

6.
D
D
DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE

CAEDE INFANTVM
IN VTERO 1732, 5 C

QVAM

INDVLTV FACVLTATIS IVRIDICAE
IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

FRIDERICIANAE DIRECTORE

DN. IVSTO HENNING. BÖHMERO
ICTO

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

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROVVE IVRE CAPESSENDI HONORES
ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA

D. APRIL. MDCCXXXII.

H. L. Q. C.

ERVITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT

THOMAS SPALDING

GVSTROVIO - MEGAPOLITANVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
OPERIS GRVNERTIANIS.

DESSERTATIO IN ALCANTARIS VIRIDICA

DE
CALIDE INTANTVM
IN VTERO

INDULGENTIAE PATERIS VIRIDICAE
IN REGIA ALCANTARINA

BRASSIDE

TRIDUUM ALCANTARIS VIRIDICAE
DR. IUSTO-BENNING. BÖHMERO

POTEST. REGI. BORUS. A. CONGREG. INTENS
DI. OMNIS. ALCANTARIS. VIRIDICAE. INTENS.

PRO LICENTIA

STANIMOS IN VITROVE IURE CALIDISSIMI HONORES

ET
PRIVILEGIUM DOCTORALIA

ANNO MDCCLXXII

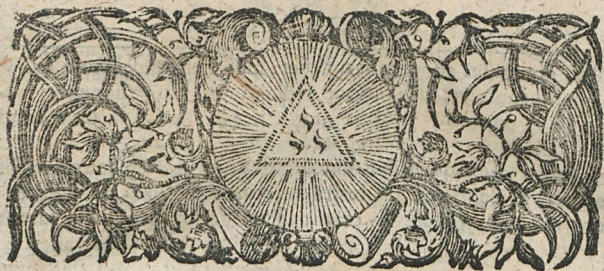
M. A. G. C.

TRADITIONE DISCIPLINAE SUBMITTIT

THOMAS SPALDING

EXSTANTIO-MEDICINAE

HAB. MAGISTER. SPALDING
LIT. GR. N. L. I. N. I. S.



I. N. 7.

PRÆFATIO.

Quale temperamentum illi, quos cognoscendi & pronuntiandi tenet necessitas *l. 2. C. de Sentent. ex peric. recit.* observare debeant in discutiendis Reis? hoc expressit Imperator Constantinus in sua, quam ad Carulinam, Africae Proconsulem, dedit sanctione, quæ haberetur *in l. 16. C. de pen. scil. ne festinent condemnatoriam sententiam, nisi Reus sit confessus aut convictus.* Duorum itaque alterum sufficere, exinde satis colligitur; quod & probat constit. Carol. *art. 21. verb. fin.* nec non Jus Canon. *can. 1. causa 2. quest. 1. c. 4. X de Jud. ut & Decis. Elect. 77.* Respicit huc & illa formula pronuntiandi: *däferne Iaquisit auff seinem gethanen Bekäntniis vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonstn, wie recht, überwiesen würde &c.* Carpz. *Pr. Cr. quest. 126. n. 72.* Farin *in Pr. Cr. quest. 81. n. 2.* Ignorasse hoc Bodinum exinde apparet, quod *in Lib. 4. Mag. Demanom c. 2. fol. 771.* pestimum hunc morem esse Germanorum scribat, illos Reum, nisi confessum, morte non punire, ut ut is mille testibus sit peractus & convictus, quin potius eum violentæ sævæque quæstioni tradere, usque membris captus langueat toto vitæ spatio; sed deceptus hic fuit forte per *Const. Crim. art. 16. vb.* So der Thäter die offene und unzweiffliche Missethat freventlich widersprechen wolte, so soll ihn der Richter mit peinlicher ernstlicher Frage zur Bekäntniis der Wahrheit halten *ic. ubi deprehensus in Delicto flagranti notorio & manis*

