est & intricata disceptatio, quid sentiendum de insolitis istis criminibus, quæ non sine horrore nominantur, puta crimine læsæ Majestatis s. perduellionis, & Parricidio, & in quantum de iis admit-tenda transigendi potestas. Vel maximè capitalia esse, nemo facile nisi cum imperitissimis inficiabitur. Omnium enim atrocissimum Majestatis crimen vocatur *L. 5. C. ad Leg. Jul. Majestat.* & parricidii tanta gravitas est, ut non iniquè *PLATO de LL.* scripserit: *si possibile foret, sæpius aliquem mori, justissimum foret, sæpius parricidam interfici.* Atheniensium Legislator Solon, illud è Septem Græciæ Sapiens miraculum causam interrogatus, cur nullam in parricidas pœnam statuisset, respondit: *διὰ τὸ ἀπειπίσσειν* quod desperaret aliquem fore tam immanem, qui eo se inquinaret crimine. *DIAGEN. LAERT. in ejus vita.* Ultimum nefas *SENECA* vocavit *I. de Clement. 23.* Effecit igitur

igitur horum atrocitas criminum, ut exceptionem à Re-  
 gula L. 18. C. de transact. non pauci fingerent, nec admit-  
 tendas transactiones in Parricidio & Majestatis scelere,  
 putarent, quantumvis pœna sanguinis maneret delin-  
 quentes. Ut distinctius rem intelligamus, operæ erit  
 pretium, si fundamenta hujus exceptionis singulatim  
 proponam. Et quod nominatim læsæ Majestatis crimen  
 concernit, non diffiteor speciosis superbire rationibus,  
 qui transactionis beneficium in tanto scelere non admit-  
 tendum esse existimant. Primo enim inquit, obstat  
 favor Reipubl. cujus salus summa & optima lex habetur,  
 & cujus vel maximè interest, ut qui temerario ausu con-  
 tra Majestatis sanctum & inviolabile nomen nefaria moli-  
 untur, promeritas sentiant pœnas. *arg. L. 6. §. 9. ff. de inj.*  
*rupto testam.* (2.) Obstat putant causam Fisci, quoad bo-  
 norum publicationem, quæ nec hodiè exspiravit. *Nov.*  
*134. c. f. A. B. c. 24. O. C. art. 128. &c.* & quam nemo priva-  
 torum transigendo remittere potest. (3.) Conscios etiam  
 hujus criminis æquè puniri ac illos, qui commiserunt,  
 probant per *L. 5. C. ad Leg. Jul. Maj.* adeo, ut BARTOLUS  
*in L. utrum ff. de parricid. n. 3.* scripserit, eos esse punien-  
 dos pœna mortis. Quam sententiam postea tam rigo-  
 rosam censuit BALDUS, ut alicubi in consiliis inquit,  
 animam Bartoli ob illud dictum cruciari in inferno, re-  
 ferente hoc JUL. PAC. *ad L. 18. C. h.* Patrocinantur huic  
 opinioni LUDOV. MOLINA *de Just. & Jur. Tr. 3. Disp. 46.*  
*n. 12. PADILL. ad d. L. 18. C. h. n. 69. seq. CYNUS ib. n. 4.*  
*BRUNNEM. ad L. 18. C. h. n. 10. SCHILTER. Exerc. ad ff.*  
*9. th. 27. ZOES. Comment. ad Cod. h. t. quest. 13. HUBER.*  
*Præl. ad Pand. h. t. n. 3. Conf. DELRIO ad d. l. 18. n. 48.*  
*49. 50. seqq.* ubi plura adhuc argumenta pro defensione  
 negativæ affert. Quo minus autem illorum in hypothesis  
 subici:

quis  
 injur.  
 . 46.  
 dem  
 em.  
 pœnæ  
 . ub.  
 o Ju-  
 gan-  
 in,  
 t ex  
 de-  
 de,  
 supra  
 quid  
 ne,  
 is f.  
 mit-  
 ne-  
 um  
 . ad  
 non  
 s a-  
 fici.  
 ecia  
 lam  
 πi-  
 i eo  
 Ul-  
 ecit  
 tur



subscribam, validæ movent, & prægnantes rationes. Vulgatum est in doctrina Juris Axioma: exceptionem confirmare regulam in casibus non exceptis *L. 12. §. 43. vers. deniq; ff. de instruct. vel instrum. leg. L. 18. de testib. L. 4. §. f. ff. de penu legat. L. 78. §. 13. ad SC. Trebell. cum igitur in Leg. 18. C. de transact. inter crimina capitalia, de quibus transactio permessa est, excipiatur adulterium solum, consequens est, in reliquis omnibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, nil impedire transigendi licentiam. Præterea quoties de exceptione Legis nostræ quæritur, non inspicienda est atrocitas criminis, sed attendendum potius num habeat locum exceptionis ratio. Conf. BORCHOLT. *de transact. cap. 3. n. 81.* Gravitas enim delicti causa minimè est, ob quam prohibeatur, sed ob quam potius permittatur transactio, id quod vel ex eo manifestum evadit, quod capitalium criminum major sit coercitio, quam non-capitalium: illorum quippè pœna mortis periculum infert, cum his salva vita aliud vindictæ genus sit inventum. Et tamen in illis transactio permessa, quæ his denegatur. *d. l. 18.* Vid. BESSEL *Dissert. Pandect. Decisio. V. I. Disp. 6. th. 2. p. 114.* ALCIAT. *L. V. Paradox. cap. 9.* Deinde per transactionem nullum inferitur Reipubl. quoad vindictam publ. præjudicium *L. 2. C. res inter alios acta & c.* aut crimen læsæ Majestatis aboletur *L. 2. C. de abolit.* per consequentiam fisco nihil impedimento est, quo minus bonorum publicationem urgeat *JX. Nov. 134. c. f.* Intercedente enim transactione in quibusvis criminibus id tantum agitur, ut ab accusatione desistat transigens, non ut Magistratus ex officio in delinquentem inquirere, vel alius privatus accusare possit. *arg. L. 3. §. f. ff. de accusat. & L. 5. §. f. ad leg. Jul. de vi pub.* Reipubl. enim interest, ut delicta, maxime capitalia  
 ne*



ne maneant impunita, ac delinquentium malitia coërcetur *L. 9. §. 5. de publican. & vectigal. L. 5. pr. & §. 1. ff. de publ. Judic.* Vid. BOERIUS *decis. 91. n. 2. CLARIUS d. q. 58. CONNAN. L. V. Comment. J. C. cap. 7. BORCHOLT de transact. cap. 3. n. 75. & 77. HUBER. Præl. ad ff. h. t. §. 4. CARPZOV. Prax. Criminal. P. 3. q. 148. & P. 2. q. 80. n. 86. LAUTERBACH. Colleg. Theor. Pract. h. t. §. 23. PINGIZER. Illustr. quest. Saxon. quest. 4. n. 4. STRUV. Synt. J. C. Exerc. VI. th. 61. & Dissert. Criminal. IV. th. 52. Quod *L. 5. §. pen. & ult. C. ad Leg. Jul. Majest.* attinet, ubi conscii hujus criminis æque puniri dicuntur, ac ii qui commiserunt, id cum grano falis accipiendum, & cum *JUL. PACIO ad L. 18. C. de transact.* respondendum, conscios ad denunciationem sive revelationem criminis, non verò ad accusationem teneri. Diversitas consistit in eo, quod accusatori transigenti periculum mortis immineat; non probato enim crimine supplicii similitudine coërcetur. Ille verò qui crimen prodit, seu revelat, præmio & honore donatur *d. L. 5. §. f. C. ad Leg. Jul. Maj.* Jung. BESSEL. *cit. sup. loco.* Pactum igitur vel transactio non fit contra denunciationem, sed contra accusationem ne instituatür vel peragatur. Vid. *PACIUS cit. loc.* Consentit *CUJAC. Lib. 6. Obs. II. HUNN. de pact. & transact. c. 3. ex. II. HACKELM. Illustr. quest. Diss. 2. th. 17. lit. g. VITRIARIUS ad Univers. Jus Civil. Tit. de offic. Judic. n. 160.* dubium *d. L. 5.* removeri posse putat distinctione allata inter id quod permissum, & quid conducatur transigentibus. Quam tamen suo loco relinquimus. ANTON. MATTHÆI magnum apud Batavos ac celebre in theoria Juris nomen tractat. *de Criminib. ad ff. Lib. 48. tit. 19. Cap. VII. n. 14.* transactionem circa crimen Majestatis admittit quidem, ita tamen, ut tantum in reo non accusatore obtineat. Quoniam enim *cit. L. 5.* conscios ob solam reticen-*

reticen-

reticentiam damnaret, verosimile non videri, voluisse Imp. transigendi licentiam accusatoribus concedere. Sed liceat mihi pace tanti Viri in eo tantisper dissentire. Quod si enim hoc admitteremus, omni res careret effectu, nec esset cum quo Reus transigere vel pacisci posset, cum conscii omnes excluderentur. Valeat igitur adducta ex Pacio responsio distinctio ne facta inter revelationem criminis, & accusationem. Cæterum quod in Parricidio eadem dubitandi ratio transactionibus videbatur obstare, scil. conscios hujus criminis si non deferant, puniri. *L. 2. & L. 6. ff. de Leg. Pompej. de Parricid. §. 6. Inst. de publ. Judic.* eadem si resolutio atq; responsio applicetur, difficultas omnis expirabit. Quod enim hæc argumentatio non procedat: conscius punitur, ergo non potest transigere, satis, opinor, luculenter demonstratum est. Dissentit ARUMÆUS *Exerc. 4. th. 33.* Consentit MÜLL. *addit. ad Struv. S. J. C. Exerc. VI. th. 61. lit. d. ibiq; cit.* LYNCKER. *disp. de transact. aphorism. 21.*

## §. VII.

Quoad homicidium illud notari meretur, quod si apices Juris Civilis spectemus, hæredes occisi pacem facere vel transactionem inire cum occisoribus defuncti prohibeantur, quin imò præcisè teneantur mortem ejus prosequi & ulcisci *L. 1. & 9. C. de his quib. ut indign. L. 5. C. ad Sct. Turpill. L. 5. §. 3. L. 8. §. 1. L. 9. L. 15. L. 21. §. 1. L. 26. ff. ad Sct. Syllan.* utiqve nisi velint hæreditate privari, eamq; cum fructibus integris sicut malæ fidei possessores fisco restituere. *dd. LL. & L. 17. ff. de his que ut indign.* idque tam in suis quàm extraneis hæredibus obtinet *L. 1. & 3. §. 29. L. 5. pr. ff. de Sct. Syllan.* Nec refert eo casu, utrum hæredes masculi sint an fœminæ, quoniam agnati æquè sicut cognati necem defuncti vindicare

care jubentur *L. 21. §. 1. ff. ad Sc. Syllan. L. 10. C. de his quib. ut indign. j. L. 1. §. 4. ff. de injur.* Verum de consuetudine hanc pœnam confiscationis non servari, quin potius licere hæredibus impunè transigere cum occisoribus defuncti *JUL. CLARUS* autor est *L. V. Sentent. §. f. quest. 79. n. 8.* & de observantia curiæ Belgicæ idem testatur *CHRISTINÆUS V. 1. Decis. 152. n. 2. GROENEWEG. de LL. abrogat. ad L. 1. C. de his quib. ut indign.* qui catalogum DD. Belgicor. consentientium texit, in Gallia autem contrariū judicatum recenset. Jure Saxonico quoq; transactionem non impediri nec ad accusationem de homicidio commisso instituendam hæredes invitos cogi, prolixè probat, & ita aliquoties à Jenensibus pronunciatum esse meminit *VIRG. PINGIZER. quest. illustr. Saxon. 5. n. 6. & II. Conf. CARPZ. Pr. Criminal. P. 3. q. 148. n. 5. seqq.* Quodsi tamen accusationem prosequi velint, filiabus & cæteris cognatis quos *Spielwagen* vocant, integrum hoc non esse, sed solummodo agnatis *den Schwerdtmagen* illud jus concedendum, textus expressus est in *Landr. L. 1. Art. 43. circa fin. & art. 64.* Ex quo fit, quod cognati etiam nihil lucri consequantur ex compositione ob homicidium facta, sed totum filiis & agnatis cedat *arg. text. in Landr. L. 2. art. 16. in pr. junct. gloss. supr. verb. und vor seinen Schwerdtmagen 2c.* Cæterum quid juris sit, si plures reliquerit occisus filios, & ab uno fuerit facta transactio, docet *Weichbild art. 89.* Deniq; expeditum est, nullum nasci ex transactione partium Juri publ. præjudicium *arg. L. ult. de pact. L. 5. §. f. ad leg. Jul. de vi publ. L. 2. C. res inter alios acta L. pen. C. de pact.* Vid. præter cit. Autores *SCHNEIDEWIN. in §. 25. ff. de Act. n. 22. COLER. de Process. Executiv. P. 2. c. 3. n. 110. seq. ZOBEL. differ. Jur. Civ. & Saxon. P. IV. differ. 32. n. 5. STRUV. Evolut. ad Th. 61. Exerc. VI. q.*

