







21  
DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA

Gr. 74. num. 6.

DE

# CAEDE INFANTVM IN VTERO

1732 56

QVAM

INDVLTV FACVLTATIS IVRIDICAE  
IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

FRIDERICIANAE DIRECTORE

DN. IVST. HENNING. BOEHMERO ICTO

POTENTISS. REGI BORVSS. A CONSILIIS INTIMIS  
ET ORDINIS ICTORVM VICARIO PRAESIDE P. P.

PRO LICENTIA

SVM MOS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDI HONORES

ET

PRIVILEGIA DOCTORALIA

D. APRIL. MDCCXXXII.

H. L. Q. C.

ERV DITORVM DISQV ISSIONI SVBMITTIT

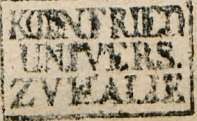
THOMAS SPALDING

GVSTROVIO - MEGAPOLITANVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI ACAD. ET SENAT. TYPOGR.

M D C C X L.



(5)



DISSERTATIO WANGENBACHII JURIS

CAUSAE INFINITUM  
IN VTERO

IN VTERO

FRIDERICI WANGENBACHII  
MAGISTRI

PHILOSOPHIAE

1750

STAMMATA

PRIVILEGIATA

1750

THOMAS SPALDING

1750

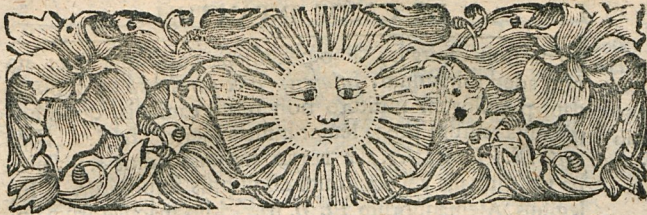
1750

1750

1750

1750





DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS  
DE  
CAEDE INFANTVM  
IN VTERO. (a)

§. I.



**R**eatus *parricidii* facile Atrocitas parricidii & infanticidii.  
omne superat scelus, imo *natura*  
ipsi manus violentas infert, adeo  
vt olim creditum Romanis fuerit,  
pari vindicta *parentum ac Deorum*  
violationem expiandam esse. Cæ-  
des infantum ac liberorum quo-  
rumcunque æquale nefas conti-

net, æquali proinde supplicio merito vindicandum. Et  
quia hoc facinus quouis homicidio atrocius est, merito  
quoque pœna exasperanda, & vindicta publica singulari  
prorsus supplicio exercenda. Sicuti vero in homicidia  
a quibusdam populis vltimum supplicium, ab aliis vero

A pœna

(a) Rubrica ad mentem *IUVENALIS* composita, ita canentis  
*Sat. VI.*

*Tantum artes huius, tantum medicamina possunt,  
Quæ sterilem facit, atque homines in ventre necandos.*



variis pœnis  
coerciti.

pœna non capitalis, imo pecuniaria constituta fuit; ita non adeo mirandum, *infanticidia* & *parricidia* ex quorundam populorum instituto non fuisse capitalia, quod homicidiis tantum pœna leuior inflicta fuerit. In *L. L. Wisigoth. lib. VI. tit. 3. leg. 7.* a PETRO PITHAEO editis p. 135. pœna vel capitalis vel oculorum effossionis imponitur. In legibus Alemannorum *tit. 41.* parricidio maculatorum bona confiscantur, ac delinquentes secundum canones pœnitentiam agere iubentur. HENRICVS II. imperator in *legibus Francicis & Longobardicis* additis *pacto legis Salicæ* apud ECCARDVM p. 200. eandem pœnam in eo casu decreuit, si quis parentes necauerit spe hereditatis consequendæ. Nec *leges Frisonum tit. XIX.* aliter de *parricidio* disponunt, neque præcise mortis supplicium decernunt *leges Longobardorum tit. 79.* Athenienses vero pœnam parricidii capitalem constituisse, monstrat variis documentis IO. FRANCISCVS RAMOS ICTUS Salmanticensis, *de error. Tribon. de pœna parricidii* p. 49. imo Romani, quod *intelligerent nihil tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas singulare excogitarunt*, ut ait CICERO in *orat. pro Roscio*, intelligens pœnam *culei* atrocissimam. Hæc iam ante *legem POMPEII* Romanis usitata fuit, ut vel VALERIUS MAXIMVS *lib. I. c. 9.* testis est, referens, TARQUINIUM SUPERBVM *culei* pœnam inflixisse M. Tullio duumuiro, quod *librum, secreta sacrorum depingentem, corruperit, atque addens, non multo post parricidis lege assignatum fuisse, quod pari vindicta parendum ac Deorum violatio expianda videretur.* Ex quo non improbabiler conicit IO. FRANCISCVS RAMOS *cit. l. p. 51. in f. sq.* iam legibus XII. tabularum hanc pœnam fuisse introductam, *lib. III. vero & sqq.* varia singularia notatu digna de more antiquo, exequendi hanc pœnam crudelissam, annectit, quæ hic exponere, instituti ratio non permittit.

§. II.



§. II. Ceterum quod de *parricidarum* poena apud Romanos iam olim vfitata dictum adlatumque est, tantum ad necem *parentum* referendum est. Maior olim Romanis licentia liberos vel *natos*, vel *in utero latentes* enecandi, & ita quodammodo ius sceleri datum erat. Equidem non dubium est, quin mitioris ingenii & sapientiores gentilium hæc facta turpia vituperauerint, (b) impunita tamen & extra poenam legis suo modo simul fuisse ad minimum ante TRAIANI & HADRIANI ævum, vulgo creditur, ne dicam, post hæc tempora morem inueteratum ne quidem quieuisse, quamvis quod, *pœna extraordinaria* tantum punita, plerique tradant doceantque. Christiani imprimis hunc improbissimum morem in gentilibus notabant, & facinus in eos retorquebant, per mendacium istis obii-cientes, quod sacramento quodam *infanticidii* Deum co-lerent, observante KORTHOLTO *in pagan. obiect.* lib. III. c. 9. §. 43. seqq. TERTYLLIANVS, qui circa finem seculi II. flo-ruit, adhuc improbi huius moris passim mentionem fa-cit, atque hoc ipso ostendit, eum non tam facile eradi-care potuisse. Ait *in apol. c. 9.* *Quoniam de infanticidio ni-hil interest, sacro an arbitrio* (pro arbitrio fastidioque pa-*rentum*) *perpetretur, licet de parricidio interst, conuertar ad populum* (gentiles). *Quot vultis ex his circumstantibus* (ex infima hominum plebe) *et in Christianorum sanguinem hiantibus, ex ipsis etiam vobis iustissimis et seuerissimis in nos presidibus* (& sic ex honestioribus) *apud conscientias pulsam, qui natos sibi liberos enecent? Siquidem et de gene-re necis differt, utique crudelius in aqua spiritum extorque-ri, aut frigori et fami et canibus exponitur. Ferro enim ma-ri etas quoque maior obtauerit; nobis vero, homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in ho-minem deliberatur, dissoluere non licet; homicidium festina-*

Infanticidii  
olim a Roma-  
nis non sem-  
per punita.

Quod a Chri-  
stianis gentili-  
bus obiectum.

A 2

tio

(b) Id etiam obseruat ALPHONSVS a CARANZA *de partu c. IV. p.*  
318. n. 17.



no est, prohibere nasci: nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet: homo est, & qui futurus, etiam fructus omnis iam in semine est.

Et triplici scelerē notatum.

§. III. Triplicem refert SEPTIMIUS impium morem, tam plebeiis, quam honestioribus, quos simul obiurgat, vitatum a) liberos iam natos enecandi: β) eos exponendi: γ) conceptos, antequam edantur, abigendi. Vtrum autem hæc tria facinora indistincte eo tempore sine crimine fieri potuerint, an principum constitutionibus, vel alia lege barbaries hæc extra ordinem coercita fuerit? in disceptationem ambiguum vocatum est a NOODTIO & BYNCKERSHOEKIO. Ille publicauerat hac de re meditationem sub titulo: *Iulius Paulus siue de partus expositione & nece apud veteres*, qua demum sub VALENTIANO, VALENTE & GRATIANO per *l. 8. C. ad L. Cornel. de sicar.* hanc pestem eradicatam fuisse defendit. (c) Longe diuersa fletit sententia BYNCKERSHOEKIO, in opusculo *de iure occidendi liberos*, quo grauissimis argumentis contrarium ostendit monstratque, TRAIANI & HADRIANI temporibus hanc improbitatem crimine hæud amplius caruisse, simulque NOODTII momenta resoluit. Huic opposuit hic amicam *responsionem*, quam cum notis denuo publicauit BYNCKERSHOEK, & his nouis obiectionibus satisfecit.

Quod tempore Tertulliani iam pœnis subiectus.

§. IV. Liti huic dirimendæ vel solum TERTVLLIANVM sufficere, posterior recte credidit, quodiam IAC. GOTHOFREDVS ad *l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.* subodorauit, & ad eius testimonium *lib. 1. ad Nation. c. 15.* prouocauit, iam antea notis illustratum. Verba TERTVLLIANI, licet iniuria temporum mutilata, magni tamen ponderis atque momenti

(c) Parum in hac sententia recedit ALPHONSVS a CARANZA *de partuc. IV. p. 321.* arbitratus, vsque ad tempora imperatorum Christianorum parentibus licuisse filios & in necem exponere, ad CASAVBONI autoritatem in *not. ad Sueton. in Claudio c. 25.* prouocans.



menti sunt: *Nam etsi nos aliter* (infanticidæ esse dicamur, infantes ad sacrificia nostra, ex vulgi opinione vel calumnia, cædentes) *tamen non aliter vos quoque infanticidæ, qui infantes EDICTOS enecantes LEGIBVS quidem PROHIBEMINI, sed nulle magis leges tam impune tam secure sub omnium conscientia vnus Oe --- tabulis eluduntur. Sed nec eo distant. si vos non ritu sacri neque Deo necatis (atquin in bos asperius, quod frigore & fame aut bestis --- lis, aut longiore in aquis morte demergitis. Post pauca pergit: Quanquam quid minus imo quid non amplius facitis? parum videlicet humanis visceribus inhiatis, quia viuos & puberes deuoratis? parum humanum sanguinem lambitis, quoniam futurum sanguinem elicitis? parum infante vescimini, quia infantem totum præcoquum perhauritis? Diserte TERTULLIANVS testatur, legibus necem infantum editorum prohibitam iam eo tempore, his tamen parum vel nihil effectum fuisse, quod leges tales impune eluserint. Quæstionem duplicem & iuris & facti, in scenam producit palamque asserit, sub SEPTIMIO SEVERO, quo vixit & scripsit, iura hoc scelus iam subiecisse debito supplicio simul tamen hæc inania fere & sine effectum fuisse, quod variis artibus eluderentur; vt si *continuatum morem improbum respexeris, NOODTIO; si legum emendationem, & meliorem iuris sententiam, BYNCKERSHOEKIO; si necem infantum siue natorum siue edendorum, neutri accedendum sit.* (d) Triplicis huius sceleris eodem fere tempore facit quoque mentionem MINVTIVS FELIX in *Octav. c. XXX. p. m. 306. edit. Gronov. Putas posse fieri, vt tam molle, tam paruulum corpus fata vulnerum copiat? vt quisquam illum rudem sanguinem nouelli, & vix dum hominis caedat, fundat**

A 3

- (d) Nam de editis tantum liberis loquitur SEPTIMIUS, quorum cædes legibus antiquis etiam prohibita, si citra causam facta, vt infra ostendam. Maior licentia in liberis in ventre necandis, & recens natis abiiciendis.