fello, non prius condemnari debet, nisi negans delictum vel vi
 tormentorum, vel alia ratione redigatur ad confessionem, inde-
 que plene convictus proprio juguletur gladio. Constitutio enim
 hæc XVI. ut bene monstrat Rauchbar *Lib. 2. quest. 8. n. 1.* non
 loquitur de delinquentibus indubitatis ac vere & plane convictis
 per facti evidentiam, aut testes ad minimum duos, omni excep-
 tione majores, (quales in criminalibus potissimum desiderantur
p. art. 67. & L. fin. C. de prob. ut non sufficiat Principis assertio,
nec quidem jurata, juxta Steph. ad Const. 22. n. 3.) non überwun-
 denen und erfundenen Missethättern, uti alias vocantur in *Const. Ca-*
rol. 10. quales sunt, qui vix etiam ipsi ea, quæ commiserunt, ne-
 gare queant. *d. l. 16. C. par.* (Nam de his contrarium potius de-
 finitum reperimus in *Const. Carol. 69. vb.* So der Beklagte nach
 günstiger Beweisung noch nicht bekennen wolte, soll ihm ange-
 zeigt werden, daß er der Missethat überwiesen sey, ob man da-
 durch sein Betänntnis desto eher auch erlangen könnte. Ob er a-
 ber democh darüber nochmals nicht bekennen wolte,
 so soll er nichts desto weniger der beweiserten Missethat
 nach ohne einige peinliche Frage verurtheilet werden,
 quod scil. absque ulterioribus tormentis, licet non consteantur
 evidentiam patrati delicti, ultimo supplicio affici possint, cujus
 rei aliquot præjudicia habet *Carpz. Pr. Crim. quest. 116. n. 45. it.*
Richt. P. 3. Dec. 3.) sed loquitur, ut jam dictum, de crimine man-
 ifesto & flagrati, in quo deprehensus est reus. Hæc enim de-
 prehensio non statim reum plane convincit, sed indicium saltem
 facit & præsumtionem, nec sufficientem probationem contra re-
 um tanquam notorium. *Steph. ad art. 16. n. 1.* Igitur mirum
 non est, si in hoc casu non statim decernatur executio contra re-
 um, quin potius adhuc urgeatur ejus confessio, *L. 1. §. 1. ff.*
de quest. cum Republicæ interit manifestari delicta. vid. Carpz.
Pr. Cr. quest. 131. n. 35. Quemadmodum autem sola convictio
 extrinsecus & per testes facta etiam absque confessione Rei exe-
 cutionem urget, ita videbatur & ex altera parte sufficere sola
 confessio Rei. Quid enim opus fide extraneæ testium, ubi adest
 propria & indubitata? *L. fin. C. de fideicom. quid opus instru-
 mento, si de fide contractus ex confessione constat? L. 5. C. de trans-*
act. accedit, quod nemo melius ipso delinquente, qui negotio
 præsens

presens interfuit, proprii facti veritatem nosse credatur; unde & confessio probatio dicitur probata *L. ult. C. de fideicom. L. 1. C. de non num. pec. Menoch. de recup. poss. remed. 1. n. 217.* & habet paratissimam executionem, *Carpz. Proc. tit. 1. art. 3. n. 32. arg. L. 6 §. fin. ff. de confess. cum ipse sibi & Judex & testis esse videatur. L. ult. C. de fideicom.* Unde si quis in suis responsionibus factum fatetur ad positiones, non est necesse ut convincatur testibus, *Coler. Decis. 118. n. 5.* Confessus quippe pro judicato habetur *L. 1. ff. de confess. nec auditur appellans. L. 2. C. quor. appell. non recip. Farin. Pr. Cr. quest. 101. n. 114. & seq.* cum nimis indignum sit, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere *L. 13. C. de non num. pec. c. X. de prob.* Attamen hoc non intelligendum est de quacunque confessione aut simplici, juxta Tholosanum, *quest. 177. n. 1. & seq. Barbos. in Axiom. 2b. Confess. n. 12.* Nam de hac recte respondit Divus Severus in *L. 1. §. 17. de quest.* Quod reorum confessiones non debeant pro exploratis facinoribus haberi, vel quod idem est, confessum ex sua confessione non semper pro convicto esse, cum in dubio per ampliores homines perfectissima veritas reveletur, *L. ult. C. de fideicom.* siquidem, uti testatur experientia, homines sæpe falsa consentunt, *L. 23. §. fin. ff. ad L. Aquil. & ex desperatione, tædio vita, impatientia, similique alia causa perire volunt. L. 3. §. 4. ff. de bon. cor. qui ant. sent. L. 6. ff. de appell. ut videre est in eo servo, qui homicidium in se fingere non fuit veritus, ex metu ad Dominum revertendi, de quo extat Epistola Divorum Fratrum in *L. 1. §. 27. ff. de quest.* Accedit quod propriam in delictis præcipue alleganti turpitudinem, protinus non sit habenda indubitata fides *c. 1. X. de matr. contract. contr. interd. Eccl.* Quibus ergo in casibus confessiones adhuc dubiæ manent, nec confessi ex suis confessionibus convicti dici possint? colligere & placido Eruditorum Examine submittere constitui. Paxit DEUS TER OPTIMUS MAXIMUS, ut omnia cedant felicissime.*

A 2 TRA-

TRACTATIO.