D

VI. q.

isse  
ere.  
ire.  
ectu,  
let,  
ducta  
nem  
cidio  
stare,  
L. 2.  
publ.  
dif-  
tatio  
tran-  
Dis-  
addit.  
YN-  
od si  
m fa-  
uncti  
ejus  
L. 5.  
§. 1.  
e pri-  
i pos-  
ue ut  
is ob-  
refert  
quo-  
vindi-  
care

VI. q. 4. adeò, ut nihilominus pœna ordinaria plectendus veniat ab ordinario Judice instituta inquisitione reus, ceu pronunciatum ab Antecessoribus Academiae Juliae refert HAHN. *ad Wesenbec. Paratitl. ff. h. n. 5.* Daß N. des verübten Todtschlags halber unangesehen er sich mit des entleibten Freunden versöhnen möchte / mit dem Schwerdt zum Tode zu straffen. d. 17. Jul. An. 1609. & d. 17. Maj. 1612. verb. Wenn solches geschehen / und daraus zubefinden / daß der Gefangene gemelten N. ohne Ursache und stillschweigends erschossen / alsdenn wäre derselbe ungehindert seines mit den Freunden fürgewendten Vertrags mit dem Schwerdt zum Tode zu richten. Consentit Dn. STRYK. *Usu Mod. ff. t. de transact. th. 12.* Et quamvis VIRG. PINGIZER. q. 4. n. 6. & FARINAC. *Pr. Criminal. L. I. q. 4. n. 34.* contrarium statuunt, & judicem ex officio inquirentem post celebratam à partibus transactionem ad sanguinis pœnam vitæque ademptionem pervenire non posse; sed pecuniariam duntaxat pœnam, vel aliam quæ corpus affligat, irrogandam delinquentibus, evincant, in specie vero in crimine homicidii Dn. Jenenses mitiorem hoc casu pœnam reis dictasse asserat cit. loc. tamen CARPZOV. *Pr. Crim. P. 3. q. 148. n. 25.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. D.* HEIG. *P. 2. quest. Jur. Civ. & Saxon. q. 39. n. 54. seqq.* MENKEN. *Tractat. Synopt. ff. tit. de transact.* alique non aliter mitigationem admittunt, nisi delictum pœnam ratione interesse transigentium definitam habeat *arg. O. C. a. 160. P. 4. C. El. 32. §. f.* In specie autem quoad homicidium non alio modo Carpz. putat judicem post initam transactionem ad pœnæ ordinariæ mitigationem proclivem esse posse, quam si alia prægnans concurrat causa, quæ delinquentem aliquatenus à malitia excuset, idque præjudicio Scabin. Lipsiens. confirmat.

de

de A. 1631. M. Apr. verb. Daß der Gefangene wegen der begangenen und bekandten Entleibung am Leibe oder Leben nicht zu straffen. Er wird aber gleichwohl weil er sich albereit mit des Entleibten nechsten Freundschaft auff ein gewisses vergleichen / nach Gelegenheit diesfalls auff 6. Jahr lang billich verwiesen. B. N. W. Sicuti autem privatus transfigens cum delinquente Fisco quoad vindictam publ. non præjudicat: ita nec Magistratus pœnas delictorum remittendo non nisi gravissima urgente causa jus competens hæredibus interempti absq; eorum consensu intervertere potest. *JUL. CLAR. cit. lib. V. Sent. §. f. q. 59. n. 34. PINGIZER q. 4. n. 8. JODOC. DAMHOUD. Prax. rer. criminal. c. 14. n. 13. DAN. MOLLER. L. 3. Semestr. c. 31.*

§. IIX.

Crimen fractæ pacis publicæ quo minus excipiam à Regula nostra faciunt Constitutiones Div. Impp. Maximiliani I. & Caroli V. in *O. C. P. 2. Tit. 18.* in quibus transactio in causa fractæ pacis expresse permittitur, cujus Constitutionis verba cum effectu & ita accipienda sunt, ut aliquid operentur *arg. L. 1. §. 2. ff. quod quisq; Fur. in alt. stat.* videlicet, ut transactio partibus suis absoluta in præjudicium transfigentis firmitatem habeat, ut loquitur *GAIL. de P. P. L. 1. c. XI. n. 16. & L. 2. c. 18. n. 1.* Jure communi autem licitam esse hoc casu transactionem, vel ex eo colligitur, quod Lege publ. Imperii crimen hoc fr. pac. capitale esse constet. Vid. *Ord. Cam. Imp. P. 2. t. 9. f. P. O. & M. art. 17. §. 3. Keyserl. Landfrieden zu Augspurg de A. 1548. art. 3. R. I. Aug. de A. 1555. §. 48. CARPZ. Pr. Crim. q. 35. n. 10. & ad P. 4. C. El. 13. def. 1. BLUM. Process. Cam. T. 29. n. 106. MYNSING. Observ. Imp. Cam. Cent. 2. Obs. 79.* Cum tamen facto hoc privatorum Fisco non præjudicetur, ideò tutius esse, ut cum ipso Fisco etiam transactio

ineatur GAIL. *cit. loc.* MYNSING. *cit. loc.* & Cent. 5. obs. 6. MINDAN. *l. i. de process. Execut. c. 22. n. 12.* aliique DD. svadent.

## §. IX.

Quod reliquum est ad Regulam *d. l. 18. C. de transact.* refero quoque judicia privata, quibus pœna sangvinis infligitur, quoniam eadem ratio miserationis & conatus sangvinem redimendi hic militat, transactionesq; admitendas esse postulat. Attendere enim ad genus pœnæ debemus, ut qualitatem judicii discernamus ALCIATUS inquit, *ad L. 18. C. de transact. n. 3. & 4.* & PETR. OSTERMANN. *Colleg. Jurid. Coloniens. V. 1. Diss. VII. §. 47.* Quæcunque igitur delicta in Nemese Karolina capitalia effecta sunt, in iisdem obtinet transactionis licentia scil. ob paritatem rationis, & imminens vitæ periculum. *L. 1. ff. de bon. cor. qui ant. sent.* Hûc pertinet (1.) furtum, postquam Fridericus Imp. in hoc delicto ad laquei pœnam pervenire jussit. 2. *Feud. 27. §. 8.* quam postmodum approbavit Jus Saxon. cõmune *Ær. L. 2. art. 13. CARPZ. P. 4. C. El. 32. & 38. def. 10. & Pr. Cr. q. 79. n. 11.* Refertur hûc (2) Robbaria sive grassatio, cujus pœna est ultimum supplicium nempe gladius ultor *O. C. a. 126. Ær. L. 2. a. 13. P. 4. C. El. 35. §. f.* (3) Hûc spectat abortus procuratio si fuerit parvus vitalis, nec non delictum, quo quis dolo malo virum enervaverit, aut fœminam sterilem effecerit, quod utrumque punitur ultimo supplicio ex Jure Carolino *O. C. a. 133. P. 4. C. El. 4. CARPZ. ad d. C. def. 1. seqq.* (4.) Idem obtinet in periculosa infantis expositione, si mortuus fuerit exinde infans, quo casu Jure Carolino vel corporis afflictiva vel capitalis *O. C. a. 132.* Jure Saxon. Elector. a. ordinaria infanticidii pœna statuta est, scil. culei. *P. 4. C. El. 3. & Decis. El. 78.* (5.) Procedit quando pro  
ratione

ratione circumstantiarum sepulcri violati pœna est ultimum supplicium *L. 3. §. 7. ff. de sepulcr. violat. P. 4. C. Eb. 34. ibiq;* CARPZ. *def. 2. (6.)* Nec non in diffidatione, quæ punitur Jure Imp. & Saxon. si præsens fit reus, gladio *O. C. a. 128. P. 4. C. El. 15.* absens autem & fugitivus tanquam violator pacis publ. in bannum Imperii incidit. Vid. *Landfrieden zu Wormbs d. A. 1495. a. 12. 13. j. Const. Prov. Sax. d. A. 1526. Tit. Muthwillige Befehder / § so ordnung. C. S. p. 40. CARPZ. Pr. Crim. quest. 37. n. 9. seqq.*

## §. X.

Quæstio hinc non inelegans emergit quia lex nostra loquitur tantum de crimine sanguinis pœnam ingerente, quid statuendum, si delictum tale fit, ex quo ordinarie quidem pœna mortis non inferatur, casus tamen ita dubius, ut judicio pendente non constet, utrum ex circumstantiis & Judicis arbitrio pœna capitalis an levior irroganda? Transactionem hoc Casu non procedere dicendum videbatur, tum, quia hoc jus est extraordinarium, adeoq; non extendendum ultra terminos constitutionis: tum, quia in plerisq; delictis haberet reus quo se excuset, ne ob corruptum precio adversarium judicaretur pro confesso. Contrarium tamen verius & æquitati convenientius judico, neque transactionis beneficio frustrandos esse hoc casu delinquentes duplici probo argumento. Quorum primum duco ex hoc, quod æquè justus hic subsit metus, & justa suspicio, qua litigator de pœna mortis dubitat propter incertum judiciorum exitum. *arg. L. 7. §. 1. ff. quod met. caus.* Ubicunq; igitur eadem obtinet ratio, ibi quoq; idem jus requiratur, necesse est. Secundum fluit ex eo, quia expediti perspicuiq; Juris est, in casibus dubiis admitti transactiones *L. 1. ff. L. 2. C. de transact. L. II. C. cod.* In nostro autem casu transigitur tanquam de re

30 *Secl. II. Membr. I. Quo I. Constitut. Reg. propon.*  
dubia. Non enim admittitur pactum vel transactio, qua-  
si pœna mortis sine dubio esset inferenda. Consequens  
igitur est, non esse litigatoribus denegandam transactio-  
nem. Conf. JUL. PACIUS *ad L. transigere 18. C. de transact.*  
& ΒΑΧΟΥ. *ad πρώτα L. 2. Tit. 14. c. 2. de objecto transact.*  
n. 12.

§. XI.