*dat, exhauriat? Nemo hoc potest credere, nisi qui possit audere. Vos enim video procreatos filios nunc feris & auibus exponere, nunc ad strangulatos misero mortis genere elidere. Sunt, qui in ipsis visceribus, medicaminibus epotis, originem futuri hominis extinguant & parricidium faciant, antequam pariant.*

Necem tamen  
infantum in v-  
tero non indi-  
stincte ad cri-  
mina refere-  
bant Romani.

Quod proba-  
tur ex loco  
Tertulliani.

ex principiis  
Stoicorum.

§. V. Hoc modo ex mente purioris doctrinæ Christiani rationes subducebant, infanticidii scelus æque in *natos ac nascituros* committi existimantes. Romanis diuersam stetisse sententiam quoad liberos in utero clausos, multis & variis documentis probari potest, quorum exclusionem violentam ne quidem ad *infanticidii* aut *homicidii* crimen referebant, facilius cædem infantum iam *natorum*, vt distincte ostendendum sit. De *edendis*, & in *utero adhuc latentibus* hac dissertatione tantum agendum, & quæ circa eorum necem vindicandam Romanorum sententia fuerit, quæ fata? quive euentus & progressus? perspicue docendum est. Videlicet olim sub *republica libera*, imo adhuc sub imperatoribus, infantum in utero latentium extinctio *cædes hominis* seu *homicidium* esse negabatur. Etenim (I) ex loco TERTULLIANI notatu digno §. II. allato, obseruo, expressè eum *editorum liberorum* mentionem facere, asserendo, Romanos *infantes editos enecantes legibus prohiberi*: non idem de *nece nasciturorum* asserit, quod sine dubiò quoque gentilibus obiecisset, si par vindicta vtrumque scelus vindicasset. (II) Euidētissime diuersitatis rationem inter *editos* & *edendos* infantes agnoscebant, & allegabant, in illos duntaxat *crimen infanticidii* cadere, non æque in hos, & quidem ex principiis Philosophorum, maxime Stoicorum. Facile animaduertebant: in *homicidio* hominis necem præsupponi, hominem autem ex *corpore & anima* constare, adeoque *hominem* dici non posse fœtum, quamdiu *anima* ei non esset ingenerata & insinuata. Nemo vero ignorat, quanta fuerit sylua materiæ de *origine anime*, vt verbis TERTULLIANI

LIANI



LIANI *de anima* c. 2. vtar, quot varietates sententiarum! quot palæstræ opinionum! (e)

§. VI. Diuerſas Philoſophorum ſententias collegit, Aliorumque atque retulit PLVTARCHVS *de placit. philoſoph. Lib. V. c. 15. p.* Philoſopho-  
ro & alatur. Stoici partem ventris, non animal, vique fructus, qui ſtirpium partes ſunt, vbi maturuere, deſluunt, ita rem quoque habere de fatu. Empedocles fatum non eſſe quidem animal, ſpiritu tamen præditum in vtero: primam autem animalis reſpirationem fieri cum partu edito, decedente humore, qui eſt in fatu & in exhauſti locum ſuccedente in vaſa reſerata aëre externo. Diogenes inanimata naſci animalia, ſed cum calore atque inſitum calorem ſimul atque natum eſt animal, animam in pulmones attrabere. Hierophilus naturalem fatui in vtero, non animaleſ motum permittit, motusque cauſſam edit neruos; animalia autem tum demum fieri, cum ex vtero effuſa aliquid aeris accipiunt.

§. VIII. Plerique in eo conueniebant, fatum non-  
dum editum animal, quod anima eſſet præditum, non cenſeri, ſed animam ei demum accedere ex aëre, quem haurire incipit, poſt natiuitatem. Ne quidem PLATO ab hac ſententia interdum alienus fuit ex mente TERTVLLIANI *de anima* c. 25. qui vbi Stoicorum dogma recensuit, ſubiungit: Hoc Stoici cum Aeneſidemo, & ipſe interdum Plato, dum dicit, perinde animam extraneam alias & extorrem vteri, prima adſpiratione naſcentis infantis adduci, ſicut ex ſpiratione nouiſſima educi; quamuis dubius fuerit SEPTIMIUS, vtrum ex animi ſui ſententia, an ſub alterius perſona occasione Dialogi hoc dogma retulerit. Stoici ve-  
ro

Quod animam  
demum nati-  
uitate accipiat;

- (e) Sententias de animatione fatui in vtero variantes collegit ALPHONSVS a CARANZA *de partu* c. 1. §. 1. p. 48. & DN. ALBERTI *diſſ. de termino animat. fatui humani.*



ro inter omnes negabant, (f) foetum nondum editum, hominem esse, quod SIMPLICIVS in *Epictetum* corroboravit, afferendo, *quemadmodum falsum est, es, quod constat adhuc, statuum dicere:* ita æque falsum esse, foetum conceptum in utero hominem dicere. E hoc principio VARRO definitionem animæ trahebat, quam refert LACTANTIUS, de *opific. Dei* c. 17. p. 833. edit. Oxon. Anima, inquit, est aër conceptus ore, tepefactus in pulmone, feruefactus in corde diffusus in corpus. Hac definitione vero efficitur, ut anima demum infanti post editionem insinuari credatur, ut LVCRETIVS etiam *lib. III.* canit:

*Quod si forte putas, extrinsecus insinuatam  
Permanere animam nobis per membra solere.*

Redarguit hos Philosophos TERTVLLIANVS *cit. l.* eosque audaces vocat, qui præsumunt, non in utero concipi animam, nec cum carnis sigulatione compingi atque produci; sed effusam partu viuo infanti extrinsecus imprimi.

Gentiles refutat Tertullianus.

§. VIII. Prolixe hunc errorem conculcat atque refellit TERTVLLIANVS *cit. l.* & Philosophos ad prægnantes ablegandos esse arbitratur. Respondete matres, ait, vosque prægnantes, vosque puerperæ, steriles & masculi taceant; vestræ naturæ veritas queritur, vestræ passionis fides conuenitur, an aliquam in foetu sentiatis viuacitatem, alienam de vestro? de quo pulpitent ilia, micent latera, tota ventris ambitio pulsetur, ubique ponderis regio mutetur? An hi motus gaudia vestra sunt, & certa securitas, quod ita infantem & viuere confidatis & ludere? an si deserit inquiring eius illi prius peritimescatis? --- Denique desinit viuere, qui desinit fungi. Denique & mortui eduntur, quomodo nisi & viui? Qui autem & mortui, nisi qui prius viui? Atque in ipso adhuc utero infans trucidatur, necessaria crudelitate, cum in exitu obliquatus, denegat partum; matricida, ni moriturus. Pari-

(f) Et cum eis ICti Romani, ut CARANZA *de partu* c. II. p. 69. *sqq.* pluribus demonstrat, & infra declarabitur.



Pariter LACTANTIUS *cit. l.* falsitatem dogmatis Stoicorum & Lactantius hoc modo demonstrat: *Anima ergo non est aër ore conceptus, quia multo prius gignitur anima, quam concipi aër possit. Non enim post partum insinuat in corpus, ut quibusdam Philosophis videtur, sed post conceptum protinus, cum foetus in utero necessitas diuina formauit: quia adeo uiuit intra viscera genetricis, ut & incremento augeatur, & crebris pulsibus gestiat emicare. Denique abortum fieri necesse est, si fuerit animal intus extinctum.*

§. IX. His verbis simul & occludit & aperit fontes, ex quibus ICti Romani, dogmate hoc Stoicorum imbuti, conclusionem hanc traxerunt, *infanticidium* ab ea non committi, qui foetus, medicamine adhibito, ex ventre mulieris expulerit corruptumque eiecerit. Etenim eodem modo supponebant, docebantque, foetus nondum editum nec hominem nec in rebus humanis esse, qua locutione frequentissime utuntur, ut in *l. 10. §. 1. D. de vulg. & pupill. substit. l. 7. de ventre in possess. mitt. l. 164. de V. S. l. pen. de bis, quae pro non script.* Talem foetus tantum hominem speratum dicebant, *l. 14. C. de fideic. libert.* animal vero esse negabant. *l. 1. §. 8. vnde cognat.* PAPINIANVS inter omnes aperitissime suo tempore docuit, *partum nondum editum hominem fuisse, non recte dici, ut censuit in l. 9. in f. ad L. Falcid.* sed tantum *spem animantis*, ut MARCELLVS in *l. 2. D. de mort. infer.* foetus nondum editum designauit. Eadem haeresi infectus fuit VLPIANVS, Stoicorum discipulus, asseruitque in *l. 1. §. 1. de inspic. ventre: partus, antequam edatur, mulieris portio est viscerum.* & sic eo ipso negauit, iam hominem aut animatum esse foetus nondum editum. Ex singulari quidem iuris beneficio in utero latentes in multis partibus iuris comparari iam natis asseriebant iuxta *l. 2. §. 5. de excus. iur.* simul tamen hoc ipso indicabant, hoc *extra ordinem* & contra *regulam* fieri; *l. 7. §. l. 26. de stat. homin.* quod talis foetus nondum homo esset,

Interim ICti Romani ex Stoica philosophia colligebant, abactionem partus non esse infanticidium.

quoq; infans in ventre non fit homo.

B

&amp; ita



& ita iure veteri ad iura, ciuibus Romanis hominibusque præscripta, admitti non posset.

Ex quo principio varias  
Icti traxerunt  
conclusiones.

§. X. Ex hoc durissimo & ab omni humanitate alieno principio propullularunt acerbissimæ conclusiones (h) Etenim 1) *posthumo alieno inutiliter antea seu iure veteri legatum fuisse, nec eum heredem institui potuisse, ipse IUSTINIANVS refert in §. 26. l. de legat. §. pr. l. de bonorum possess.* Scripta quadam lege hoc exclusos fuisse, probari nequit. Ictorum interpretationi forensi hæc sententia duntaxat debebatur, qua leges XII. tabb. quoque admodum coangustatae sunt. *l. 120. de V. S.* Etenim quia persuasio vniuersalis forum occupauerat, foetum in utero latentem non esse *in rebus humanis*, in quibus demum infantes post natiuitatem esse credebantur, *l. 7. pr. de veni. in possess. mit.* inde colligebant, nec cum eis, qui nondum in rebus humanis essent, esse testamenti factionem *l. 10. de vulg. §. pupill. substit.* Post natiuitatem enim demum in *rebus humanis*, seu in *societate hominum naturali*, infantes esse dicebantur, & ita demum commercio iurium *civilium* fruebantur, quæ homines *liberos, ciuesque Romanos* desiderabant. Humanior tamen iurisprudencia hanc duritiem postea eatenus temperauit, vt in plurimis iuris articulis contra rigorem *iuris civilis*, quod interpretatio prudentum produxerat, concepti pro *natis* haberentur. *l. 24. §. 4. de fideic. libert.*

Quorum nouis  
series refertur.