§. 1.

Quadruplicis generis in Jure *Rei* occurrunt. Alii enim dicuntur neque confessi neque convicti, alii & confessi & convicti, alii convicti non confessi, alii denique Confessi non convicti.

§. II. Quod primi generis reos nempe neque confessos neque convictos attinet, sunt illi, qui alicujus causam inculpantur quidem, sed neque ore proprio, neque alieno convincuntur, contra quos tamen nonnunquam non modo suscipiuntur probationes, sed & pro re nata inquisitiones. Processus item banitorius cum annotatione bonorum *L. 1. §. 2. C. de requir. Reis. Coler. Decis. 108. et Carpz. Pr. Crim. quest. 140.* Sed subvenitur his reprobationibus & defensionibus. *Boss. de confess. n. 1.*

§. III. Deinde & confessi & convicti illi habentur, qui non tantum ipsi propria voce factum questionis sunt confessi, sed simul etiam aliunde, forte testibus, Instrumentis, indubitatisque indiciis, vel ipsa rei veritate notoria superantur, contra quos executio non differenda, dum pro judicatis habentur *L. 1. ff. de confess.* referri huc illud Ovidii potest

Non est confessi causa tuenda *Rei.*

Imo pro re nata nec contra eorum hæredes differenda erit executio, scilicet si causa fuerit civilis & rei persecutoria, *L. 49. & 12. ff. de obl. & act. L. 7. §. 1. ff. de pos.* Poenales enim regulariter morte extinguuntur. *L. 6. ff. de publ. Jud. L. 1. & fin. C. si reus vel accus. mort. fuer.* ita ut nec in cadaver *Rei* animadvertendum, nisi fuerit crimen atrocissimum, vel etiam alia circumstantia graves accesserint, nam tunc etiam in cadavera ad minimum in reatu morientium adhuc saepe fit executio, quia finis poenarum principalis est præter emendationem delinquentis etiam terror aliorum, ut ad delinquendum fiant tradiores. *L. 6. §. 1. ff. de pen. Coler. Decis. 107. n. 38.* ubi asserit, se vidisse executionem, qua ad responsum Lipsiensium furis cadaver, qui mortem sibi consciverat in carcere, publicis furcis cum uno pede, ita, ut caput & corpus terram versus penderet, alligatum fuit, quamvis de homicida in reatu mortuo contrarium responsum reerat *Carpz. Pr. Cr. quest. 121. n. 143. verb. dieneil aber Inqui-*

sic an der schweren Noth, damit er beladen gewesen, immittelst verstorben, so mag wieder seinen todten Körper ferner nichts für genommen werden.

§. IV. Porro Confessi non Convicti, quales ut plurimum solent esse Inquisiti, qui non facile affirmare delictum, quā potius id negare, adeoque aliunde per dilucida argumenta convinci solent & debent, de quibus in Prooemio.

§. V. Et denique Confessi sed exinde non Convicti, de quibus hoc loco, qui describuntur, quod sint illi, qui actum quæstionis quidem confitentur, non tamen sub ea demonstratione, ut assertum eorum pro explorato & indubitato habeatur. L. 1. §. 17. ff. de quæst.

§. VI. Alias simul atque quis convictus est, præstanda debet. L. 244. ff. de V. S. Sed quis magis convictus habendus videtur, quam qui ipse debitum, delictum, aut quod alias est in quæstione, sua voce confitetur, proprioque suo ore superatur? L. 2. C. quor. appell. non accip. L. 16. C. de pæn. attamen hoc non erit perpetuum, siquidem sæpe quoad confessionem factam ejusmodi defectus tam in Subjecto, Objecto, forma & sine occurrunt, ut pro sufficienti neutiquam haberi queat.

§. VII. Quod Subjectum concernit vitium confessionis esse potest in Persona Principali eam proferente, quam eandem repræsentante, simulque oriri tam ex animi quam corporis imbecillitate, eaque & naturali & morali, ut ex sequentibus apparebit.