Quæ hætenus dicta sunt de utroq; litigantium a-  
ctore scil. & Reo intelligi debere communis ferè DD.  
Schola rectius meo quidem iudicio affirmat. Non de-  
fuerunt tamen Juris Interpretes Clarissimi qui diversas  
ea de re foverint opiniones, ita ut quidam soli reo, qui-  
dam accusatori tantum transactiones indulgendas esse  
existimaverint. Priori sententiæ adstipulantur GAUDI-  
NUS *de transactio. in malef. n. 1.* HOTOMANNUS *illustr.*  
*quest. 23.* GILKEN. *in L. 18. C. h. n. 52.* DONELL. *ad eand.*  
ARUMÆUS *Exerc. ad ff. 4. th. 34.* Posteriores verò am-  
plectuntur MATTH. KLOCK. *ad L. 18. C. h. in præpar. c. 2.*  
TREUTL. *V. I. Diss. VII. th. 5. lit. A. &c.* Prolixum autem  
foret si singula eorum argumenta quibus usi sunt pro ea  
quam quisque secutus est, opinione defendenda, recen-  
serem. Potiora saltem prælibasse sufficiat, de reliquis cu-  
pidum lectorem ad ipsos fontes quos indicavimus, re-  
mittentes. Itaque qui accusatorem à transactionibus ar-  
cent, reis tantum faventes fundamenta præcipua petunt  
ex sequentibus (1.) quod qui ob non accusandum pecu-  
niam accipit concussionis teneatur. *L. 2. ff. de concuss.* (2.)  
quod qui accusationem deserit, & ab accusando desistit,  
incidat in Sct. *Turpill. L. 1. L. 15. ff. ad Sct. Turpill. L. 2. &*  
*pen. C. eod.* (3.) quod Reipubl. interfit ne accusationes  
temere deserantur, *L. 1. & tot. tit. ff. ad Sct. Turp. &c.* Al-  
tera dissentientium classis eorum qui pro accusatore tan-  
tum



tum pugnant rationes consistunt potissimum in his : (1.)  
 quod qui pecunia cum accusatore paciscitur, intelligatur  
 crimen fateri *L. 4. ff. de his qui not. infam.* (2.) quod ha-  
 beatur pro convicto, qui delatorem corruperit *L. 29. ff.*  
*de Jure Fisci.* (3.) quod transactio de crimine inutilis reo  
 fit, utpotè cum à quovis alio repeti & denuò accusari pos-  
 sit. Vid. *HUNN. ad Trutel. V. 1. Diss. VII. th. 5. lit. A. q. 44.*  
 qui adversariorum argumentis abunde satisfacit. Quo-  
 rum sententiæ tamen quo minus accedam moveor non  
 tam ex ea ratione, quod ob factam subscriptionem in cri-  
 men & pœnam talionis, si deficeret in probatione, idem  
 metus mortis & ratio miserationis in accusatore obtineat,  
 quæ in reo est, *arg. L. f. C. de accusat. L. 10. C. ad leg. Jul.*  
*de adulter.* quod facit *HAHN. ad Wesenbec. h. t. n. 5. SICHARD.*  
*in L. 18. C. h. n. 5. 6. 7. 8.* multique cum ipsis. Illam enim  
 talionis pœnam dudum ab usu recessisse, crebriore calcu-  
 lo Interpretum tradunt *ALCIATUS Lib. 9. Parerg. c. 8. &*  
*JUL. CLAR. L. V. sentent. §. ult. q. 81. n. 3.* ubi nubem DD.  
 consentientium affert. Quamvis exinde quoq; peti ad-  
 huc hodie argumentum possit, quoniam, licet inscriptio  
 in crimen moribus hodiernis in usu esse desierit, duret  
 tamen hodieq; ejusdem effectus, cum is qui sine justa  
 causa calumniæ faciendæ ergò ad accusandum processit,  
 si non eadem pœna qua reus fuisset afficiendus, punitur,  
 plerumq; tamen vel extra ordinem coercetur, quod ur-  
 get *ALCIATUS cit. loc. & COVARRUV. 2. Resolut. 1.*  
 vel ad interesse condempnatur, *DELRIO ad L. 18. C. h. n. 63.*  
 Conf. *SALICET. in L. caus. crimin. C. de accus. MENOCHI*  
*L. 2. de arbitr. Jud. cent. 4. cons. 322.* Sed cur hoc statuum,  
 impulit (1.) quod *L. 18. C. de transact.* Simpliciter & ge-  
 neraliter loquatur transactionem in criminibus capitali-  
 bus sine discrimine actoris & rei permittendo : unde  
 verba

verba non patiuntur, ut lex coangustetur ad alterutrum litigantium, & verosimile est, Impp. indicaturos fuisse, si de uno tantum voluissent intelligere, eo in loco, ubi ex professo tractare de hoc argumento constituerant. (2.) quia Reus non potest pacisci, nisi accusator simul paciscatur, cum pactum vel transactio sit conventio duorum, non unius; quod si igitur lex uni permittit impune transigere de crimine capitali, non potest non alteri quoque permisisse, secundum regulam quod aliquo concessio videantur omnia concedi, sine quibus id expediri nequit. *L. pen. C. de necess. serv. hered. instit. L. 2. ff. de Jurisdic. & §. 2. J. quibus ex caus. man. non lic.* (3.) quoniam paritas rationis ex eo quoque apparet, quod quemadmodum in accusatoris arbitrio fuit actionem non movere, idem de reo dici possit, in cuius potestate fuit non delinquere, & tale sibi periculum arcessere. Quod si igitur Reo indulgetur transactio, quo minus etiam accusatori idem sit concedendum, nihil adversatur. Consentunt *ALCIATUS ad d. l. 18. C. h. n. 16. JUL. PAC. ad eand. p. m. 98. lit. E. WESENBEC. Paratitl. ff. h. t. n. 5. BACHOV. ad Treutl. V. I. Disp. VII. th. 5. lit. A. & ad πρώτα p. m. 724. BESSEL. Dissert. Decisiv. ad ff. Vol. I. Disp. VI. th. 2.* Procedunt autem ea quæ dixi, tam ante quam post institutam accusationem *ARUMÆUS Disp. IV. th. 35. HUNN. ad Treutl. cit. loc. BACHOV. ad eund. STRUV. Synt. J. C. Ex. 6. th. 61. & in Evolut. ibid. q. 2. HAHN. ad Wesenbec. c. l. non attenda diversitate trium temporum, quam Veteres finxerunt, referente BACHOVIO ad πρώτα c. l.* Nec opus est, ut actor hoc casu abolitionem impetret, prouti *WESENBEC. c. l.* id affirmat, refutatus eo nomine à Scholiaste suo *HAHNIO ibid. LAUTERBACH. Colleg. Theor. Pract. ad ff. h. t. th. 22.* tum quia accusatio fiat lege permittente *arg. L. 13. §. 1. ff. ad sc. Turpil.*

*Turpill.* tum verò, ex oppositione delictorum capitalium & non capitalium *in d. l. 18. C. h.* quæ ut consistat, dicendum de criminibus capitalibus citra abolitionem licere, transigere, de non capitalibus non item. Dubium enim non est, quin etiam de non capitalibus abolitione criminis impetrata, transactio permittatur. *L. 5. ff. & C. ad Sc. Turpill.* Conf. *HUNN. ad TREUTL. cit. loc. q. 45.* ubi adversarior. argumentis refellendis operam navat. *PETR. OSTERMANNUS Colleg. Jurid. Coloniens. V. 1. Diss. VII. th. 47.*

## §. XII.

Sequitur nunc ut videamus, quosnam effectus producat ista de criminum capitalium transactione permessa licentia. Et quoad utrumq; litigantium nec parca, nec parvi momenti commoda illam præstare in propatulo est. Primum enim quod reus consequitur emolumentum, consistit in eo, quod habeat exceptionem conventionis, si postea repetatur ab eodem accusatore, cum hic sit effectus communis omnibus pactis & transactionibus validis. *L. 10. & 16. Cod. de transact.* In quo etiam plurimum fitum est, siquidem ad debilitandum processum non parum facit. Sive enim is qui transigit solus scientiam commissi criminis habeat, sive alius, cui crimen quidem cognitum æque fuit, accusare nolit, sive etiam iudex officii sui negligentior sit, vel probationibus indiciisq; sufficientibus destituatur, non inutilis erit pactio transigenti. Alter effectus est, ut reus transigens non habeatur pro confesso, nec infamiam incurrat, cum lege permittente id faciat, ex cujus præsumptione existimatur non conscientia sceleris, sed potius gravitate periculi territus ob dubium iudicii eventum pecuniam adversario dedisse. *BACHOV. ad Treutl. V. 1. Diss. VII. th. 5. lit. A.* Neque etiam pœna affici-

E

affici-

afficitur, quæ alias corrumpenti accusatorem solet infligi *L. 4. L. 34. ff. de Fur. Fisci.* Accusator autem illud consequitur quod non incidat in pœnam Scti Turpill. quoniam ex Legis permissione transegit, & quod jure permittente fit, pœnam non meretur. *L. 4. C. ad Leg. Jul. de adult.* atque adeo licite ab accusatione desistere possit. Nec crimen concussionis committat *L. 1. §. 3. de calumniator.* Vid. STRUV. *Synt. J. C. Exerc. VI. th. 61. & in Evolut. ibid. q. 1.* Magistratui autem ex officio procedenti talem transactionem nihil præjudicare & aliis quoq; potestatem accusandi reum competere ex dictis *in th. 7. sup.* satis luculenter patet. Conf. PEREZ. *ad Cod. h. t. n. 9.* HUBER. *Præl. ad ff. h. t. §. 4.* CARPZ. *Crimin. P. 2. quest. 80. n. 86.* PHILIPP. *observ. pract. Dec. 1. obs. 3. n. 20. seq.* De effectibus autem transactionis circa delicta capitalia in specie vid. JUL. PACIUS *ad L. 18. C. h. p. 99. lit. C.* DELRIO *ad eand. leg. 18. n. 62. seq.* PETR. OSTERMANNUS *Colleg. Jurid. Coloniens. V. 1. Diss. VII. n. 47.* LAUTERB. *Colleg. Theor. Pract. ad ff. h. t. th. 23.* BACHOV. *ad Treutl. c. 1. lit. D.* HUNNIUS *ad eund. q. 51.* Observantiam modernam quoque hac in parte nihil singulare recepisse, atque transactiones has valere eo effectû, ut non solum accusator ad privati interesse persecutionem amplius agere nequeat, sed ut nec publ. interesse persequi possit, & ab accusando opposita transactionis exceptione removeatur *Dn. STRYK. Us. Mod. ff. h. t. th. 12.* contendit contra DD. Belgicos, quos citat & defendit GROENEWEG. *de LL. abrogat. ad L. 18. C. detransact. n. 2.*