§. XI. Vnde infans in utero 2) non dicebatur proximus cognatus ei, *quo uiuo nondum animal fuerit*, vt ait VLPIANVS in *l. 1. §. 8. D. unde cognati*. 3) Legatum ei adscriptum, qui eo tempore nondum *in rebus humanis* erat, pro non scripto habebatur. *l. 4. pr. de his, que pro non script.*

4) Tu

(h) Pro ratione instituti tantum quasdam adduxi conclusiones antiquorum Ictorum. Plenius has aliasque eiusdem farinae latius explicuit ALPHONSVS a CARANZA *de partu* p. 81. sqq.



4) Tutor posthumo datus demum tutor fieri incipiebat, ex quo editus erat. *l. 19. §. 2. D. de testam. tut.* 5) Inter veteres dubitatum fuisse, utrum seruo, qui adhuc in ventre portaretur & homo fieri speraretur, fideicommissaria libertas relinqui queat? fatetur IUSTINIANVS in *l. 14. C. de fideic. libert.* quæ disputatio vnde ortum traxerit, palam est, demum ab imperatore decisa. 6) Is, qui in ventre erat, antequam nascebatur, non dicebatur in potestate morientis patris fuisse, iuxta sententiam PAVLI in *l. f. D. de collat.* licet provisionaliter ex ratione humanitatis eis quandoque æque ac liberis iam natis prospectum fuerit. *l. f. §. 1. D. de assign. libert.*

§. XII. Hæc erant iuris veteris commenta, ex quibus inferebant, matrem, foetum expellentem, homicidii aut infanticidii supplicio haud esse coercendam. Id quod fati recte quoque obseruauit IO. FRANCISCVS RAMOS de *pæna parricid. lib. 7. p. 257.* ita rationes subducens: *pæna igitur matris procurato abortu abiicientis partum, iam ex his pendet principis; dum enim foetus, cum in utero degit, nec homo sit, nec filius, ea propter nec lege Cornelia de scariis, nec Pompeia de parricidiis eius nex potuit vindicari.* Inde mater, foetum in utero necans, infanticidii non erat rea. Interim tamen non negabant ICI Romani, hac partis abactione aliis iniuriam fieri; eamque extra ordinem vindicari posse, quod quidem *lex publica*, qua crimina ordinaria vindicantur, deficeret, non tamen *ratio iuris*, quæ non permittebat, facinus inultum relinquere, quo aliis grauis iniuria inferebatur. Etenim vxorem grauidam, hoc scelus perpetrantem, marito summam infligere iniuriam censebant, cuius intererat ex lege matrimonii & nexu coniugali, se patrem potius fieri, quam liberis carere *l. 1. §. 3. de m. spic. ventre.*

§. XIII. Hac de causa etiam post diuortium marito Mariti cura in integrum erat, vxori, etiam neganti, se grauidam esse, custodiendo facta inspectione ventris, partu in ventre. custodes apponere. Equidem re. SCA de *liberis agnoscendis* tantum loquebantur de mulie-



re, post diuortium se grauidam asserente, cuius fauorem vnice intendebant, vt maritus partum natum agnoscere teneretur. Non ergo locum habebat, si mulier se diffimularet pręgnantem, vel etiam negaret, *l. 1. §. 1. de insp. ventre*; id quod ex doctrina forenstractum erat, secundum quam pater potestatem in eum, qui *in ventre* erat, non habebat, quin potius partus, antequam ederetur, *mulieris portio viscerum censebatur*, qua ratione illustrat SCtorum dispositionem VLPIANVS. Post editum plane partum demum in potestate patris esse incipiebat, vt maritus *iure suo* filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti posset. Deficiebat ergo lex, SCtum, aut alia iuris dispositio, qua vxor, diuortio facto, se pręgnantem esse negans, cogi a marito posset, vt custodes admitteret. Princeps ergo in *hac causa necessaria* (quę necessariam principis & extraordinariam opem desiderabat) subueniebat, quod *ordinarium iuris auxilium* deesset. Ideo autem princeps subuenire marito debebat, quod eius interesset, ne vxor, se pręgnantem esse negans, partum vel celaret vel abigeret, quem ex eo conceperat. Ideo 1) per obstetrices probatę artis & fidei ante omnia inspicienda: 2) hæ si renunciabant, eam pręgnantem videri, custodes admittere debebat, non in alium, vt puto, finem, quam ne mulier partum a se expelleret. Metus partum alienum supponendi tunc demum aderat, si vxor se pręgnantem dicebat, idque marito renunciabat, qui metus prorsus quidem cessabat, si se pręgnantem negabat, non tamen suspicione partum a se expellendi carebat, quod in odium mariti, qui se *patrem* fieri pręoptabat, non raro attentabant mulieres post diuortium. Vnde *custodia ventris* huc potissimum dirigenda erat, vt custodes sedulo obseruarent vxorem pręgnantem, ne quid in præiudicium eius, qui in ventre erat, auderet fufci-peretque.

& præuen-  
da abactione  
partus.

§. XIV.



§. XIV. His positis grauitur vxor, etiam post di-  
uortium & mortem viri, peccabat in maritum, foetum,  
quem ex eo conceperat, a se expellendo, & hac de causa  
extraordinem pledebatur. Ex hac ratione vniue pœnam de-  
riuat MARCIANVS in l. 4 de extraord. crim. aitque: *Diuus Seue-  
rus & Antonius rescripserunt, eam, que data opera abegit, a  
preside in temporale exilium dandam; indignum enim videri  
potest, impune eam maritum liberis fraudasse.* Licet enim non-  
dum natus pars viscerum maternorum dicebatur, ex lege  
matrimonii tamen, in quo conceperat, marito & reipubl.  
obligata erat ad procreationem liberorum, ideo in matri-  
monium locata, ideo dotata, vt scilicet sobolem procrea-  
ret, repletetque liberis ciuitatem. *l. i. solut. matrim.* Hæc  
quoque erat sententia HADRIANI imperatoris, dicentis, *se  
ampliari imperium hominum adiectione, quam pecuniarum  
copia malle.* Hæc ratio æuo imperatorum antiquior est,  
imo cum ipsa republica, cuius seminarium coniugia sunt,  
nata & indies propagata, vt vel CICERO in orat. pro Cluen-  
tio, cuius verba repetit TRYPHONINVS in l. 39. de pœn. exem-  
plo idoneo illustrat, referens, Milesiam quandam mulie-  
rem, quod ab heredibus secundis, accepta pecunia, par-  
tum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse  
damnatam. *Neque iniuria, addit CICERO, que spem paren-  
tis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familie,  
designatum reipublice ciuem sustulisset.* Iniuriam ergo in-  
tulerat mulier improba marito iam defuncto, genti, rei-  
publicæ; huic quidem, cuius sperati & iam reipubli-  
cæ designati natiuitatem impediendo; isti, subsidium,  
quo gentis gloria continebatur, subtrahendo; illi ve-  
ro, illud e medio tollendo, quo memoria nominis pa-  
terni æternitati consecrabatur, & in quo pater iam de-  
functus post obitum rursus reuiuisceret, quique heres fa-  
milie esset, qua appellatione continebantur res patrisfa-  
milias & diuine & humane. Non tantum enim sacra pu-  
blica erant, sed etiam priuata, siue familiaria, quorum me-  
moria, ne patrisfamilias morte occideret, iis erant adiun-

Inde pœna  
extraordina-  
ria propter  
maritum vxo-  
ribus inflicta,  
partus abigen-  
tibus.



Etiā post  
diuortium.

Etā, ad quos eiusdem morte pecunia venerit, vt CICERO loquitur *lib. 2 de LL. & GALVANVS de vsufr. c. 9. §. 4.* illustrat.

§. XV. Hac de causa extra ordinem coercenda vxor, quæ factum medicamentis abegerat, etiā post diuortium, cum quod conceperat, marito pareret. Id rursus TRYTHONIVS prodit in *l. 39. de pæn. sed & si qua visceribus suis post diuortium, quod prægnaus fuerit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, vt temporali exilio coerceretur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.* Hac de causa, prout antea dictum, ad viri infantiam ventri custodes apponebantur, quo talis vis imminens ab infante sperato auerteretur. Quis enim inficias iuerit, & maritum vxori, & vxorem marito inimicam fuisse? quorsum collineat ICTUS in *l. 78. §. 2. in f. de iur. dot. & in cit. l. 39.* Pari ratione VLPIANVS in *l. 8. D. ad L. Cornel. de scar.* generatim quidem asserit: *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium præses prouinciæ exigit; palam tamen est, eum de muliere, quæ in matrimonio conceperat, & in præiudicium mariti partum abegerat, locutum fuisse.* Desumpta sunt verba adducta ex commentario VLPIANI ad *lib. 33. ad edictum*, quo, vt textus alii, designati a LABITTO, in *indicib. & WIELINGIO, in iurisprud. restit. p. 279.* docent, de matrimonio & dotibus, vt & de priuatione earum actum est.

Quod ex *l. 38. §. 5. de pæn. de claratur.*

§. XVI. Denique PAVLVS *lib. V. sent. tit. 23. §. 14.* vnde desumpta est *l. 38. §. 5. de pæn.* iuxta hypothesin, in foro inter ICTOS vsitatam recepramque, de pœna procurati abortus ita censet: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia res mali exempli est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.* Quomodo vero, qui mulieri poculum abortionis dant, dolo possunt carere? Videlicet PAVLO vocatur *directa intentio necandi*: hac dicebatur carere, qui illud poculum mulieri dederat, & si inde eiecit,



eiecit, id ipsum homicidio non fuit annumeratum. Vnde poena legis Cornelii de ficiariis cessabat, extraordinaria tantum substituta, quod res mali exempli esset. Si mulier inde perierat, tunc demum locum habebat summum supplicium, quod homo esset necatus: idem dici non posse censebant de fetu eiecto & deperdito, quem hominem non esse arbitrabantur. Interim res pessimi exempli erat, venena abortitionis aut amatoria dare, quod facile inde mulier perire sibi que mortem accelerare posset. Quæ cum ita sint, vix est, ut hoc ad mulierem nuptam restringi queat, prout quidam censent, diuersum constituentes in ea muliere, quæ vulgo conceperat. A qua sententia non adeo alienus fuisse videtur BYNCKERSHOEK de iure occid. liber. c. 7. aiens: Ego puto si mulieri partus in ventre necandi potestatem dederint leges Romane, non aliter dedisse, quam de partu, quem mulier ex vulgiuaga venere, non ex marito concepit. Verum animaduertendum est, PAVLVM non loqui de poena mulieris, quæ foetum studio eiecit, sed de his, qui venena abortitionis præparabant, dabantque, quod generatim prohibitum erat, quod mulier inde facile interire posset, & sic res mali exempli esset. Hoc enim dicitur res mali exempli, ex quo grauiora mala facile propululare queunt, licet hæc ipsa ab intentione agentis directa abfuerint, quo in sensu hæc locutio etiam occurrit in l. 3. §. 2. ad L. Cornel. de ficiar. Vtrum autem mulier, quæ ex multiuaga venere conceperat, & eiecerat foetum, itidem punita fuerit, non addit L. tus, quod forsan eius non adeo ratio habita fuerit, quæ nec hominem occidisse, nec alteri iniuriam fecisse credebatur.