§. VIII. Sic confessus non habetur pro convicto, qui non intelligit, quæ facit, ut sunt ratione ætatis minorennis Infantes, nam quia hi fari nequeunt. L. 70. ff. de V. O. consequenter nec per se poterunt confiteri, nec ex sua confessione convinci, si tamen septennis sint adhuc minores, quales communiter infantes in Jure dicuntur, L. 18. pr. C. de jur. delib. L. 1. §. 2. in fin. ff. de adm. tut. L. 14. ff. de spons. ita, ut septennium currere incipiat non a die conceptionis, sed a tempore partus arg. L. 3. §. 8. ff. de min. & L. 14. ff. de bon. libert. in pr. ibi major natu. concordat Jus Saxonicum Lib. 1. Landr. art. 26. in med. ib. Kindes Jahres Zeit soll man rechnen von Zeit, als es die Mutter an die Welt gebracht. ipsorum effata fidem ad convictionem

non merentur, qui hæc ætas fere irrationalis est, *can. 14. causa 22. quest. 5. & §. 10. Inst. de inutil. stipul.*

§. IX. Quare si iactaverint se apud corvales aut coartaneos, quibus alias facilius veritatem ultro revelare cum omnibus circumstantiis solent, quod v. g. magiam, Sodomiam, homicidium, aut aliud delictum exercuerint, non tamen standum eorum confessioni nudæ. Licet enim adsit confessionis præjudicialis materiale, tamen deficit formale, quod consistit in firmo intellectu proferentis confessionem. Hoc enim carent infantes, *d. §. 9. Inst. de inutil. stip.* Nam sæpe, quod de aliis audiverunt, vicissim effutire, sibi que quasi ipsi hoc fecissent, attribuire solent, consilii quippe firmi capaces non sunt *L. 12. ff. ad. L. Corn. de Siccar.* neque scire, neque decernere quid posse creduntur, *L. 8. & 9. ff. de acquir. vel omit. hered.* unde nec admittuntur de jure ad testimonium *L. 3. §. 5. L. 9. §. 1. ff. de test. nec sine tutorum Autoritate relinquuntur, ne ex juvenili calore vel imprudentia quid dicant vel taceant, ex quo sentiant damnum irreparabile. L. 4. C. de Aut. pr. L. 11. C. qui dar. iur.*

§. X. Nec obstat, quod infantes testibus possint convinci, aut rei veritate superari, quidni & sua confessione propria? ad minimum in casu, quo forte aliter veritas haberi nequit, ut accidit nonnunquam in crimine magiæ, quod sæpe nullum post se corpus delicti permanentis aut vestigium relinquit, quale Exemplum refert Manzius in *Decis. Palat.* 81. de puero septem annorum, qui confessus fuerat suis coartaneis, se cum matre sua ad nocturnos conyentus sagarum evolasse in montem Bruckerorum, siquidem malitia interdum ætatem supplere solet, uti videmus in infante quinque annorum, qui propter suas assiduas blasphemias a Diabolo non sine terrore e parentum manibus fuit ereptus, *de quo vid. Carpz. in pr. Cr. quest. 143. n. 13.* Respondetur enim, non valere perpetuo argumentum a convictione ad confessionem, imprimis ubi dispar est ratio, uti in casu proposito. Nam si convincuntur infantes testibus, tunc defectus infantum quoad intellectum in eorum personis aliunde corrigitur, & suppletur, quod fecus est in eorum confessione sola. Deinde nec ab accidenti malitiæ extraordinariæ consequentiã est faciendã generalis. *Carpz. d. l. n. 14.*

§. XI. Quemadmodum autem Infantes confitentes ex sua confessione non convincuntur, ita nec poterunt alii inde regulariter convinci quoad delicta communia, ut in delicto carnis, quale exemplum refert Stephan. *ad Const. Carol. 116.* de puella quatuor annorum, quam tutor quispiam vitiaverat, nisi forte alia concurrant indicia, uti in Exemplo propositō, ubi Tutor puellæ putenda fregerat, capitali pœna postmodum subiectus. Berl. P. 5. *Concl. 42. n. 39. & 40. Clar. Lib. 5. sent. §. stuprum. n. 9.*

§. XII. Sunt tamen nonnulli casus, ubi infantes etiam recens nati ex confessione sua per alios facta convincuntur, non modo in actibus Spiritualibus, v. g. actu baptismatis, quando Patrini loquelæ defectum eorum supplent, ut inde baptizatus convinci possit abnegationis Diabolicæ & assumptionis Christianismi, sed & in actibus Civilibus ad hæredes transitorii. v. g. si tanquam hæredes legitime confitentis habentur, aut alius tutorio vel defensorio nomine hujus infantis confessus quid fuit.