## §. XIII.

Vulgatum verbum est: nullam regulam esse tam firmam, quæ non suam patiatur exceptionem arg. *L. 202. ff. de R. J.* Idem etiam in nostro textu obtinet. Postquam enim Impp. Regulam de capitalibus delictis proposuerunt,

runt, statim exceptionem subjiciunt: *de adulterio transigere vel pacisci non licere*, quæ confirmatur L. 10. C. ad leg. Jul. de adult. Dicit autem non potest quantas excita- verit hæc ipsa prohibitio turbas apud Interpretes, quan- ta moverit dubia, ut in tanta tamq; multiplici sententia- rum varietate, quam infinita dissentendi peperit libido, quid statuendum sit, quam maximè ambiguum videatur. Certe si in ulla re alia, vel maximè hic locus est prover- bio: quot capita tot sensus. Quot fere Interpretes, tot singulares & diversæ à reliquis opiniones. Cum enim, exceptionem oporteat esse de regula L. 4. §. f. ff. de penu legat. & exinde necessario inferatur adulterium tempore Diocletiani & Maximiani fuisse capitale, cum alias inepte excepissent Impp. magna lis oritur inter DD. quo tem- pore capitale effectum sit adulterium. Communis fere DD. Schola gladii pœnam in temeratores alienarum nuptiarum statutam esse asserit Lege Julia, (quæ de adul- teriis coërcendis ab Octavio Augusto, non Julio Cæsare lata est L. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult. SVETON. in Augusto c. 34. & TACIT. Annal. L. 3. c. 50. & Lib. 4. c. 42. Julia autem ex eo dicta, quoniam Augustus in testamento Cæsaris adop- tatus testatoris nomine uti jubebatur VELLEJ. hist. L. 2. Dio L. 45. SVETON. in Tiberio c. 3.) Argumentis, quibus id evincere conantur Patroni hujus sententiæ, petitis ex §. 4. J. de publ. Jud. L. 1. §. f. ff. de extraordin. crimin. L. 9. C. ad Leg. Jul. de adult. L. 18. C. de transact. & c. eleganter ac solide satisfacit ANTON. MATTH. de Criminib. ad Tit. ff. ad L. Jul. de adult. cap. 2. n. 1. & WISSENBACH Exerc. ad ff. P. 2. Dissp. 34. §. 19. Conf. ALCIAT. Lib. 5. Paradox. c. 8. GOEDD. ad L. 101. de V. S. n. 4. TIRAQUELL. de LL. connub. L. 13. n. 20. seq. ARUMÆUS Dissp. 4. n. 36. Quodsi vero rem

infligi  
confe-  
oniam  
ittente  
ult. at-  
ec cri-  
niator.  
it. ibid.  
n tran-  
em ac-  
s lucu-  
. Præf.  
HILIPP.  
atem.  
ACIUS  
62. seq.  
isp. VII.  
3. BA-  
1. Ob-  
ngula-  
tu, ut  
onem  
perfe-  
eptio-  
nten-  
DENE-  
m fir-  
202. ff.  
quam  
ofue-  
runt,



accuratius intueamur, adulterium ex Lege Julia non fuisse gladio ultore, sed relegatione punitum manifesto apparebit, quam opinionem defendit præter jam nominatos Matth. & Wissenbach. c. I. CUJAC. L. 6. Obs. c. 11. COVARRUV. c. 7. Pract. quest. n. 16. PACIUS ad L. 18. C. de transact. FORST. Hist. Jur. Civ. L. I. p. 104. BACHOV. ad Trutt. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. C. & Vol. 2. Disp. 32. th. 2. lit. D. BORCHOLT. de transact. cap. 3. n. 69. seq. WURMSERUS Nucleo Jur. Controv. L. 4. T. 18. Controv. 7. HEIG. quest. Jur. P. 2. q. 29. n. 48. Fundamenta hujus assertionis haurienda tum ex Libris Juris, tum ex historicorum monumentis. Ita dicitur in L. 5. ff. de quest. quod adulterium si conjunctum fuerit cum incestu, puniatur deportatione. Unde colligitur quod adulterii simplicis pœna sit relegatio, tanquam proximus pœnæ gradus. In L. 11. pr. ff. ad L. Jul. de adult. miles adulterii crimine convictus deportatur; alius igitur paganus relegatione tantum punitur. Rationem consecutionis suppeditat L. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. Maj. quoniam in militibus exasperantur criminum pœnæ. Occurrunt præterea passim in Digestorum corpore textus, quorum nullus foret sive intellectus, sive usus, si sanguinis pœnam Julia lex inflixisset. Sit exempli loco L. 29. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult. ubi adulterii damnata prohibetur in matrimonium duci. In L. 18. ff. de testibus eadem arcetur à testimonii dictione, L. 13. ff. de his quæ ut indign. auf. aufertur eidem tanquam indignæ quod ab adultero relictum est &c. luculento indicio mitiorem obtinuisse pœnam L. Julæ quàm capitalem. Sufficiant hæc ex Legibus desumpta testimonia. Ex veterum Scriptis historicorum elegantissimus suffragatur huic opinioni locus in SVETON. vit. August. c. 65. ubi Augustus exemplum Legis à se promulgatæ statuens in Julias filiam & neptem adulterio

terio contaminatas, illas relegasse dicitur. TACIT. L. 4. *Annal.* 71. SENECA. L. 6. *de Benef.* c. 32. Et cum ira elatus in adolescentem adulterio Juliae infamem irrueret, exclamasse legitur adolescens: Legem fancivisti Cæsar, non exclamaturus nec Legis auctoritatem imploraturus, si ejus pœna mors fuisset. PLUTARCH. *in Apoph.* VELLEJ. *Lib.* 2. Trajano Imperante quandam Galitam, tribuni uxorem adulterii cum centurione commissi damnatam secundum Legem Juliam, una cum adultero fuisse relegatam PLINIUS refert 6. *Epist.* 31. E quibus conficitur pœnam Legis Juliae non fuisse gladium, sed relegationem. Quanquam, si quod res est, fateri velim, nihil præjudicii exinde nascetur, quamcunqve amplectar hac in parte sententiam. Evidens enim connexionis ratio nulla apparet, ex his propositionibus: Impp. Dioclet. & Maximiani Imperio adulterium fuit capitale, idcirco Legi Juliae ea pœna adscribenda.

## §. XIV.

Neque etiam tempore Dioclet. & Maximian. Impp. adulterium capitale fuisse, neque per ipsorum constitutionem in *d. L. 18. C. h.* capitale effectum, quin potius sub Constantini Magni imperio hoc primum contigisse, ut publica Lege statueretur in adulterii reos sanguinis pœna, asserere nullus ambigo. Hic enim in *L. 30. §. 1. Cod. ad Leg. Jul. de adulter.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri præcepit, sanctissimo instituto, quandoquidem divinae Legis præscriptum id sibi vindictæ genus postulabat, cujus vestigia extant *Levit. XX. v. 10. & Deuteron. XXII. v. 21.* Non immerito igitur auream hanc constitutionem atqve pudicitiae matronalis unicam custodem vocat ANTON. MATTH. *cit. sup. loc.* Hanc autem justissimam Constantini sanctionem Justinianus Imp. postmodum

temperavit per *Nov. 134. c. 10.* in mulieribus, ut loris fustibusque castigatæ in monasterium detruderentur. *Auth. sed hodie C. ad Leg. Jul. de adult.* in viris autem gladii pœnam retinuit §. 4. *Inst. de publ. Jud.* Num autem successu temporis differentia hæc inter masculum & fœminam iterum sublata sit per Constitut. Carolinam art. 120. ita ut uterque sanguinis pœna plectendus veniat, suffragante ratione, quod atrocius crimen adulterii in muliere propter adulterini partus substitutionem videatur, dubium est inter DD. Affirmat id STEPHAN. *ad d. art. 120.* Conf. BRISSON *Lib. sing. ad Leg. Jul. de adult. ad verba: pro comperto stupro p. 181.* CONAN. *L. 5. Comment. Jur. Civ. c. 7.* TREUTL. *V. I. Disp. VII. th. 5. lit. C.* BACHOV. *ad eund. V. 2. Disp. 32. th. 2. lit. D.* In Saxonia communi uxorem adulteram fustigari cum perpetua relegatione, testis est CARPZ. *P. 4. C. El. 19. d. 1.* Soluta vero fœmina arbitrarie coërcetur relegatione vel carcere. CARPZ. *P. 4. C. El. 27. & 28. def. 5.* Jure Saxon. Electoral. in adulterio duplicato gladii pœna statuta est *P. 4. C. El. 19. §. Es soll aber* / In simplici masculus solutus gladio, soluta vero fœmina fustigatione plectitur. *d. C. El. §. Darüber.* Interim magna contentione disceptatur inter DD. annon alio, quam Constantini tempore capitis pœna adulterium notatum. RÆVARDUS *Lib. I. variar. cap. 20.* & PACIUS *ad L. 18. C. h. ad ætatem D. Pii atqve Divorum* fratrum referunt, alii usqve ad Alexandri Mameæ tempora extendunt *arg. L. 9. Cod. ad L. Jul. de adulter.* CUIACIUS *ad L. 6. Observ. II.* & qui ipsum sequuntur Constantio & Constante regnantibus hoc factum urgent *arg. L. 4. Cod. Theodosian. quor. appell. non recipiunt.* STRUVIUS *Ex. 6. ad ff. th. 61.* VINNIUS *cit. ibid.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 6.* ZOES. *ad ff. h. t. n. 31. seq.* ECKOLT. *eod.*



*cod. §. 9. &c.* Diocletiani temporibus assignant. Cum igitur tanta sit DD. varietas & inconstantia, existimo tutissimè fidem Justiniano haberi, qui *Nov. 134. c. 10. pr.* ait: illam pœnam adulteris inferri, quam Constantinus divæ memoriæ constituerit in *L. 30. C. ad L. Jul. de adult. Conf.* WURMSER. *Nucl. Jur. Controvers. L. 4. tit. 18. Controv. 7. §. XV.*

Absit tamen, ut his ita positis verba Legis nostræ *excepto adulterio* imperiti alicujus interpretis culpa interpolata credamus cum ANTON. FABRO *L. 2. Conject. c. 20.* Falsitatis enim & erroris coarguit hanc conjecturam Ecloga Basilicor. quæ hanc quoqve exceptionem agnoscit. Tit. *περὶ διαλύσεων*: his verbis: *ἐπὶ μὲν τῶν δι' αἵματος ἔχόντων τὴν τιμωρίαν ἐγκλημάτων, ἔξεσι διαλύεσθαι χωρὶς τῆς μοιχείας ἐγκλήματος.* Multo minus injuriam faciamus Triboniano ac reliquis compileribus Codicis, illorumq; suspectas metuamus manus, quasi proprio ausu & auctoritate privata hæc verba adjecerint, aptantes Diocletiani Legem novæ constitutioni Constantini, quod facit BRISSON. *de adult. cap. 2.* CUJACIUS *Lib. 19. Obs. 39. & Lib. 20. Obs. 18.* WISSENBACH. *ad L. 18. C. h. & in Emblem. Tribonian. p. m. 403.* WESENBECK. *in paratitl. ff. h. t. n. 5.* HUBER. *Prel. ad ff. h. t. n. 3.* THOMASIUS *in Annotat. ad Strauch. Dissert. ad Univ. Jus Just. Dissert. 26. th. 7.* aliique complures. Quamdiu enim commoda potest constitutionis ratio dari, contra humanitatis regulas peccat, quisquis vel Triboniani fidem in dubium vocare, vel LL. auctoritatem suspectam reddere sustineat. Probo igitur sententiam BESSELI *Dissert. Decisiv. VI. th. 2. p. m. 113.* quæ hæc est: Temporibus Diocletiani & Maximiani Impp. *ordinarie* quidem adulterium pœnam mortis naturalis non importasse: *extraordinarie* tamen adulteros summo