§ XVII. Maior potestas patri concessa erat in necandis in ventre infantibus & abigendo ab vxore foetu, cum etiam occidendorum liberorum iam natorum suo modo potestatem haberet. Hoc ius patri datum fuisse virtute imperii paterni, docet PAVLVS in l. ii. in f. de liber. & posth. hered. instit. & formula adoptionis consueta tradita

Patris potestas  
in necandis li-  
beris tum in  
ventre;  
tum iam natis;



tum intuitu  
recens nato-  
rum.

dita a GELLIO *lib. 5. N. A. c. 1. utique & vita necisque in eum potestas fiet.* lus *vita necisque* etiam exercebant magistratus imperio *mero* instructi, non tamen aliter, quam ex legum præscripto, si reus capitalis criminis iudicatus fuisset. Quid ergo de *patre* dicendum, an ei libera & ab omnibus legum vinculis soluta potestas data censetur, *pro lubitu* occidendi liberos immerentes? Id quidem indistincte quoad liberos iam natos & educatos vix probari potest; facilius vero admitti quoad liberos adhuc in ventre existentes, ex principiis philosophiæ gentilis, cum etiam *recens natos* abicere vel vendere liceret, si patrem penuria rei domesticæ premeret. Horridum huiusmodi morem laudavit, imo lege certo modo legitimandum olim suavit ARISTOTELES *lib. VII. polit. c. 16. tom. II. edit. Paris. p. 447.* inquit: *Propter multitudinem autem liberorum, ne plures sint, quam expediat, si gentium instituta & leges vetent procreata exponi: definitum esse oportet procreandorum liberorum numerum. Quodsi quibus inter se copulatis & congressis, plures liberi, quam definitum sit, nascuntur, prius quam sensus & vita inseratar, abortus est fetui inferendus.* Equidem ex lege ROMVLII, teste DIONYSIO HALICARNASSÆO *lib. II. p. m. 88.* infantes masculini sexus & ex filiabus primogenita educari debebant; mutilum aut monstruosum demum certo modo abiici poterat. Enim vero Romani patres ne quidem intra hos limites subfiterentur, sed maiori audacia in quoscunque liberos, oneri sibi futuros, grassati sunt, & eosdem pro lubitu exposuerunt, prout ALPHONSVS a CARANZA *c. IV. de partu n. 17.* & RAMOS *de pœna parricid. lib. VII. p. 235.* alique plenius exponunt, donec tandem sub *humaniore iurisprudencia* etiam hæc pestis pœnis subiecti fuerit, vt indicat PAVLVS *l. 4. de agnosc. vel alend. liber.* Inde olim patribus arbitrium datum, vtrum id, quod natum erat, tollere, (h. e. e terra, in quam more prisco ponebantur, suscipere) an e medio tollere seu abicere mallent. Si tollere & educare decreuerant,



rant, sub potestate quadam absoluta quidem eosdem educabant, sed tamen ius pro lubitu eosdem occidenti exercere amplius non poterant, quod semel eosdem tollere & educare constituissent.

§ XVIII. Erant videlicet patres in domo sua magistratus domestici intuitu liberorum & seruorum, adeoque iure magistratus agere debebant. Id intendisse atque egisse Romanos, eo magis credendum est, quod iustum iudicium patres exercituri crederentur. Illustrat hoc exemplum patris HORATII tergemini apud LIVIUM lib. 1. c. 26. Cum enim HORATIUS victor forem, sponsum occisum desentem, interemisset, dies ei quidem a senatu dictus est; sed pater eius interueniendo allegabat: *se filiam iure caesam iudicare: ni ita esset, patris iure in filium anima luerurum fuisse.* Duo hic notanda sunt: primum est, quod pater sibi in ea causa iudicium in filium vindicauerit, iure magistratus domestici, quod expressius DIONYSIUS Halicarnass. lib. III. p. 159. declarat aitque, patrem postulasse de suis malis sibi permitti iudicium, ut qui amborum esset pater: alterum, quod iure caesam filiam pronunciauerit, adeoque filium absoluerit iure magistratus non pro lubitu, sed ex iuris sententia, certo sane iudicio, patres ius vite necisque exercuisse iure magistratus domestici, ut prodit SENECA lib. III. de benefic. c. 31. his verbis: *Quia vile est iuuentuti regi, imposuimus illi quasi domesticos magistratus, sub quorum custodia contineretur.* Quocirca ut omni labe irae & vindictae careret sententia patris in filium, non aliter sententiam in eum dicebat, quam causa cognita, & adhibito consilio ut plurimum cognatorum aliorumque ex senatu, ut idoneis testimoniis illustrat IO. FRANCISCUS RAMOS de oena parricid. lib. VIII.

§ XIX. Quod si pater magis impetu irae, quam amore iustitiae filium occidisset, aequae sine dubio peccabat, ac magistratus immerentem puniendo, & limites imperii publici transiliendo. Pariter nec domini herilem potestatem

Patres intuitu liberorum magistratus domestici erant;

ergo iure magistratus agere debebant, ex iuris sententia,

causa cognita.

Licet impune olim pater potestate sua abuteretur.



ex iure vitæ & necis aliter exercere poterant, quam secundum tramitem legum, adeo vt si seruum impetu iræ occidisset, improbatum ab æquioribus id fuerit. Non tamen *domino* seruum sine causa occidenti sub republica libera dies dictus fuit; imo ne quidem *patri*, patria potestate abutenti. Verumque impèrium olim absolutum, licet, vbi contra tramitem iuris exercitum, a prudentioribus improbatum fuerit. Exemplo illustri hoc probatum dedit *SENECA lib. I. de clement. c. 14. in f.* aitque: *Erixonem equitem Romanum, memoria nostra, qui filium suum flagellis occiderat, populus in foro graphis confodit. Vix illum Augusti Cæsaris auctoritas infestis tam patrum, quam filiarum manibus eripuit.* Abusus erat patria potestate Erixo: populi odium in se excitauerat: ex hoc in eum imperus publici facti; nullo tamen iudicio constat, ei diem dictum fuisse, quem potius Cæsaris Augusti auctoritas e manibus infestis eripuit, quibus ob odium publicum expositus erat. Hoc præsidium ei denegasset sine dubio Cæsar, si *crimen publicum* in filio occidendo commisisset pater.

Eodem modo  
impune exhe-  
re dabant libe-  
ros sine causa,

§ XX. Pari libertate liberos sæpe immerentes, & *sine causa* exheredabant, quod licet improbarent iudicio meliori instructi, effectum tamen iuris habebat, vt rursus ICtus in *cit. l. ii. de lib. & hered. instit.* ex patrum immensa potestate trahit. Inde sæpe iniquum circa sanguinem suum inferebant iudicium, nouercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, vt ICtus factus est in *l. 4. de inoff. testament.* Neque enim olim *legitima* certa liberis debita: vnice a parentum nutu successio eorum dependebat in statu populari: hoc potestas patrum in liberos, hoc maiestas domestica iustum esse censuit absolute. Enim vero a tempore CICERONIS humanior iam inualuerat iuris philosophia. Iurisprudentes acriter tam inhumana, impia & furoris plena patrum consilia condemnabant, nec ferenda amplius censebant, & occasionem *centum-*  
*uirali*

quod tempore  
Ciceronis pe-  
petentim mu-  
tatum.



*virali iudicio*, quod de hereditibus ius dixit, suppeditabant, aliquando liberis inique & more impio exhereditatis *extra ordinem* succurrendi, vt VALERIVS MAXIMVS *lib. VII. c. 7. & 8.* nonnullis exemplis docet. Inde *usu forensi & interpretatione prudentum* magis quam iure scripto inuauit, vt liberi de iniquitate eiusmodi testamentorum querelas mouerent, eorumque rescissionem vrgerent, quod tandem in ius certum, variis occasionibus determinatum, & ad certas personas restrictum, abiit.

§. XXI. Hoc modo maiestas patrum domestica, *femel legibus humanioribus* quoad *exhereditationem* subiecta, nouis quoque limitibus in exercitio iuris *vite & necis* circumscribi cœpit. Equidem lex Pompeia de parricidiis adhuc *patrem* immunem præstabat a crimine infanticidii ex antiqua iuris ratione, & *matrem* tantum complectebatur, quæ si truncabat liberos, hac lege tenebatur. *l. 1. in f. ad L. Pompei. de parricid.* Eadem ratio pietatis suadebat, vt etiam *herile imperium* ad iustum reduceretur tramitem, & atrocitati immani dominorum in seruis occidendis obex poneretur. Hanc TRAIANVS, HADRIANVS & ANTONINVS, humanissimi principes, constitutionibus suis cœrcuerunt, optime rati, seruis, vt *hominibus*, vtendum, & more magistratus in eos statuendum. Circa *liberos* idem constituisse TRAIANVM, PAPINIANVS testis est in *l. f. D. si quis a par. manuiss.* adempta patribus scæuendi in liberos licentia. Non ferebat humanior iurisprudentia priscam patrum crudelitatem, sed potius inculcabat, potestatem patriam *in pietate, non atrocitate* consistere debere, vt censuit HADRIANVS in *l. 5. ad L. Pompei. de parricid.* Ex hoc principio prælaudatus imperator patrem, in venatione filium suum necantem, qui nouercam adulterauerat, in insulam deportauit, *quod latronis magis quam PATRIS* *ivre eum interfecit.* Potuisset sine dubio in eum capitale supplicium statuere, si causa cognita, & adhibitis

Inde quoque  
ius vite &  
necis legibus  
circumscribi  
cœpit,

tempore Tra-  
iani, Hadriani  
& Antonini.



vt pater teme-  
re occidens fi-  
lium ex lege  
Cornelia non  
Pompeia te-  
neretur.

hibitis in consilium consanguineis vel senatoribus eum condemnasset, quem magis *latronum more*, odio priuato, interemit. Neque enim inauditum filium pater occidere, *l. 2. D. ad L. Cornel. de sicar.* sed iustum in eum statuere iudicium debebat. Interim HADRIANVS non pœnam parricidii ei dictauit, sed magis legis *Cornel. de sicariis*, quæ in honestioribus erat deportatio. *l. 16. ad L. Cornel. de sicar.* Hac de causa HADRIANVS quoque in *l. 3. §. 5. de bon. eor. qui sibi mortem. consciu.* rescripsit, *videri patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse, quam conticentia criminis.* Sine dubio delatus erat pater post mortem, *bonorum* intuitu, vt publicarentur. Dicebatur filium *dolo malo* occidisse; quo probato, ad minimum deportandus fuisset in insulam, nisi in semetipsum supplicium exercuisset. Sed minus probabile erat, patrem *dolo* filium occidisse, qui potuit per errorem vel casu filium interimere, id quod *in dubio* potius credendum, atque statuendum, eum ex iusto dolore ob amissum casu fatali filium semet occidisse, more gentilibus admodum vsitato, to, illustrato a IO. FRANCISCO RAMOS *de pœna parricid. p. 314. seqq.*

Inde patres  
offerebant li-  
beros magi-  
stratui.