mo

40 *Sect. II. Membr. I. Quo I. Constitut. Reg. propon.*  
mo affectos supplicio. *arg. L. 1. pr. & §. fin. de extraordin.*  
*crimin.* atq; sic capienda *L. 9. C. ad Leg. Jul. de adult.* Quod  
ut eo distinctius intelligatur, è priscis historiæ Romanæ  
conditoribus pauca, refert, annotasse. Olim usq; ad tem-  
pora Augusti Imp. nullam fuisse certam adulterii pœnam,  
sed impudicarum mulierum coërcitionem propinquis ac  
necessariis competiisse, qui in eas pro suo arbitrio statue-  
rent SVETONIUS *in Tiberio c. 35.* TACIT. *L. 2. Annal.*  
LIVIUS *Lib. 10.* memorant, quam usque ad mortem ex-  
tendi potuisse vetus illa lex de Jure occidendi mulieres  
indicat, quam ex M. Catonis oratione recenset GELL. *10.*  
*Noct. Attic. cap. 23. in adulterio uxorem tuam si deprehendis-*  
*ses, sine iudicio impune necares. Illa Te si adulterares, digi-*  
*to non auderet contingere: neq; jus est.* Quin imo ex Le-  
ge Romuli jam capitis periculum adulteris imminuisse  
ex verbis illius Legis discimus, quæ referuntur à BAL-  
DUINO & PRATTÆO *in Commentar. in LL. Romuli L.*  
*15.* ANTON. QVESADA *L. 2. quest. jur. c. 17.* BRISSON.  
*ad L. Jul. de adult. c. 2.* & ita habent: Adulterii convictam  
vir & cognati uti volent, necanto. CUJACIUS quidem  
*Lib. 6. Observ. 25.* mortem importasse negat, & Manuti-  
um d. LL. hæc statuentem reprehendit, sed Cujacium  
rursus refellunt BODIN. *de method. histor. c. 4. p. 78.* &  
*de Republ. L. 1. c. 3. p. 20. 21.* LIPSIUS *ad Tacit. Annal. Lib.*  
*4. f. 90.* Quamvis autem ex Augusti constitutione cer-  
ta postmodum pœna adulterio inventa fuerat, nimirum  
relegatio, ut supra demonstratum ivi, tamen non raro ab  
Impp. extra ordinem quoq; in hoc delictum animadver-  
tebatur. Ita enim apud TACITUM legimus *L. 3. Annal.*  
*c. 4.* Augustum adulteros morte aut fuga punivisse, su-  
asqve ipsius LL. hoc articulo egressum. Tiberium & qui  
ipsum secuti sunt Impp. crimen hoc non raro capitaliter,  
mortis

mortis pœna imposita vindicasse SVETONIUS testatur in  
*vita Tiberii c. 35.* APULEJI tempore adulteros interdum  
capitaliter fuisse punitos, verba ejus in *L. 9. de aur. asin.*  
inducant: *ne juris quidem severitate Lege de adulteriis eum*  
*in discrimen vocabo capitis.* Macrinum Imp. adulterii reos  
quandoq; vivos simul accendisse JUL. CAPITOLINUS in *ejus*  
*vita* autor est. Aurelianum historiæ narrant teste FLAV.  
VOPISCO, militem, qui hospitis uxorem adulterio pollue-  
rat, ita punivisse, ut duarum arborum capita inflecteret,  
quæ ad pedes militis deligata subito dimisit, ut scissus ille  
utrinque penderet. Sub Valentiniano & Valente Cethe-  
gus Senator adulterii convictus securi percussus est refe-  
rente MARCELL. *Lib. 28. c. 2.* E quibus colligo, exceptio-  
nem hanc optimè Regulæ convenire, & eo intuitu non  
incommode adulterium ad capitalia delicta retulisse suo  
jam tempore Impp. Dioclet. & Maximianum.

## §. XVI.

Cum igitur sua constet Legislatoribus nostris au-  
toritas, & ab imputationibus adversariorum Tribonia-  
nus vindicatus sit, novus emergit scrupulus in reddenda  
ratione, qua moti Impp. transactiones in adulteriis pro-  
hibitas voluerunt. Variantes hic iterum sententias Do-  
ctorum observare licet, quas si ordine recenserem, & tæ-  
diosum foret, & prolixum. M. ANTON. DELRIO *cit. sapius*  
*loco n. 71. seqq. usq; ad n. 85.* tredecim discrepantes inter  
se & diversas commemorat Interpretum opiniones,  
subjuncta singulis *ἐπιχειρησεί.* ANTON. FABER *L. 2. conject.*  
*c. 20.* frustra, inquit, rationes prohibitionis quæri. Im-  
peratorum voluntatem pro ratione fuisse. Cum quo fere  
faciunt CASTRENS. *ad L. 18. C. h. n. 4.* MENES. & FULGOSI-  
US *ad eand. n. 3.* negantes rationem demonstrativam pos-  
se inveniri, neque id mirum, cum non omnium quæ à

F

majori-

42 *Seçt. II. Membr. I. Quo I. Constitut. Regul. propon.*  
majoribus constituta sunt, ratio reddi possit. *L. 20. ff. de LL.* Sed valde vereor, ne duriuscule hæc de conditoribus Legum dicantur, & ignorantia præfidium in tali responsione quærat. Ridiculum est, & indignum tanti ingenio Viri, quod tradit *PETR. de BELLA PERTICA quest. 531.* constitutionem hanc ab Italo quodam Zelotypo, vel ad ejus instantiam latam fuisse. Præterquam enim, quod commune Zelotypia totius orbis malum fit, nec solis Italis illud proprium, neutrum è conditoribus *L. 18. C. b.* Italum fuisse, sed alterum Dalmatia, Pannonia alterum oriundum testatur historiae fides. *Conf. SEX. ANUL. POMPON. LÆT. CUSPINIAN. aliosq; in vitis ipsorum. Vid. Diss. nostræ Seçt. I. Membr. I. §. I.* Quodsi igitur mea quæ hac de re mens fit, dicendum, non inficior, me opinioni subscribere, quæ placuit primùm *GOVEANO L. I. Variar. Lect. c. 30. ALCIATO ad d. l. 18. C. b. & L. 5. Paradox. c. 8. & CUJACIO L. 6. Obs. II. & L. 19. c. 30.* deinde *JUL. PACIO ad d. l. 18. WISENBACH. ad eand. n. 5. BORCHOLT. de transact. c. 3. n. 72.* Scil. olim Jure Digestorum transigere de adulterio fas non erat, quia sangvinis pœna delinquentibus non irrogabatur *L. 13. de his quib. ut indign. L. 5. de question. L. 4. de re militar.* Quamvis verò postmodum pœna adulterii aucta esset, & nominatim sangvinis effecta *L. 2. C. ad leg. Jul. de adult.* adhuc tamen transactionis prohibitio in vigore manfit, quia *L. 18. C. de transact.* generaliter permittens transactionem de capitali crimine non corrigit Legem priorem specialiter vetantem transigi super adulterio. Correctiones enim odiosæ sunt, & strictissimè accipiuntur *L. 32. §. ult. de appellat.* & novæ constitutiones ita interpretandæ, ut ea quæ ex illis necessario inferri possunt, nisi nominatim fuerint expressa, contra jus vetus admitti non debeant. Nec improbabilis omninò sententia, quam primum

mum BALDUS *hic n. 16.* CONANUS *Comment. Jur. Civil. L. v. c. 7.* LORIOTTUS *de pact. axiom. 102.* BARN. BRISSON. *lib. sing. ad L. Jul. de adult. p. 180.* postea è recentioribus WESENBEC. *paratitl. ad ff. h. t. n. 5.* PFTR. OSTERMANN. *Colleg. Jurid. Coloniens. Disp. VII. n. 48.* defenderunt, quod maritus paciscendo, & pretium pro injuria accipiendo in crimen lenocinii incidere videatur. *L. II. §. 3. L. 14. pr. L. 29. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 20. Cod. eod. cujus facinoris noluerunt autores censerì Impp. ne inde nasceretur injuriarum occasio, unde jura nasci jus fas est. L. 6. C. unde vi.* Quamvis enim lenoniam exercuisse dicendus non sit, transfigens, cum hoc propriè committat, qui quæstus gratia fœminas prostitutas habet. *L. 43. §. 6. seq. de R. N. L. 4. §. 2. ff. de his qui not. infam. L. 33. ad leg. Jul. de adult.* negari tamen non potest, magnam incurrere turpitudinem, qui super adulterio transfigit, & speciem quandam vel suspicionem lenocinii præbere. Prima autem virtus est, ut vitio careamus, altera ne suspicionibus laboremus, quæ cordatis viris omni tempore graves visæ sunt. Conf. MOLINA *de Just. & Jur. Tr. 3. Disp. 46. n. 7.* STRUV. *Synt. Jur. Civ. Exerc. VI. th. 61.* BRUNNEM. *ad L. 18. C. h. t. n. 5. seq. VIIRIAR. ad Univers. jus Civ. L. 4. Tit. 17. n. 160.* His denique annumerari potest favor matrimonii, ne sordidæ stirpes splendidis & ingenuis natalibus subrogentur, ut ait *L. 9. C. de quæst. Conf. SICHARD. ad L. 18. C. de transact. n. II.*

## §. XVII.

Hæc jure Romano procedunt quoad transactionem, qua interveniente pecunia, vel alia re pretio æstimabili à lite discedimus *arg. L. 38. C. de transact.* Cum autem longe diversa obtineat ratio in gratuita remissione, qua quis spontè & gratis jus suum remittit, hanc uti in aliis

44 *Sect. II. Membr. 1. Quo I. Constitut. Reg. propon.*  
causis, ita & hic permissam esse, innuit L. 29. §. 2. & 4. ff. ad  
Leg. Jul. de adult. verb. si gratis quis remisit, ad Legem non  
pertinet, j. L. 2. §. 3. ff. eod. L. 4. L. 29. L. 34. de jur. fisci.  
Dissentit HUNNIUS ad Treutl. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. C.  
quest. 49. Consentit BARTOL. Conf. 170. ANTON. MATTH.  
ad lib. 48. ff. Tit. 19. cap. 7. n. 9. THEODORIC. Criminal. cap.  
6. Aphorism. 3. n. 29. & 138. Neque obstat L. 29. pr. ff. ad  
Leg. Jul. de adult. ubi hæc condonatio maritum à crimi-  
ne lenocinii non liberare dicitur, cum debuerit uxori et-  
iam irasci, quæ matrimonium violavit. Strictè enim hoc  
intelligendum esse de adultera in ipso adulterii actu de-  
prehensa satis evincitur. L. 2. Cod. eod. Vid. STRYK. Us. Mod.  
ff. Tit. de transact. n. 13. Id quod tamen cum tempera-  
mento accipiendum est, ita ut ab initio nesciverit mari-  
tus patratum iri adulterium, quod si vero de adulterio  
cum uxore sua committendo non ignarus fuit, & permi-  
sit, lenocinii pœnam haud effugiet. Atque sic post No-  
vell. 134. c. 10. & Auth. Sed hodie C. ad L. Jul. de adult.  
Ord. Crim. art. 122. verb. williglich. Const. Sax. P. 4. Const.  
19. maritus uxorem resipientem in thorum recipiens,  
placarique se permittens extra pœnam lenocinii positus  
hoc facit, & Christi adulteræ ignoscentis exemplum imi-  
tatur, secundum sententiam Augustini in caus. 32. q. 1.  
Conf. CARPZ. P. 4. C. El. 29. Def. 2. & Prax. Criminal. P. 2.  
q. 71. n. 31. Probat hanc distinctionem gloss. german. art. 13.  
Landr. L. 2. n. 20. verb. und die in Ehebrecheren / ib. von  
den Hanreyen / das ist von den Kuplern oder Ruffern / o-  
der die andere bey ihren Weibern liegen lassen &c. Mari-  
tus enim quo incio adulterium committitur, non dici  
potest, quod perpetrari patiatur, aut permittat, sed potius  
contra voluntatem suam perpetratum remittat, & uxori  
adulteræ ignoscat, ut benè explicat CARPZ. Pr. Crim. cit.  
loc.