§. XXII. Denique hoc æuo adeo patriæ potestatis remissus laxatusque videtur neruus, vt potius præfidi prouinciæ offerre filium, quam priuatum in eum exercere iudicium iustus fuerit pater; *l. 2. D. ad L. Cornel. de sicar.* vt tamen præses eam in filium merentem sententiam ferret, quam pater ipse dicturus esset. Hoc constituit ALEXANDER SEVERVS in *l. 3. C. de parr. potest. aiens: filium, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriæ potestatis non prohiberis: acriori remedio vsurus, si in pari contumacia perseverauerit; eumque præfidi prouinciæ oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.* Concurrebat eo tempore adhuc pater ad condemnationem filii,



fili, præsidique iniunctum erat, vt *patri sententiam* sequeretur, & publica autoritate exequeretur; patri autem priuatum & domesticum iudicium ademptum, quorsum etiam collineat *VLPIANVS in l. 9. §. 3. de offic. procurat. §. l. 1. pr. §. 2. de obseq. parent. §. patron. præstand.*

§. XXIII. Humanior atque sanctior Saluatoris <sup>A christianis hæc domestica potestas non probata</sup> doctrina tam immanem Romanorum potestatem atque Philosophiam antiquam non tulit, non perdendis, sed conseruandis hominibus vnice occupata. Hanc sedulo sequebantur Christiani, atque horrebant potestatis patriæ ius antiquum immensum, moresque Romanorum improbos, prout *TERTYLLIANI & MINVCI* loca euincunt. Omnem sanguinis effusionem adeo eos reformidasse, antiquitates memorat, vt ne quidem *spectaculis*, ad hominum perniciem præparatis, adesse, fas esse crederetur, vt rursus *TERTYLLIANVS de spectac.* probat. Multo minus probare poterant cædes infantum aut partus abactiones. *LACTANTIUS*, testis <sup>Lactantio</sup> grauisissimus, ex doctrina christianorum recte tradit in *diuin. teste. instit. epit. c. 4.* nec verbis licere periculum mortis inferre, nec infantem necare aut exponere, & prolixius de præcepto, ne occidas, agit *lib. VI. diuin. instit. c. 20. §. n. 18.* hæc subiicit: Ergo ne illud quidem concedi aliquis existimet, vt recens natos liceat oblidere, que vel maxima est impietas: ad vitam enim Deus inspirat animas, non ad mortem, verum homines, ne quod sit facinus, quo manus suas non polluant, rudibus adhuc & simplicibus animis abnegant lucem non a se datam. Exspectet vero aliquis, vt alieno sanguini parcant, qui non par-cunt suo, sed hi sine vlla controuersia scelerati & iniusti. Idem porro applicat ad eos, qui infantes exponunt, quæ duo scelera Romani excusare solebant inopia facultatum. Seuere quoque damnabant *abactiones partuum*, Romanis <sup>Abactiones</sup> vſitatas, vtut prohibitas, prout innuit *AVGVSTINVS lib. I. quoque par-de nupt. §. concupisc. c. 17. (tom. X. oper. edit. Paris. p. 289.)* tus damnata. relatus etiam a *GRATIANO in c. 7. C. 32. q. 2.* Aliquando eous-



que peruenit hæc libidinosa crudelitas, vel libido crudelis, vt etiam sterilitatis venena procuret, & si nihil voluerit, conceptos fetus aliquo modo intra viscera exstinguat, ac fundat, volendo suam prolem prius interire, quam viuere, aut si in vtero iam vivebat, occidi, antequam nasci. Vtrumque improbat, tum perdere in vtero foetum, antequam viuat, tum etiam, postquam iam viuere cœpit. Posterius grauius alebat scelus, vnde quæsitum fuit, a quo tempore viuere incipiat partus? quod, vtrum ab homine inueniri possit, se ignorare, IDEM dixit in *Enchirid. de fide, spe & carit. c. 86. tom. VI. oper. p. 228.* Nihilominus tamen existimauit, non esse animam in foetu ante corpus formatum in *c. 9. C. 32. qu. 2.* atque ea de causa ad legem *Moyssis* prouocat, nec homicidium committi existimat, si abortiuum non formatum procuratum fuerit.

Verus legis  
Mosaicæ sen-  
sus.

§. XXIV. Quia itaque distinctio inter foetum animatum & non-animatum inde originem traxit, in foris criminalibus etiam assumta, iuuabit, ex lege moysis fundamenta eius eruere. Ita autem diuinus legislator *Exod. XXI, 22.* iuxta textum originale disposuit: *Si rixantes viri percusserint mulierem prægnantem, vt fetus eius exierit, nec tamen mors fuerit secuta, multentur pro multa, quam eis imponet vir mulieris, eamque dent apud iudices; si vero mors fuerit secuta, animam pro anima dabis.* Mortem matris grauidæ intellexerunt Hebræi interpretes, qua secuta, pœna mortis; hac vero non secuta, tantum multa obtinere debebat, quod sensui legis Mosaicæ conueniens esse videtur, vt docet L'EMPEREUR de *LL. Hebræor. forens. c. VIII. §. 2. p. 200.*

Erronea inter-  
pretatio eor-  
um qui Se-  
ptuaginta  
secuti.

§. XXV. Diuersam interpretationem huic textui dederunt septuaginta, & ad foetum distinctionem allatam reculerunt, verteruntque Hebraicam vocem, quam de morte Hebræi accipiunt, *זכימונו מעור formatum*, vt sensus sit: Si mulier abortum fecerit non formatum, multa; si forma-



formatum, capitale supplicium obtineat, obseruante GRO-  
TIO ad *h. l.* Hunc sensum, docente CLERICO ad *cit. l.* &  
IO. FRANCISCO RAMOS, de *pena parricid. lib. VII. p. 274. fe-*  
*cutus est PHILO de LL. special. aitque: Si abortiuum rude &* quam Philo  
secutus.  
*informe fuerit, mulctetur cum propter contumeliam, tum quod*  
*impedimento fuerit naturæ, formanti & effingenti hominem,*  
*animal pulcherrimum, quod viuum immitteret. Si vero iam*  
*formatum erat, omnibus membrs suum ordinem suasque qua-*  
*litates nactis, moriatur.* Magna semper fuit autoritas ver-  
sionis, quam Septuaginta tradiderunt, in ecclesia, vt patres  
illi plus iusto inhærent, & versionem etiam latinam in-  
de efformarent, vt innuit SIMONIVS dans *l'histoire critique*  
*du vieux testament. tom. 1. lib. 2. c. 1. p. 182. sq.*

§. XXVI. AVGVSTINVS in *cit. c. 9. C. 32. q. 2.* eam fe- Et Augusti-  
nus.  
cure apprehendit, & rationes inde hoc modo subduxit:  
*Moyse tradidit: Si quis percusserit mulierem in vtero ha-*  
*bentem, & abortierit, si formatum fuerit, det animam pro*  
*anima: si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia,*  
*vt prokoret, non esse animam ante formatam. Itaque si*  
*iam formato corpore datur, non in conceptu corporis nascitur*  
*cum semine deriuata.* IDEM in libro *quest. Exodi qu. 80.* re-  
petitus a GRATIANO in *c. 8. C. 32. q. 2.* eandem sententiam  
defendit, aitque: *Quod vero non formatum puerperium no-*  
*luit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputauit,*  
*quod tale in vtero geritur. Hic de anima questio solet agi-*  
*tari, vtrum quod formatum non est, nec animatum quidem*  
*possit intelligi, & ideo non sit homicidium, quia nec examina-*  
*tum dici potest, si adhuc animam non habebat. Si ergo illud*  
*informe puerperium ita quidem fuerit, sed adhuc quodam-*  
*modo informiter animatum (quoniam magna de anima que-*  
*sio non est præcipitanda indiscussa temeritate sententiæ) ideo*  
*noluit ad homicidium pertinere, puta nondum dici potest ani-*  
*ma viua in eo corpore, quod sensu caret.*

§. XXVII. Eodem argumento iam antea vsus erat Et Tertullia-  
nus. TERTVLLIANVS de *anima c. 37. p. m. 292.* præmisitque hanc  
thesin:



thesin: *Ex eo igitur factus in utero homo, a quo forma completa est, Rationem subiungit ex lege Moylis iuxta versionem LXX: Nam & Moylis lex tunc abortus reum rationibus iudicat, cum iam hominis est causa (formato iam foetu, ut addit RIGALTIVS) cum iam illi vitæ & mortis status deputatur, cum & fato iam inscribitur, etsi adhuc in matre viuendo cum matre plurimum communicat sortem.* Supra iam SEPTIMI confutationem *dogmatis Stoicorum* retuli, atque obseruauit, in eo quidem recte illum Stoicos deseruisse atque redarguisse, quod demum vitam infanti a momento, quo haurit aërem, assignauerint, nec in utero materno clausum viuere crediderint; interim momenta, quæ huic sententiæ opponit vnice huc redeunt, vitam ex *motu interno*, quem foetus in utero matris edit, cognosci atque intelligi, quo cessante foetum viuere desiere. Hæc si cum antea adductis verbis confero, atque coniungo, huc redire videtur TERTVLLIANI de anima infantum conceptorum sententiæ, (a) vitæ statum ei assignandum esse, ex quo formatus seu forma completa est: (b) animam ab hoc tempore ei demum accedere, quæ vitæ causa principalis, imo vnica est: (c) formatum ante partum esse intelligi ex motu interno, quod hoc modo viuacitatem ostendat, alienam de motu materno, & fiduciam certam matri ingeneret, infantem viuere. (i)

## §. XXVIII.

- (i) Etiam hanc distinctionem inter foetum *formatum* & *non-formatum* laudat, fouet, & terminum *animationis* inde recipiendum esse, statuit ALPHONSVS a GARANZA *de partu c. I. §. 2. n. 12. seqq.* constituens, animæ rationalis *infusionem* demum fieri post corporis *efformationem* in utero, adeoque ante illam id, quod conceptum est, hominem non esse. Arcem causæ suæ collocat 1) in auctoritate AVGVSTINI & HIERONYMI, imo & PHILONIS; qui tamen decepti sunt erronea versione græca: 2) in ipso