loc. n. 32. Atq; ex iisdem fundamentis hodiè quoq; trans-  
 actiones impune fieri super delicto adulterii, & textus Ju-  
 ris Civilis, qui easdem prohibebant, nimirum L. 2. §. 2.  
 L. 29. ff. ad leg. Jul. de adult. L. 2. C. eod. correctos esse,  
 atque sublatos per Nov. 117. c. 8. Auth. Sed novo Jure &c.  
 C. ad L. Jul. de adult. statuit PURPURAT. in L. transigere 18.  
 C. h. n. 71. JUL. CLAR. §. f. qv. 58. n. II. CARPZ. d. def. 2.  
 & Pr. Criminal. P. 2. q. 55. n. 14. nec non d. q. 71. n. 35. ubi  
 præjud. PETR. HEIGIUS P. 2. quest. 29. n. 79. STRUV. Ex-  
 erc. VI. th. 61. THEODORIC. cit. supr. loc. n. 139. VITRIAR.  
 ad Univers. Jus Justin. L. 4. T. 17. n. 160. Dissentit MOLINA  
 de Justit. & Jure Tr. 3. Diss. 46. n. II. BRUNNEMANN. ad L.  
 18. C. de transact. n. 8. & STRYK. Us. Mod. ff. h. t. . §. 13.  
 Idque eo valet, ut in honorem matrimonii pœna mortis  
 ordinaria mitigetur, quia ab humanitate & pietate alie-  
 num putatur, adulteræ resipiscenti, fores mariti eam re-  
 cipere volentis occludere, ut sentit HIERONYM. in c. 19.  
 Matth. conf. JASON. in d. l. 18. C. h. VIRG. PINGIZER. q. 4.  
 & 57. n. 3. STRUV. Dissert. Criminal. V. th. 26. CARPZ. cit.  
 def. 55. n. 17. seq. accedit, quod per remissionem mariti  
 efficiatur, ne propter commissum adulterium revera dis-  
 solvatur matrimonium, quod utique contingeret, si capi-  
 te pars nocens plecteretur. Interim non omni delinquens  
 pœna liberatur, sed sufficienter huic rei prospectum  
 est ab Augusto Electore Saxon. divæ memoriæ qui hoc  
 casu in conjugem nocentem perpetuam statuit relegati-  
 onem, ac simul cum eo innocentem migrare jusfit. Const.  
 Elect. 19. P. 4. §. Dietweil &c. Cæterum illud extra dubi-  
 tationis aleam positum videtur, quin maritus lenocinii  
 & suspicionem & pœnam incurrat, si saltem simulata in-  
 dignatione pecuniam extorqueat, vel ut loquitur L. 29.  
 pr. ff. ad. Leg. Jul. de adult. adumbret patientiam suam.

prætextu incredibilitatis, veluti fingens se dormire permittat homines ad uxorem suam accedere, & postea cum adulteris transfigat pecuniam aliudve lucrum ab iis accipiens CARPZ. *Pr. Criminal. qv. 71. n. 24. & n. 29. 30. ubi præjud.* BRUNNEM. *ad L. 29. ff. ad Leg. Jul. d. adult. n. 2.*

## §. XVIII.

Propter argumenti affinitatem quæri solet hoc loco, num exceptio hæc extendenda sit ad stupri, incestus, raptus, *παυδεργσίας* & Sodomitici sceleris transactiones. Legem Juliam nullo inter adulterium & stuprum discrimine constituto indifferenter iis vocabulis uti *L. 6. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult. L. 101. ff. de V. S.* docet, unde dubitari poterat, num de stupro transfigere liceat. Sunt qui hoc licite fieri affirmant *arg. §. 4. J. de Publ. Jud. CORASIUS L. 2. Miscell. c. 1. n. 5. ANTON. de PADILLA in d. L. transfigere 18. C. h. n. 82. JUL. CLARUS d. quest. 58. n. 14. ALCIAT. ad L. 18. C. h. n. 28. TREUTL. V. 1. Disp. VII. th. 5. Lit. C. BEUST. de Connub. P. 1. c. 30. sub fin. BERLICH. Conclus. P. 4. Concl. 38. n. 125.* Verum probabilior sententia est negativa, quam defendunt *JASON. ad d. L. 18. n. 14. DELRIO ibid. n. 108. HUGO DONELL. ib. n. 8. BACHOV. ad Treutl. cit. sup. loc. WISSENBACH. ad ff. Disp. 10. th. 15. ARUMÆUS Exerc. 4. ad ff. th. 39. HUBER. Præl. ad ff. Tit. de transact. n. 4. ANTON. MATTH. de Crimia. ad L. 48. ff. Tit. 19. Cap. VII. n. 10.* non tam ex hoc capite, quod stupri vocabulum sub adulterio comprehendatur, sed quoniam palam est, pœnam stupri capitis periculum non inferre *§. 4. J. de publ. Jud. junct. quoad Jus Saxon. Kirchen-Ordnung Tit. gen. Von Ehe- Sachen/ Spec. von Straffe der Unzucht §. würde denn eine ledige Person. C. S. p. 277. P. 4. C. El. 27. §. fin. ibiq; CARPZ. def. 7. conf. eund. in JPr. Ecclesiast. L. 3. def. 82. nisi sit violentum*

tum



tum, *dictis textibus*. Itaque ad secundam constitutionis nostræ partem merito pertinet. Peccaremus enim alias contra vulgatum illud brocardicum: exceptionem de Regula esse debere. Idem dicendum est de incestu sive cum adulterio vel stupro concurrat, sive minus. Quodsi enim cum adulterio vel stupro junctus fuerit, ideo non valebit transactio, quia de adulterio & stupro transigi non potest. Quodsi secus, v. g. si quis cum cognata meretrice rem habuerit, aut contra reverentiam sanguinis matrimonium contractum sit, idcirco non procedit transactio, quia ultimo supplicio talem incestum Leges non puniunt. *L. II. L. 38. ff. ad Leg. Jul. de adult. L. 5. ff. de quest. Novell. 12. Conf. quoad Jus Saxon. CARPZ. Pr. Criminal. q. 73. n. 29. seq. it. quest. 74. n. 19. usque ad 32. seq.* Dissentit PACIUS *ad L. 18. C. h. p. m. 101.* Consentit CONANUS *L. 5. Comment. cap. 7. n. 3. seq.* BOERIUS *Decis. 91.* WISSENB. & ANTON. MATTH. *cit. loc.* BERLICH. *Conclus. Pract. P. 4. Conclus. 35. n. 47.* Circa raptum distinctione poterit res commodissime expediri. Sive enim raptus junctus est cum adulterio & stupro, & transactio illicita est; sive absq; stupro aut adulterio sola abductio finem rapinæ dedit, & permissa erit transactio. Ratio diversitatis consistit in eo, quod speciatim de stupro & adulterio transactio prohibita sit, Raptus verò crimen capitale sit. *L. un. pr. C. de raptu virgin.* ideoq; cum hic singularis casus à regula *d. L. 18.* exceptus haud sit, sub eadem contineri præsumitur. Parentibus autem neutro casu cum raptore transigere integrum est, quia deportatione eam ob rem plectuntur *cit. leg. un. §. 2. C. de rapt. virg.* Consentit ARUMÆUS *Exerc. ad ff. 4. th. 38.* PACIUS *ad d. l. 18. C. h. t. p. m. 101.* WISSENB. & MATTH. *cit. loc.* Dissentit HUBER. *Præl. ad ff. tit. de transact. §. 4.* HUNN. *Tr. de transact. c. 3. Exerc. 9. Conf.*

Bo-

BOERIUS *cit. decis. 91. n. 1. & 3.* Non obstat *L. 5. §. fin. ad leg. Jul. de vi publ.* ubi pater mulieris raptæ precibus exoratus injuriam remisisse legitur. Respondetur enim, vel Marciani Jcti responso per *d. L. un. derogari*, vel in eo loco factum, non jus relatum esse: imò nec de transactione legem loqui, sed de precibus elicita injuriæ remissione. Deniqve licet tam immane crimen sit *παιδερασία*, & tanta Sodomitici sceleris turpitude, ut nec cogitari honeste, nec nominari sine dedecore possit, atque exinde inferendum videatur, ob flagitii magnitudinem transactiones nullo modo admittendas esse, tamen quoniam extra controversiam pro capitalibus delictis hæc crimina reputantur *L. 31. C. ad leg. Jul. de adult. L. 1. §. ult. ff. de extraord. crimin. d. §. 4. J. de publ. Jud. Nov. 77. O. C. a. 116. Const. El. . 5. CARPZ. Pr. Criminal. q. 76. n. 21. seq.* neque ulla Lege specialiter excepta reperiuntur, sub regula utique relinquenda sunt, ut transigere liceat de iisdem. Quod enim mutatum non est, stare haud prohibetur *L. 27. C. de testament.* PETR. OSTERMANNUS in hac quaestione decidenda distinctionem constituit, an ligata quamquam ita contra naturam luxuriata esset, ut cum eadem obtineat ratio, transactio non admitteretur. Si verò aut ligatus aut solutus solutave nefandam hanc exercuissent libidinem, licitam esse transactionem, cum nullibi reperitur hoc prohibitum. *Colleg. Jurid. Coloniens. Vol. I. Diss. VII. th. 49.* Sed cum nullam suæ distinctionis auctoritatem afferat, vulgatum illud locum habet: sine lege loqui merito erubescimus *Nov. 18. c. 5. & ubi verba legis deficiunt, ibi quoque juris dispositio deficit L. 4. §. 6. ff. de damno infecto.*

MEM-

## MEMBRUM II.

*Quo secunda Constitutionis Regula traditur.*

## §. I.

**P**ostquam hactenus priorem Constitutionis nostræ partem qua fieri potuit brevitate pertractavimus, ordinis ratio jubet, ad posteriorem nunc nos conferamus. In qua secunda proponitur Regula hunc in modum: *De criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.* Confirmant hanc enunciationem iidem Impp. Diocletianus & Maximianus *L. 9. verb. fin. C. de contrahend. & committend. stipul.* Ratio à Doctoribus hæc traditur, quod scil. causa redimendi sanguinem & miseratio cesset, propter quam conniventibus oculis transactionem in capitalibus Lex permittit *L. ult. ff. de prævaric. & L. 1. ff. de hon. eor. qui ant. sent.* Deficiente igitur ratione permissionis Zelus vindictæ publ. resurgit, cui interest, ut delicta ne maneant impunita. Eandemq; sententiam defendunt VILLALPANDUS, SALICET. PURPURATUS *ad L. 18. C. h. t.* WISSENB. *ad ff. Diss. X. th. 18.* ARUMÆUS *Exerc. ad ff. 4. th. 40.* Alias alii afferunt, quas recenset DELRIO *ad d. l. 18. C. de transact. n. 128. usq; 135.* Accedit evidentissima Juris ratio, quæ tum in accusatore tum reo militat. Nam accusator, qui post institutam accusationem transactione interveniente ab accusando desistit, in pœnam Scti Turpill. incidit, h. e. infamiam incurrit, pecuniariam mulctam pendere jubetur, & extraordinaria coërcitione plectitur *L. 1. §. 7. & 10. ff. L. 2. C. ad Sct. Turpill. L. 1. §. ult. ff. de prævar. L. 1. & 2. C. ut intr. cert. temp. L. 1. ff. de Jur. Fisc.* Ante institutam verò accusationem transi-

G

gens

gens incidit in Leg. Corneliam de falsis *arg. L. 1. §. 1. & 2. ff. ad Leg. Cornel. de fals.* prouti bene colligit *ALCIAT. ad d. l. 18. C. h. n. 72. seq. & cum eo ὁμοψήφος WISSENB. cit. loc.* Reus è contrario si transfigat, pro confesso & convicto habetur, five ante five post cœptum iudicium hoc fiat, id quod ex generalitate verborum evincitur, *d. L. ult. de prævaric. L. 4. ff. de Jur. Fisci.* Conf. *ANTON. MATTH. de Crimin. L. 48. T. 19. cap. 7. n. 16.* quod interpretatur cum *KLOCKIO BACHOVIVS ad Treutl. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. E. & in πρώτ. h. t. c. 2. n. 15.* non ita accipiendum esse, ac si statim obtorto collo ad carnificem rapiatur, sed ut gravissimo seipsum oneret præiudicio, *L. 19. pr. de jure Fisci:* quoniam præsumptio juris sit, conscientia criminis adversarium esse corruptum.