§. XXVIII. BASILIUS distinctionem hanc non probavit, sed decennali poenitentiae subiiciendam esse censuit mulierem, quae foetum sibi abegerat, eamque homicidii ream esse iudicavit, siue *formatus* fuerit infans, siue *non formatus*. Ita enim in epistola ad Amphiloichium, quae decisiones ecclesiasticas continet, c. 2. *Quae de industria factum corruptit, cedens poenas luat; formati vel informis subtilitas a nobis non attenditur. Hic enim non solum, quod nasciturum fuit, vindicatur; sed etiam ipsa, quae sibi insidias paravit, quoniam ut plurimum eiusmodi inceptis una quoque mulieres intereunt. Subtilitatem meram in hac distinctione latitare, censet BASILIUS, non rei veritatem, quod facile quilibet concedet, qui, unde ortum traxerit, attenderet perpendetque. Simili ratione quoque homicidii crimen in procuratione sterilitatis contineri, canon Wormatiensis concilii docet, relatus in c. 5. X. de homicid. Si aliqua*

Basilium hanc distinctionem insuper habuit in poenitentia ecclesiastica.

item concilium Wormatiense.

caussa

ipso textu Mosaiico, quem ex LXX. refert, qui tamen non est authenticus: 3) autoritate D. Thomae, quem veritati praefert: 4) Denique vulgata versione, quae itidem LXX. sequitur. Potissimum autem 5) hanc sententiam recipiendam credidit, quod proxime accedere videatur ad mentem Ictorum Romanorum, imprimis PAVLI in l. 38. de pan. & quidem ex verbis: *Quod si eo mulier vel homo perierit, summo supplicio poenitur. Homicid. em, ait CARANZA, appellat PAVLVS factum efformatum & animatum, velit cum ab informi distinguens & membrorum perfectam conformationem animationemque simultaneas supponens. Sensus itaque eius huc redit, si contingat, ex poculo abortionis perire aut mulierem quae poculum sumsit, aut hominem in utero latentem, seu infantem, postquam iam homo est, poena ultimi supplicii coercendum esse criminis autorem. Ridicula admodum haec interpretatio est, PAVLO potius ob-*

D

trusa



*caussa explende libidinis vel odii meditatione, vt non ex eo soboles nascatur, homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, vt non possit generare aut concipere, vt homicida teneatur.* Multo magis ergo indistincte crimen perpetrare dicendum est, qui foetum iam conceptum abigit, si secundum huius canonis sententiam pronuncian- dum est.

Et Benedictus  
Leuita

§. XXIX. Quid? quod BENEDICTVS LEVITA in colle- ctione capitularium *lib. VI.* quo varia ex lege diuina com- pilauit capitula, etiam textum §. *anteced.* adductum in ca- pitul. 12. & 13. regustauerit, non secundum Septuaginta in- terpretationem, sed veram textus Hebraici mentem: Si rixati fuerint homines, & percusserit quis mulierem pregnan- tem, & abortionem fecerit, si IPSEA vixerit, subiacebit damno, quantum expetierit maritus mulieris & arbitres iudicavint. Si autem mors eius fuerit subsecuta, reddet ani- mam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, ma- num pro manu, adustionem pro adustione, vulnus pro vulne- re, liuorem pro liuore. Ex versione HIERONYMI hæc de- sumta

trusa quam propria. Quis enim non intelligit ex ipso contextu, per *hominem* non intelligi infantem in ventre clausum, sed *masculum*, cui *poculum* amatorium datum, qui significatus saepe in iure eidem attribuitur, ne di- cam, PAULVM cum Stoicis opinatum fuisse, animatum demum partum fieri natiuitate. Interim tamen incer- tus & in biuio hæret, a quo tempore terminus *anima- tionis* sit constituendus, quem tandem *n. 35.* ad arbi- trium iudicis defert, eique suadet, vt, adhibitis medi- cis & peritis obstetricibus, animationis tempora distin- guat. Cur vero *obstetricum* iudicium hic desideret, in causa hæc *medica & philosophica*, non satis percipio, & denique quid si medici circa *animationem* infantis di- uersas inter se foueant sententias? quid si asserant, sta- tim cum ipsa conceptione infanti accedere animam?



sumta sine dubio sunt, quæ eo tempore omnium terebatur manibus, quod indicat septimo seculo ISIDORVS *lib. 1. offic. diu. c. 12.* De Hebræo autem in latinum eloquium tantummodo Hieronymus presbyter sacras scripturas conuertit, cuius editione generaliter omnes ecclesie usque quoque vtuntur, pro eo, quod veracior sit in sententiis, & clarior in verbis. Vfus huius versionis continuauit etiam temporibus sequentibus, & quia textus Hebraici sensum magis tetigit, quam versio LXX. non mirandum est, verba hæc magnopere recedere a *vulgata*, quæ LXX. magis adoptauit interpretationem.

ex versione Hieronymi.

§. XXX. Nihilominus tamen distinctio, quæ ex *Versio Græca* LXX. *versione* a quibusdam patribus tertio & quarto seculo in legibus Francorum assumpta. arrepta est, in legibus regum Francorum repetita & assumpta est. In DAGOBERTI II. *capitulari III. seu lege Bajuuariorum tit. 7. c. 19.* apud BALVZ. *tom. I. capitul. p. 116.* muliere icu quodam abortum faciente distinguitur, vtrum mulier mortua sit, quo casu tanquam homicida, tenetur: an tantum partus extinguatur, & si adhuc partus viuus (seu animatus) non fuerit, viginti solidos componat. Si autem viuus seu animatus fuit, weregeldum perfoluat quinquaginta & tribus solidis & tremisse. Pariter de ancillis abortum facientibus ita in *c. 21.* Si ancilla a quacunque persona debilitata fuerit, vt auorsum (abortum) faceret, si adhuc viuus non fuit, cum quatuor solidis componat. Si autem iam viuus, decem solidos componat. Pariter in DAGOBERTI regis *capitulari II. seu lege Alemannorum c. 91.* apud BALVZ *cit. l. p. 82.* approbatur adducta distinctio: Si quis mulieri prægnanti abortiuum fecerit, ita vt iam cognoscere possit, vtrum vir, an femina fuerit; si vir debuit esse, cum duodecim solidis componat; si autem femina cum XXIV. Si neutrum cognoscere potest, etiam non fuit formatus in lineamenta corporis, cum XII. solidis componat. Hæc leges perspicue euincunt, in foro adeo tritam fuisse hanc distinctionem, vt secundum eam leges diuersam poenam statuerint,



tuerint, & ita erroneam patrum interpretationem ex suggestione clericorum, quorum ex iudicio legum vis & potestas dependebat, receperint. Quis enim negauerit, aut in idubium vocauerint, talia a clericis sapientioribus legibus forensibus adiecta fuisse, cum id sæpius ipsæ rationes euincant, præsertim in hoc argumento, quod aliquid trahere videbatur ex religionis christianæ principiis, quod indicat *cit. capitulare III. DAGOBERTI tit. VII. c. 20. Quod sine sacramento regenerationis anima infantis abortiuo modo tradita sit ad inferos.* Sola itaque a BENEDICTO LEVITA facta repetitio legis Mosaicæ, iuxta interpretationem HIERONYMI veriorem, abolere & tollere non potuit dogma commune patrum, legibus forensibus approbatum & propagatum.

Item in decretalibus pontificum.

vt Innocentii III.

In quo reces-  
sit Sixtus V.

§. XXXI. Denique etiam hoc addo: Pontifices in *decretalibus* in hac substituisse distinctione, cum a DN. PRAESIDE *ad tit. de constitut. tom. I.* euictum sit, curiam Romanam in decidendo GRATIANI sententiis inhæsisse, eiusque decretum pro *norma* adhibuisse, licet *confirmationem expressam* ei addere noluerit. Etenim INNOCENTIUS III. qui imprimis decisiones suas ex *decreto* GRATIANI formauit, interrogatus de presbytero, abortum mulieri prægnanti per culpam procurante, vtrum ministerio altaris abstinere deberet? Seu an *irregularis* factus fuisset? respondit hoc modo: *Si nondum erat viuificatus conceptus, ministrare poterit; alioquin debet altaris officio abstinere. c. 20. X. de homicid.* Ratio differentiae non aliunde, quam in de petenda, quod priori casu *verum homicidium* haud perpetraverit presbyter, quod tamen duntaxat operatur *irregularitatem*, sed tantum posteriori.

§. XXXII. Enimvero SIXTVS V. feuerioris disciplinae pontifex, quod æuo suo, in Italia potissimum, morem scelestissimum, abigendi conceptos foetus, clericis & laicis familiarem esse animaduerneret, nouo edicto, anno 1588. publicato, & *tom. II. bullar. magni p. 648.* relato, huic



huic malo occurrendum sensuit, & vt quæuis subterfugia delinquentibus subtraheret, distinctionem adductam prorsus sustulit. Præmittit vero concilii *Constantinopolitani VI.* & *Illedensis* sanctiones, quibus abactiones hæc generatim homicidiis annumeratæ sunt, atque hoc modo edicit: *Omnes & quoscunque, tam viros, quam mulieres, cuiuscunque status, gradus, ordinis, & conditionis, etiam clericos seculares. vel cuiusuis ordinis regulares, quauis dignitate & præeminentia ecclesiastica vel mundana fulgentes, qui de cetero per se aut interpositas personas abortus, seu fetus immaturi, tam ANIMATI, quam INANIMATI, FORMATI vel INFORMIS eiectionem procurauerint, percussionibus, oneribus, laboribusque mulieri pregnantanti impositis, ac aliis etiam incognitis vel maxime exquisitis rationibus, ita vt re ipsa abortus inde secutus fuerit, ac etiam prægnantes ipsas mulieres, quæ scienter præmissa fecerint, pœnas tam diuino, quam humano iure, ac tam per canonicas sanctiones & Apostolicas constitutiones, quam ciuilia iura aduersus VEROS HOMICIDAS, qui HOMICIDIUM VOLUNTARIUM actu & re ipsa patrauerint, propositas & institas eo ipso incurere, hac nostra PERPETVO VALITVRA constitutione statuimus & ordinamus, ipsasque pœnas, leges & constitutiones ad casus præfatos extendimus. Inde vero colligo, 1) clericos, tale quid perpetrantes, indistincte irregulares esse, laicos vero inhabiles ad ordines suscipiendos: 2) foro ecclesiastico subiectos degradandos, & curiæ seculari tradendos, vt supplicio capitali adficiantur: 3) easdem pœnas exercendas a) contra eos, qui sterilitatis potiones & venena potionibus propinauerint, & quo minus fetum concipiant, impedimentum præstiterint, ac ea facienda & exequenda curauerint: 3) contra mulieres ipsas, quæ eadem pocula sponte & scienter sumserint: 4) omnes, in hoc reatu deprehensos, ipso facto excommunicatos iudicandos esse: 5) hanc censuram a solo pontifice & quidem speciali dispensatione*



soluendam esse, nec censeri remissam per quamcunque indulgentiam aut iubilæa &c.

Sed Gregorius XIV. Sixtinam rursus correxit.

& vulgatam distinctionem.

§. XXXIII. Plus iusto acerbior hæc constitutio visa fuit successori eius GREGORIO XIV. mitioris ingenii pontifici, qui anno 1591. in nonnullis capitibus *Sixtinam* correxit in Bulla, relata in *bullario magno, tom II. p. 709.* constituitque: (a) quemlibet presbyterum in *foro penitentiali* de hoc peccato absolventi potestatem habere debere: (b) distinctionem inter foetum *animatum & inanimatum* reducendam esse. Ita enim hac bulla prouisum est: *Quo vero ad penas procurantium abortum foetus inanimis, aut exhibentium mulieribus vel sumentium venena sterilitatis, aut quocunque modo auxilium vel consilium eis dantium in prædicta constitutione contentas constitutionem præfatam in ea parte, ubi de his agit, ad terminos iuris communis ac sacrorum canonum & concilii Tridentini dispositionem auctoritate Apostolica tenore præsentium, tam quoad præterita, quam quoad futura perpetuo reducimus, perinde ac si eadem constitutio in huiusmodi parte nunquam emanasset.* Sublata in hac parte est *Sixtina constitutio*, resque redacta quoad foetus in utero clausos 1) ad *ius commune*, quo tales nondum inter animalia hominesque referuntur: 2) ad *ius sacrorum canonum*, quod supra ex decreto GRATIANI relatum ostensumque, ratione pœnæ multum referre, utrum foetus sit *formatus vel non-formatus; animatus an inanimis*: 3) quoad foetus nondum conceptos, sed quorum conceptio sublata & impedita est ob sumtum *sterilitatis* poculum, æque *ius commune* hac constitutione reductum, ut mulier non ordinaria sed arbitraria coerceatur pœna FARINAC. *qu. 122. rer. crim. P. 2. n. 99.*

Hoc modo ex auctoritate iuris canonici error in ius commune transiit,

§. XXXIV. Hactenus ostensum est, ex quo fonte profluxerit decantata distinctio inter foetum *formatum & non-formatum, animatum & inanimatum*, quæ quamuis in *apertissimo errore* fundata sit, ut supra euictum, *iuris canonici*



*nonici* tamen auctoritate roborata est. Id recte obseruauit ANTONIVS THESA VRVS in *decis. Pedemont. XII. n. 3.* aitque: *ex sententia Anton. The- sauri.* Et quidem non ex suo capite distinctionem hanc animati & inanimati partus doctores nostri sibi finxerunt, sed ex iuris canonici dispositione in medium attulerunt. Hunc in finem autem eam in medium attulerunt, vt 1) de genere poenae distinctum iudicium ferre possent, censentes, foetum animatum expellentem, grauiori; non animatum vero, leuiori poena afficiendum esse: 2) vt de irregularitate clericorum constituere possent iuxta decisionem pontificis. Inde vero quæri cœptum est: a quo tempore foetus censetur uiuificatus, vt pontifex in *c. 20. X. de homic.* loquitur, vel, vt alii loqui amant, *animatus & formatus*? Hæc enim pro synonymis vulgo accipiunt, credentes, foetum viuere incipere, quando eidem *anima* infunditur seu foetus anima informatur, vt per animam *formam* accipiathominis. Quamuis vero ex supra dictis liqueat, *formatum* dici foetum, qui iam quodammodo maturus, & *formam* infantis *externam* accepit, vt etiam in eo sexus distingui queat; palam tamen est ex *cit. c. 20.* Pontificem *formatum* dixisse, qui *uiuificatus* est, SIXTVM V. vero utramque distinctionem inter *formatum & non formatum, animatum & inanimatum* reiecit atque voluisse, vt, si quædam adhuc inter has species differentia esset, ea penitus tolleretur, quas tamen GREGORIVS XIV. rursus reduxit.

§. XXXV. De termino ergo a quo solliciti fuerunt interpretes, vt constituerent, a quo tempore pro *vitali* habendus sit foetus? Ex *motu* cognosci vitam dixerunt, atque ad ARISTOTELEM prouocarunt, qui *lib. VII. histor. animal. c. 3.* ita censuit: *Mares fetus magna ex parte circa quadragesimum diem dextro potius latere mouentur, femine sinistro, circiter nonagesimum, quamuis ingenue addat, nihil certi in his affirmari posse.* Interim tamen PLINIVS *lib. VII. histor. natur. c. 6.* idem dogma rursus resuscitauit, aiens: *Melior color maremferenti, & facilius partus: motus*

Vitalitatem ex motu constituerunt interpretes.



*in utero quadragesimo die. Contraria omnia in altero sexu: ingestibile onus, crurum & inguinis leuis tumor: primus autem nonagesima die motus, tanquam indicium vitæ; quamuis animam nutritiuam, quam vegetatiuam vocant, foetus iam adesse dicant ante hoc tempus, quod crescat in utero maris, prout ex THOMAE doctrin. refert MENOCH. de A. J. Q. cas. 357. n. 3. Secundum quid hanc approbat doctrinam PAVLVS ZACHIAS in quest. medic. legal. aitque: Respectu nostri & nostræ cognitionis fetus post LX dies erit animatus, quia per motum se manifestat; ante vero non animatus, quia nullo motu se prodente, videtur anima non dotari, h. e. ante motum deest certitudo grauiditatis, quæ demum per motum sese manifestat; adeoque ante illum intelligi nequit conceptum foetum abactum esse. Interim recte ZACHIAS addit, foetum non demum animam rationalem recipere, dum mouetur: post conceptionem mox eam accipit, a qua corpus efformatur & absoluitur, quamuis presentia eius ex motu perceptibili in utero sese exerat.*

De termino  
motus.

ex lege Mosai-  
ca.

Gratiano in-  
terprete.

§. XXXVI. Vtrum vero iam motus perceptibilis sit post diem XL. a tempore conceptionis, vel inde dubitari potest, quod plerumque grauidæ motum hunc demum sentiant post dimidium grauiditatis tempus. Qua de causa non omnes in hac demonstratione substiterunt, sed aliud argumentum ex legis Mosaiæ scitis traxerunt. Cautum hac lege erat, vt mulier, si masculum pareret, quadraginta diebus a templi cessaret ingressu. *Leuit. XII. 2. seqq.* Hoc discrimen immuditei vel ideo datum fuit, quod fluxus Lochiorum diuturnior post editam puellam creditur ex opinione medicorum & philosophorum, cui sese legislator accommodauit. Incidenter repetit hanc legem GRATIANVS D. 5. cuius rationem inspidam hanc GLOSSATOR ad cit. l. esse voluit, quod *XL. diebus mortuus sit infans ante infusionem animæ, sed fetus femineus LXXX. diebus, & sic anima puero citius infundatur quam puellæ. Commenta hæc sunt, irrisione magis, quam admiratione digna,*



digna, quæ tamen antiquos adeo deceperunt Ictos, vt plerique in eam, ex autoritate glossatoris barbari, iuerint sententiam, post dies designatos demum intrare animam in foetum conceptum, eumque ab hoc tempore *animatum* censi. vid. FARINAC. in oper. crim. qu. 122. p. 6. n. 143. MARTIN. AZPILGVETA ad tit. X. de homicid. conf. 46. n. 2.

§. XXXVII. Immo hæc distinctio inter partum *vitam* & *non-vitalem* seu *non-animatum* adeo radices egit, vt CAROLVS V. eam quoque receperit in art. 133. his verbis: So jemand einem Weibes-Bilde durch Beywang, Essen oder Trinken ein lebendig Kind abtreibet: Wer auch einen Mann oder Frau unfruchtbar macht, so solch Ubel fürsehtlicher und boshafter Weise beschicht, soll der Mann mit dem Schwert, als ein Todtschläger, und die Frau, so sie es auch an ihr selbst thäte, enträncket, oder sonsten zum Tode gestraft werden. So aber ein Kind, daß noch nicht lebendig wäre, von einem Weibes-Bilde getrieben würde, sollen die Urtheiler der Strafe halber bey dem Rechtsverständigen, oder sonst, wie zu Ende dieser Ordnung gemeldet, Rathspflegen. Quis crederet, autoritatem *iuris canonici*, etiam insipida narrantis & referentis, in *materia criminali* in tantum valuisse, vt legislatores instar piaculi duxerint, eius commenta spuriasque doctrinas deferere.

§. XXXVIII. Parum vero ea distinctione huic causæ prospectum fuisse, & ad ancipites quæstiones ansam datam, ex sequentibus perspicue apparebit. Etenim (1) legislator non determinavit, (quod tamen merito fieri debet) sed intactum reliquit *terminum a quo*, seu tempus, ex quo partus *vitalis* censi debeat, quod ancipiti Ictorum disputationi referuatum, cum tamen in eo primarius cardo controuersie fuerit, a quo tempore *vitalis, animatus* vel *formatus* censi deberet? Longe prudentius hac in causa incesit AVGVSTVS Elector Saxonie, P. IV. conf. 4. qui quidem hoc discrimen approbavit, sed terminos eius accurate circumscriptis, constituitque, vt foetus, post diuturnum in vtero gerentium tempus, *vitalis* atque *animatus* haberi

Distinctio  
communis iu-  
re Caroline  
recepta.

minom alla  
nullum ab  
quod tamen

Quæ tamen  
incertitudi-  
nem coporis  
delicti magis  
auget, quam  
collit.

Saxonica con-  
stitutio hac  
in re certior.



haberi debeat. Id quod hoc consilio factum fuisse credendum, quia ab hoc tempore ex *motu* admodum *perceptibili* cognouit grauida, infantem adhuc vixisse eo tempore, quo illum expellere conatur, & ita *corpus delicti* non deficit, nec in dubium vocari potest. Ante hoc tempus sæpe fallitur puella, quæ cum masculino sese commiscuit, vt se grauidam putet ex tumore ventris, ex alio tamen defectu nato. Manus & oculi obstetricum sæpe falluntur. Denique ipsa grauiditas tantum ex *probabilibus signis* constat, quæ tamen non raro etiam sagaciores decipiunt. Enim vero si *motum* sensit post dimidium temporis spatium, ex quo sese grauidam existimauit: si pro expellendo foetu venena abortiua adhibet: si eicit infantem immaturum, vt tamen ei liqueat id, quod eiectum est, infantis speciem habuisse, *corporis delicti* defectus amplius allegari nequit. Et cum hæc omnia in *occulto* fieri soleant, iudcis prouidi prudentisque est, idonea eruendi veritatem media adhibere, prout infra dicendum.

Alia monita  
circa constitu-  
tionem Caroli-  
linam.