## §. II.

Transfigendi vocabulo cum tantum mentio fiat in hac secunda Constitutionis parte, nec paciscendi verbum repetatur, quod in priori erat adjectum, dubium exinde natum Doctoribus est, num pactio concedenda sit partibus. Communis interpretatio eò tendit, paciscendi vocabulum utut expressum non sit, mente tamen & sententia contineri, *arg. L. 134. §. 1. ff. de v. o.* Generalis enim vox transfigendi omnes species comprehendit, quibus controversiæ deciduntur, ita quidem ut jurejurando negotium transfigi dicatur *L. 31. in fin. ff. de Jurejur.* *SENECA in præfat. L. 7. Declamat.* Placet tibi, inquit, rem jurejurando transfigi. In *L. 15. §. 3. in fin. ff. de R. C.* velut pacto transfigisse videtur de credito, qui contentus fuit pignora possidere. Item *L. 2. pr. ff. si quis caution. in jud. & L. 1. §. 3. de pact.* negotia & pœnæ dicuntur transfigi. Conf. *ARUMMÆUS Exerc. 4. th. 41. JUL. PAC. ad L. 18. C. h. t. p. m. 102. TREUTL. V. 1. Disp. VII. th. 5. lit. E. HUNNIUS ad*

*ad eund. cit. loc. q. 53.* Intelligi autem h. l. pactionem non gratuitam debere, qua interveniente pretio redimitur, miseratio accusatoris, ANTON. MATTH. *cit. super. loc. n. 15.* autor est, cum nimis inhumanum foret, gratiam quæ precibus datur, hac prohibitione complecti. *L. 5. §. 2. ff. ad leg. Jul. de vi publ. L. 2. C. de abolit. L. 6. §. ff. de his qui notant. infam. L. 18. C. eod.* BACHOVIVS *ad Treutl. c. l.* restringit ad casum, ubi nondum in iudicium deducta fuit accusatio, ut tunc gratis sive donandi animo remittere quis possit, secus si cœptum sit iudicium. Neutra tamen harum sententiarum conficere rem videtur. Placet igitur media via, quam STRUV. *Exerc. 6. ad ff. th. 62.* & VITRIAR. *ad Univers. Jus Justin. L. 4. T. 16. n. 261.* tenuerunt, statuentes; invalidam quidem esse gratuitam pactionem respectu accusatoris, ita ut remittens accusationem incidat in Sct. Turpill. *L. 1. §. 7. L. 6. pr. ff. ad Sc. Turpill.* Reus autem nec ante nec post litem contestatam habeatur pro convicto *arg. L. 4. de Jur. fisci.* Consentit MOLINA *de Just. & Jure Tr. 3. Disp. 46. n. 15.* COVARRUV. *T. 2. Var. Resol. C. 20. n. 7.* VINNIUS *tr. de transact. c. 7. n. 6.* BRUNNEM. *ad L. 5. ff. de his qui not. infam.* Moribus hodiernis transactionem de his etiam criminibus impunitam esse, & hætenus firmam, ut jus inter partes faciat, & transigentem ab accusando removeat. JUL. CLARUS affirmat *L. v. Sentent. §. f. qv. 58. n. 15.* HUNN. *ad Treutl. cit. sup. loc. lit. F. q. 55. in fin.* HAHN. *ad Wesenbec. Paratitl. ff. de transact. n. 5.* CARPZ. *Pr. Crim. P. 3. q. 148. n. 17.*

§. III.

Pertinet huc de privatis delictis controversia inter DD. agitari solita. Qua de proluxa diversarum opinionum recensione omiffa, breviter ita habendum. Transactio de

privatis delictis, si civiliter agatur, illicita non est, sed ea-  
 tenus valet, ut & obligatio & actio extingvatur ipso Jure,  
 L. 54. §. f. L. 56. §. 4. ff. de furt. L. 13. C. eod. L. 17. §. 1. de pact.  
 Quodsi tamen ex maleficio oriunda actio talis fuerit, ex  
 qua condemnatum sequeretur infamia, veluti furto, rapi-  
 na, injuria, &c L. 7. ff. de publ. Jud. reus pro confesso habe-  
 tur, & notam infamiæ incurrit. L. 4. §. f. L. 5. ff. de his qui  
 not. infam. Idque etiam ante litis contestationem obti-  
 net, modo reus in iudicium vocatus sit, quia sic in jure si-  
 ve in iudicio confiteri censetur *ad LL. junct. L. 6. §. 3. de  
 his qui not. infam. L. 4. de Fur. fiscali. §. 2. inf. J. de poen.  
 tem. litig. L. f. C. de gen. abolit.* Dissentit HAHN *ad Wesenb.  
 tit. de his qui not. infam. n. 5.* ENGELBRECHT *Comp.  
 Jurisprud. tit. de transact. th. 62.* Conf. LAUTERB. *Colleg.  
 Theor. Pract. ad ff. h. t. th. 25.* Quamvis autem teste experi-  
 entia hodie magis ac olim ab infamia irroganda sibi tem-  
 perent Judices, tamen cum de abrogatione illius nulla spe-  
 cialis Lex prodita sit, quo minus adhuc hodiè possit ad  
 infamiæ pœnam perveniri, dubio caret. Varias igitur cau-  
 telas suggerunt DD. ut hunc infamiæ metum evitent tran-  
 sistentes, de quibus vid. CÆPOLLA *Tract. Cautel. caut.  
 243.* STRYK. *de Cautel. Contr. Sect. III. cap. VII. §. 9. 10. seq.  
 & Usu Modern. ff. tit. de transact. §. 19.* VITRIAR. *ad Uni-  
 vers. Jus Justin. de publ. Judiciis n. 261.* Tutissimum est, ut  
 vel gratuita pactione à lite discedant: hanc enim licitam  
 esse, nec confessionis præsumtionem inducere L. 6. §. 3.  
*de his qui not. infam.* clare docet: vel pretio quidem inter-  
 cedente, at jussu Judicis transactio fiat *d. L. 6. §. 3.* qui re-  
 gulariter excusat, ut contra LL. factum quid non censea-  
 tur *arg. L. 4. ff. de aqua & aqu. plu. arcend. L. 81. §. 1. ff.  
 de solut.* Non enim videtur dolo malo facere, qui jussu  
 Prætoris aliquid facit, cui parere necesse habet L. 167. §. 1.  
 ff. de

39-

*ff. de R. J.* Boni & pii Judicis autem officium esse, ut inter partes litigantes præsertim ubi per acerba odia inimici sint, concordiam omni modo tentet, transactionesque svadeat, VENTUR *de VALENT. in Parthen litig. L. 1. c. 3. n. 24.* CARPZ. *P. 1. Const. 1. def. 9.* testantur. Unde DN. STRYK. *c. l. consultum* putat hoc addidisse: daß er bloß aus schuldigen Respect gegen den Hn. Richter die vorgeschlagene Güte angenommen/ und folgendentransact beliebet. Super injuriis quoque gratuito absq; datione aut promissione pacisci utriq; parti licere, textus est in *L. 27. §. 4. L. 17. §. 6. in fin. ff. de injur.* quia injurias contemnere viri magnanimi est, & non vindicare, hominem piium ac Christianum decet. Et cum Juri pro se introducto cuilibet fas sit renunciare *L. pen. C. d. pact. ac tacite,* vel facto, vel dissimulatione & annalis spatii silentio injuriam remittere quis possit. *§. f. ff. de injur. L. 9. C. eod.* cur non idem quoque expresse liceat, nihil impedit. Reo autem gratuitam remissionem quamvis accipiat, nihil periculi imminet, cum potius de litis abdicatione, quam de injuria videatur pacisci. Quin etiam transactiones ejusmodi si autoritate publ. ineantur, in Camera Imperiali recipiuntur, & corroborantur, teste GAILIO *L. 2. Obs. 102. n. 13. seqq.* MEVIO *P. 1. Decis. 223. n. 10. & II.* Non inutilis quoque cautio est evitandæ infamiæ, quam DN. STRYK. *de Caut. Contr. cit. loc. n. 12.* suppeditat, ut scil. tertius aliquis videns amici sui famam ex instituta accusatione periclitari, pro ipso transactionem suscipiat, & accusanti satisfaciat. Ita enim nec accusatus fieri infamis potest, utpote qui nec condemnatus est, nec transegit; nec ipse tranfigens habet quod metuat, quia non de suo, sed alieno delicto transegit *L. 4. §. f. ff. de his qui not. infam.* Conf. SCHILTER. *Exerc. ad ff. 9. th. 29. & 30.* ubi cautelas Baldi cir-

di circa infamiam evitandam examinat. Deniq; quæ dicta sunt hæctenus de transactionibus circa delicta tum publ. tum privata, tum capitalia, tum non capitalia, intelligenda veniunt de commissis delictis, quæ infecta fieri non possunt, non committendis L. 27. §. 3. & 4. ff. de pactis. Quia enim foret alias pactum de re turpi, quoniam de futuris criminibus promissio vitium habeat, dubium hæud est, & quemadmodum conventio omnis, ita & transactio de iisdem prohibita arg. L. 15. ff. de Condit instit. Conf. LAUTERBACH Colleg. Theor. Pract. ad ff. h. t. §. 22.

## §. IV.

Supereft, ut veram & genuinam explicationem verborum Legis nostræ finalium *citra falsi accusationem*, breviter pro ratione instituti annectam. Duplex autem illorum interpretatio occurrit, à Doctoribus magno fervore passim defensa. Non pauci, quorum in arte Juris & celebre nomen, & summa auctoritas est, EXCEPTIVE hæc verba intellecta volunt, ita scilicet ut quemadmodum à priori regula permissiva excipiatur adulterium, de quo illicita foret transactio, ita in posteriori prohibitiva exceptum sit crimen falsi, de eodemq; transactio concessa. Atque hac ratione vocabulum CITRA idem denotare ac PRÆTER, contendunt CUJACIUS L. 6. Obs. II. FACHIN. I. Controvers. 9. JUST. MEIER Colleg. Jur. Argentorat. th. 15. seqq. h. t. & th. 50. de pactis. BORCHOLT. de transact. c. 3. n. 93. GOVEAN. L. 1. Variar. Lect. c. 30. DELRIO ad L. 18. C. h. n. 141. seqq. PEREZ ad Cod. h. t. n. 22. ANTON. MATTH. de Criminib. L. 48. T. 19. cap. 7. n. 18. aliiq; complures. Movetur potissimum autoritate Græcorum Interpretum, maximè autoris Basilicorum, qui Lib. 2. Tit. περι διαλύσεων 2. cap. 26. mentem Impp. ita transfudit: Επὶ δὲ τῶν ἄλλων τῶν μὴ ἔχόντων ἐν αἵματι τὴν τηρωρίαν, οὐκ ἔστι διαλύ



λύεσθαι, χωρὶς τῆς πλάσσογραφίας ἐγκλήματος. Adeundem modum CONSTANTINUS HARMENOPULUS *lib. 1. Epitom. Tit. 10. effert.* ὅσα δὲ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ἐπὶ τέτοις ἐκ ἐξέρωται ἢ διάλυσις, χωρὶς τῆς πλάσσογραφίας ἐγκλήματος. Græcos autem & autorem βασιλικῶν, uti seculo Justiniani propiores fuisse, ita verosimile videri ajunt, eos sensum quoque novarum constitutionum quæ in Codicem Justiniani relatæ sunt, rectius esse assecutos. Objiciunt porrò *L. 7. C. ad leg. Cornel. de fals. L. pen. C. de transact. L. 2. C. de his quib. ut indign.* Verum enimvero neque Græcorum autoritas id satis evincit, neque per oppositas Leges hoc probari evidenter potest, quod in subsequentiis demonstrabo.

## §. V.

Rectius propterea defenditur sententia, quam tenuerunt ALCIATUS *d. l. 18. C. h. t. n. 63. seqq.* ubi tanquam in posterioribus cogitationibus, quem foverat in PARADOX. *L. V. c. 9.* errorem correxit, HOTOMANNUS *qv. illustr. 23.* FABER *lib. 2. Conject. cap. 20.* RÆVARDUS *L. 4. Variar. c. 16.* TREUTL. *V. 1. Diss. VII. th. 5. lit. F.* BACHOV. *ad eund. & in πρώτ L. 2. t. 15. cap. 2. n. 16.* WISSENBACH. *ad d. l. 18. C. h. t. n. 6. & in Emblem. Tribonian. p. 403.* SCHILTER. *ad ff. Excerc. 9. th. 28.* & pleriqve Neotericorum omnes, scil. vocabulum *citra* ab Impp. positum esse pro *sine*, ita ut sensus verborum *d. l. 18. final.* hic sit: in aliis autem criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transfigere non licet, sine falsi accusatione i. e. quo minus transfigens incidat in accusationem *L. Cornel. de falsis*, & pœnam Scti Turpilliani. Robur ac vis hunc in modum argumentandi consistit in sequentiis: (1.) quod nulla excepti falsi idonea ratio afferri possit, quæ tamen semper, si à Regula communi recedatur

datur, exprimenda & probanda est. c. 8. X. de dilation. Crimen falsi enim non esse regulariter capitale, apparet ex L. fin. ad L. Cornel. de falsis. §. 7. J. de publ. Judic. Quamvis n. interdum capitale dicatur L. 1. & L. 5. C. ad L. Corn. de fals. tamen in iis locis non accipitur pro crimine mortis pœnam ingerente, ut in d. l. 18. sed amissionem civitatis importante, ut ex d. §. 7. colligitur. Quod si urgeas, maleficii gravitatem nonnunquam mortis quoque pœnam desiderare, ut in L. 22. C. ad Leg. Cornel. de fals. & L. 2. C. de fals. monet. nec non qualitatem personæ asperitatem pœnæ interdū flagitare d. §. 7. J. de publ. Jud. & d. L. 1. §. f. C. ad leg. Corn. de fals. respondeo, in his casibus transactionem licitam esse. L. 10. C. cod. tit. non quod excipiantur à secunda regula d. L. 18. C. de transact. sed quod ceu exempla ad priorem regulam referantur. Vid HUNN. tr. de transact. c. 3. p. 266. seq. & ad Treutl. cit. loc. q. 55. STRUV. Evolut. tit. de transact. th. 62. & BESSEL. Dissert. Decisiv. ad ff. 6. th. 2. p. 116. Quinimo si ex eo fundamento, quod capitale sit interdum crimen falsi, exceptionem statuunt, ipsorum dissentientium armis pugnare licet. Retorqueri enim argumentum potest, quandoquidem Regula secunda loquitur de criminibus non capitalibus, exceptio autem debet esse conformis Regulæ: ideo minus convenienter capitalia delicta ad non capitalia referuntur.

## §. VI.

Quoniam autem maximus in vocabulo CITRA scrupulus hæret, dispiciendum (II.) est, quomodo hic loci accipiatur. Non ibo inficias, quin id adversariis ultro largiar, quod vox CITRA exceptive posita nonnullibi occurrat, ut in L. fin. de Calumniator. L. 1. ff. de pignor. act. L. un. c. de rei uxor. act. (quamvis Treutl. cit. sup. loco hoc tantum in d. L. un. admittat, quæ Justiniani est, & Græcismum

cismum sapit) cum tamen frequentior sit, & tantum non perpetua significatio particulæ citra pro sine, quam etiam Latini Scriptores extra Juris usum sequuntur, ab usitato & genuino hujus vocabuli usu recedendum haud est. *arg. L. 69. pr. ff. de Legat. 3.* Et cum nulla certior possit interpretandi ratio desumi, quam quæ oritur ex ejus usu qui verbum protulit: ideò textus eam in rem refert attulisse, quibus iidem Impp. Dioclet & Maximian. vocabulum CITRA pro SINE usurparunt. Sit exempli loco *L. 6. C. si certum petatur* ibi: *citra vinculum Stipulationis* *L. 19. C. de Procurator.* ibi: *citra mandatum.* *L. 24. C. de rei vindicat.* ibi: *citra beneficium actionis* *L. 15. C. de Jure dotium,* ibi: *citra fidem instrumentorum* &c. Eodem modo alii Imperatores & Jcti veteres hoc vocabulo usi sunt *in L. 3. §. 6. C. de Usuris.* *L. 28. C. si alien. res pign. det.* *L. 1. C. de Jur. fisc.* *L. 16. ff. de appell.* *L. 1. §. 1. ff. de feriis.* *L. 16. ff. de minorib.* *L. 1. §. 1. ff. quæ sentent. sin. appell.* *L. 6. ff. de Decurion.* aliisque innumeris fere locis, quæ congescit BRISSON. *Lib. 3. de Verb. signif. verb. citra.* SCHARD. *in Lexic. Jurid. in verb. citra* ZOES. *ad Cod. tit. de transact. qu. 14.* Inter Scriptores Latini Sermonis suffragatur nobis SVE-TON. *in vita August. c. 24.* verb: Item legiones alias immodestè missionem postulantes, *citra commoda* emeritorum præmiorum *h. e. sine commodis* exauctoravit. PLINIUS *Lib. 35. c. 11.* *citra pulveris jactum,* dicit, fieri, quod sine labore acquiritur. QUINTILIAN. *Lib. VII. cap. 3.* *citra voluntatē Domini dixit* &c. Et licet (III.) his destituti essemus testimoniis, ipsa tamen res hortaretur, particulam citra pro sine accipiendam esse, quandoquidem evidentissimis textibus Juris passim obvius id evinci potest, transactionem de falso regulariter non valere, neque eam ob rem exceptionem constituendam esse à regula, *vid. L. 5. ff. ad Sc. Tur-*

H

pill.

tion.  
et ex  
is n.  
fals.  
pœ-  
im-  
male-  
nam  
C. de  
pœ-  
f. C.  
nem  
à se-  
npla  
sact.  
. tit.  
2. p.  
ter-  
ten-  
gu-  
itur  
t ef-  
talia  
  
cru-  
loci  
lar-  
cur-  
H. L.  
hoc  
Græ-  
num

58      *Sect. II. Membr. II. Quo II. Constitut. Reg. trad.*  
*pill. L. 5. C. eod. junct. L. 1. §. 10. vers. atquin Papinian. ff. eod.*  
*arg. L. 1. §. 1. ff. ad Leg. Cornel. de fals. L. 2. de Concuss. L. f. de*  
*prævaric. L. 34. ff. de Fur. fisci. &c.*

§. VII.

Non turbat L. 7. C. ad Leg. Cornel. de fals. quæ in con-  
trarium movetur PEREZ ad Cod. h. t. n. 12. Vel enim ca-  
sum continet, ubi non de falso fuit transactum, sed de in-  
strumento dubiæ fidei: differentiam autem inter suspe-  
ctum & falsum quis non videt? Satis evidenter eandem de-  
clarat L. 1. §. ult. ff. testam. quemadmod. aper. ubi uno teste  
testamentario sigillum suum non agnoscente tabulæ  
testamenti fiunt suspectæ, falsæ non item. WISSENB.  
Exerc. ad ff. 10. th. 18. Vel dici potest: factam fuisse in L. 7. C.  
ad Leg. Corn. de fals. decisionem super negotio pecuniario,  
cui probando falsa instrumenta producta erant, super quibus  
transactis ubi acquievit actor, non potest ea denuo ar-  
guere falsitatis. Neq; officit etiam sententia nostræ L. 2. C. de his  
quæ ut indignis. Nusquam enim in hac lege apparet, de falso testa-  
mento fuisse transactum. Quinimò Verus, ad quem hæc consti-  
tutio emissa est, testamentum de quo per l'ollam ante transactum  
erat, falsum dicere postea volebat. Necessè est igitur, transactio-  
nem ab initio ex alia quam falsi causa fuisse interpositam. STRUV.  
in Evolut. cit. sup. loc. Græcorum deniq; Interpretum auctoritas,  
quam urgent dissentientes, tanta non est, ut illorum dicta pro e-  
dictis habeamus. Opinioni errore lapsos fuisse, dum hanc legem  
in vernaculam suam transtulerunt, non improbabiler affirmatur.  
Sæpenumero enim vim locutionis Romanæ non affecuti, gra-  
viterq; hallucinati sunt, id quod olim à magni nominis Jctis pa-  
sim fuit ostensum. Salse ridet Græcorum paraphrastes DONELLUS  
ad L. 18. C. h. t. cujus verba sub finem Disputationis meæ refert ad-  
jecisse: *Gravis, inquit, auctor Harmenopulus est, & dignus, cujus gratia*  
*vadimonium deferatur, credo quia Græcus est, & aliena non latina lingua*  
*utitur. Ego si quod verum me habere credam, continuo mihi suspectum fit,*  
*si idem ab Harmenopulo positum videam.*

S. D. G.

1017

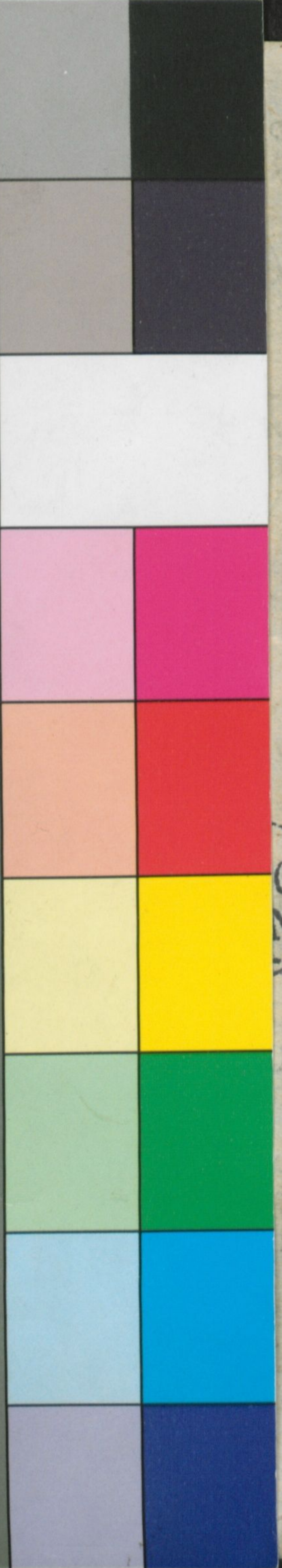
1017

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8  
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

**Kodak**  
LICENSED PRODUCT

**KODAK Color Control Patches** © The Tiffen Company, 2000

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black



CA  
NA