§. XXXIX. Præterea (II) ipsa distinctio inter foetum *vitalem* & *non-vitalem* omni caret fundamento, vt supra iam euictum, ostensumque, erroneam interpretationem *legis Mosaicæ* a patribus & pontifice pro veritate assumptam & admittam fuisse, quod etiam TESSAVRVS *decis. XII. n. 5.* iam animaduertit. Secundum veram interpretationem discrimen faciendum erat, vtrum ex *abortu procurato* mulier perierit, nec ne? quod etiam *ius civile* commendat in *l. 28. de pæn.* (III) Si concepit mulier, foetus statim *vitalis* est, & *animatus*. nec anima ex post facto demum ei infunditur, vt *glossator* ineptiit. De eo itaque tantum inquirendum *primario* videtur, vtrum mulier, quæ *poculum abortionis* hausit, reuera grauida fuerit, nec ne? Equidem (IV) ad ICtos Romanos vel ideo hic prouocari aut præsidium in legibus Romanis quæri non potest cum TESSAVRO *cit. l. MENOCHIO de arb. iud. quest. cas. 357. n. 7. seqq.* quod hi, distinctione ea omitta, pœnam determinauerint; iam supra enim demonstratum, illos hac fuisse captos hæresi, quod



quod crediderint, animam foetui demum infundi, dum aërem haurit, antea vero nec *animal* nec *hominem*. sed tantum *spem hominis* esse. (V) Denique patres supra adducti magis inter *formatum & non formatum factum* distinxerunt, ut in istum, quia prope ad *maturitatem* peruenit, verum cadat homicidium non item in hunc: adeoque illo casu *ordinaria*, hoc vero *arbitraria* poena decernenda sit. Etiam hæc distinctio ex prave intellecta lege Mosaica desumpta est; magis tamen tolerari potuisset, quem ea, quæ *animatum* secernit ab *inanimi*, qualis non datur, aut si vitio morbove interno interit foetus, natura eum mox abigit, ne dicam, tempus assignari non posse, quo vivere incipiat partus, qui ex *medicorum opinione* statim animatur, quo concipitur. Enim vero per nouem menses maturefcit, & quo proprius ad *maturitatem* accedit eo maiora crimen capit incrementa, ob *spem proximam* peremptam extinctamque; quo longius adhuc a *maturitate* abest, eo remotior spes incertiorque foetus status, ut *corpus delicti* multis dubitationum procellis expositum sit. Atque huc sine dubio respexit legilator Saxo, ut post *dimidium tempus*, ex quo concepit abigens foetum, poena *mortis*; ante hoc tempus vero abortum procurans poena *extraordinaria* plectatur, quod grauius periculum illo casu immineat matri, non æque hoc. Vnde factum est, in decidendo fere vbique hæc tempora obseruentur, quæ cum CAROLVS V. non determinauit, interpretatione prudentum determinationem eam acceperunt, quæ in ratione antea dicta fundata. Huic accedit, quod, expleto dimidio grauiditatis tempore, grauida *motum sensibilem* percipere, & inde intelligere queat, foetum iam ad eam maturitatis telam peruenisse, ut *motum perceptibilem* edat. Id quod cum dubium ob variam puellæ assertionem in tempore concubitus designando, iudiciis grauioribus concurrentibus, torture subiici solet.



Examinari  
quoque sedulo  
debet qualitas  
venenorum  
abortiuorum.

§. XL. Ante omnia tamen *propositi mali seu doli habenda est ratio*, & præterea conitare debet, *venena abortionis* sumpta eius esse efficaciam, vt foetui vim inferre, eumque expellere possint, id quod iudicio & decisioni medicorum committendum, CAROZOVIO obseruante *in praxi crim. qu. XI. n. 26.* Hoc vbi exploratum, pari poena subiciendi, & qui medicamenta hæc dedit, & quæ ea hæc intentione hausit, vt foetum expelleret, quia par reatus vtrumque coinquinat. Sicuti enim qui venena mala necandorum hominum causa scienter vendunt, & qui aliis præbeant, eiusdem criminis rei sunt; ita idem quoque dicendum de his, qui medicamina hac intentione, vt abortum procurent, præparant, & quæ eadem intentione eadem bibunt. Neque enim medicamenta necendorum, sed sanandorum hominum causa inuenta, hominibusque data sunt. Id quod HIPOCRATES magno opere præcauere voluit, de quo SCRIBONIVS LARGVS, qui sub TIBERIO floruit, hæc prodidit: *Hippocrates conditor nostræ professionis initia discipline ab iureiurando tradidit; in quo sancitum est, ne pregnantibus quidem medicamentum, quo conceptum excutitur, aut detur, aut demonstretur a quoquam medico, longe præformans animos discipulorum ad humanitatem. Qui enim nefas existimauit, spem dubiam hominis ledere, quanto scelerius perfectæ iam nato nocere iudicabit? Scientia enim sanandi non nocendi est medicina.*

Incertitudo  
circa qualita-  
tem veneni  
abortiui.

§. XLI. Ipse CARALVS V. etiam in verbis ante adductis innuere videtur, qualitatem venenorum *abortionis* sedulo percontandam esse, mentionem faciendo des *Beizwangs, Es sen oder Trinken*, quibus vehiculis venenum hoc alicui propinatur. Vtrum vero eiusmodi pharmaca dentur, absolute foetum immaturum expellentia, etiam in foro medico licibus non caret. Etenim exell. DN. FRIDER. HOFFMANNVS in *diss. de lesion. extern. abortiui venenis ac philitis obseru. XII.* graue dubium hoc in argumento mouet, & propositionem hanc præmittit: *Non dantur pharmaca simpliciter & absolute natura sua talia; quæ abortum procurant, siue foetum immaturum*



*turum expellunt.* Id quod si verum est, deficit in abortu vterum plurimum *corpus delicti*, & inania videntur commenta, quæ a præfatis ICtis tradita & relata sunt in nostra iuris Romani compilatione. Quæ de causa in subiecta exegefi ICtos ita alloquitur: *Notent autem hæcenus allata ICti & iudices, qui fecundum legum criminalium rigorem abactionem partus vitæ studii patratam, censent, eodemque modo vtrumque delictum puniendum esse putant, cum, licet animus malignus non absuerit, ipsa etiam corporis natura & morbosa dispositio ad effectum obtinendum plus contulerit, quam medicamentum ipsum.* Censet vir excellentissimus, voluntatem maleuolam quidem in stupratis non deesse, deficere tamen idonea medicamenta, quibus scelus hoc perpetrari queat, adeo vt si abortus, hausto veneno, secutus, magis effectus *morbosæ dispositi* & *naturæ*, quam medicamenti adscribendus sit. Passim quidem nota esse pharmaca, quibus hæc virtus adscribi solet, neque negari ab his in copia vsurpatis, præteritatum quandoque abortum fuisse. *Sed, addit, quod hoc non semper, sed raro & sub certa tantum corporis dispositione cooperante contingat, asserimus.* Qualis autem dispositio in vtero desideretur, his declarat verbis: *Abortus potius per conuulsuum vteri motum succedit, nec vnquam accedit, nisi hæmorrhagia exruptis in vtero vasis præcedat. Quare nisi talis in vtero adsit dispositio, vt fibri ipsius ad concipiendos conuulsuos motus sit apta & vasa a stagnante & infarcto sanguine facile perrumpantur, abortus fit nullus.* Si vero vicissim adest hæc ad abortum dispositio, is leui ex causa, per impensionem corporis & animi commotionem, per oneris gestationem, lapsus in terram, vsus medicamenti spirituosus exæstantis, per morbum, præsertim febrem, sine causa alia manifesta inducitur, tanto autem facilius, si purgans aut emmenagogum validius fuerit assumptum. Duæ itaque in abortu procurato & prouocato causæ occurrunt, quarum altera *media violenta*, altera dispositio- nem subiecti, in quo prouocata est expulsio infantis imperfecti, tangit, quæ si coniunguntur, necem infantis in vtero, eiusque eiectionem operantur, adeoque *corpus delicti* non absolute deficit.



Sent. Id tantum ex hac doctrina fuit, non absolute & simpliciter ex hausto veneno abortiuo abortum sequi, si *dispositio mulieris* non inclinet ad abortum, sicuti *venenum* quoque non in quouis subiecto eundem effectum, sed dispositionem quoque subiecti desiderat. Enimvero si hæc adest, si qualitates naturales feminæ ita compositæ sunt. vt facile abortum prouocatum recipere queant, recte meo iudicio afferitur, talem puellam vel feminam mediis violentis adhibitis procurasse abortum, si aliæ causæ externæ accidentales desunt. Prudentis omnino iudicis est, sedulo inquirere in omnes circumstantias, quæ ante eiectionem foetus emerferunt, eas actis inferere, statum mulieris, adhibitis peritis medicis, examinare, & hausti veneni rationem ad acta referre, atque hoc facto collegia Medicorum consulere, vtrum in hoc subiecto, in quo talis dispositio adfuit, abortus ex hausto tali veneno, an aliunde prouocatus sit? Ad minimum enim ex suspectis medicamentis suspicio grauis emergit, quod his ipsis in hoc subiecto, habili ad concipiendum abortum, procurata sit foetus immaturi expulsio, id quo *crimine* carere nequit, experientia testetur, sumto *poculo abortiuo*, mox eiectionem foetus imaturi secutam fuisse. De varia eiusmodi dispositione & procliuitate puellarum ad abortum, vt & signis procurati dolose abortus plenius agit excell. Dn. ALBERTI *diff. de abortus violenti modis & signis §. IV.* ex cuius consideratione Ictus hanc capit utilitatem, vt non facilis sit in decernenda pœna *ordinaria*, sed in dubio *extraordinariam* inquisitis imponat, quantum fieri potest, magis ad hanc, quam illam inclinet. Interim tamen non temere a lege scripta recedat, si ex iudicio Medicorum liquet, abortum ex hausto veneno, violentam expulsionem, causatum fuisse. Ita enim nemo in dubium vocabit, eadem infantis in ventre a grauidâ procuratam fuisse.

T A N T V M.



Halle, Diss., 1732 (1a)

ULB Halle

003 120 813

3



SR









Gr. 74. num. 6.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
**CAEDE INFANTVM  
IN VTERO**

1732 56

QVAM  
*INDVLTV FACVLTATIS IVRIDICAE*  
IN REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE  
FRIDERICIANAE DIRECTORE  
**DN. IVST. HENNING. BOEHMERO** ICTO  
POTENTISS. REGI BORVSS. A CONSILIIS INTIMIS  
ET ORDINIS ICTORVM VICARIO PRAESIDE P. P.  
*PRO LICENTIA*  
SVM MOS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDI HONORES

ET  
PRIVILEGIA DOCTORALIA

D. APRIL. MDCCXXXII.

H. L. Q. C.

ERV DITORVM DISQV ISSIONI SVBMITTIT  
**THOMAS SPALDING**

GVSTROVIO - MEGAPOLITANVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI ACAD. ET SENAT. TYPOGR.  
M D C C X L.



(5)