§. XIII. Ab infantibus progressum facimus ad impuberes, seu qui infantiam quidem sunt supergressi, sed nondum attigerunt pubertatis annos, quos veteres ex habitu corporis & facultate generandi æstimare solebant, sed Justinianus hanc turpem inspectionem abrogavit, certos pubertati annos definiendo, scil. in masculis quatuordecim, in puellis duodecim, *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* quod tamen discrimen in causis civilibus saltem obtinet, non in criminalibus. Nam in his etiam foemina non nisi post quatuordecim ætatis annum pro puberibus habentur, ne quod alias in ipsorum commodum introductum est, vergat in odium vel præjudicium. *Carpz. P. 2. C. 11. D. 9. Const. Crim. 164.* Et quia hæc ætas incipit scintillas rationis cum corporis validitæe acquirere, videbatur per hoc ipsum impuberes ad Confessionem probantem fieri habiles, præmissis quod non raro videamus malitiam in illis, ut diximus, supplere juvenilem ætatem, utpote quæ alias quam maxime proclivis ad delinquendum, *c. 1. X. de delict. puer.* ut patet ex variis passim occurrentibus delictis sane atrocioribus, ubi complices fuere hujusmodi ætatis homines. Sic de puella octenni magiæ dedita refert Manz *in quest. Palat. 81. n. 4.* De puero bovem annorum, nutricem suam imprægnante, *Panorm. ad C. 1. X. de delict. puer.* De pue-

ero decem annorum, homicida, sacrilego, stuprum violentum inferente, item falsario, Carpz. *Pr. Cr. quest.* 89. n. 66. & *quest.* 143. n. 45. De puero undecim annorum, Iodomiam cum aſina & incestum cum matre committente, vid. Richt. *in Auth. incestus: C. de incest. nupt.* De malefica duodecim annorum, iterum Manz. *Quest. Palat.* 81. n. 4. De furto impuberum *L. 23. ff. de furi.* ut hac ratione non minus apti censeantur ad confitenda peccata, ad quæ committenda non fuerunt inepti. Sed tamen cum ex juvenili impetu potius hæc fecisse omnia videantur, insuperque adhuc laborent infirmitate iudicii. *L. 1. C. de fals. mon. §. 18. Inst. de furi.* nec se gubernare possint, *c. 3. X. de atar. & qualit. præfic.* ideo assertioni eorundem protinus non erit credendum, præprimis ubi infantix fuerint proximiores. Nam hi in plerisque capitibus, si non in totum, tamen quoad maximam partem, æquiparantur infantibus, Carpz. *Pr. Cr. quest.* 143. n. 30. Phil. *ad Instit. Eccl.* 8. lib. 4. Imo & furiosis, *in §. 9. Inst. de inut. stipul.* ex quo inferendum, confessiones eorundem ob intellectus imbecillitatem non habendas pro exploratis. Idem & de Contractibus, quibus se obligatos sunt professi absque tutore, dicendum. Nam hæc confessio per *L. 6. §. 5. ff. de confess.* non sufficit, sed potius ad verlarium adhuc ulterior probatio inungitur. *L. 1. §. 15. ff. de pos. accedit,* quod pupillus sine tutoris Autoritate deteriore ex confessione non possit reddere conditionem suam. *§. 9. Inst. de inut. stip.*

§. XIV. Plenius quidem intellectu sensuque gaudere incipiunt Pubertati proximiores, unde & doli capaces hinc inde dicantur, *L. 3. ff. de R. 1. L. 23. ff. de furi. L. 14. ff. ad SCrum Silian. §. pen. Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc. Const. Carol. art. 164.* quales non tantum habendi, qui prope pubertatem sunt. *L. 4. §. 26. ff. de dol. except.* vel qui ab impetranda pubertate non ultra semestris tempus absunt, *L. 17. pr. ff. de excus. tut.* vel etiam qui agunt annum undecimum vel duodecimum. *c. 6. X. de despons. impub.* sed omnes, qui excedunt annum decimum cum dimidiondum complente duodecimum, vel decimum quartum. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. arg. §. fin. Inst. quib. ex caus. manum non lic. it. §. 25. Inst. de R. D.* Cum textus priores exclusive non loquantur, sed tamen nec hos simpliciter ex sua confessione posse convinci, dicendum est, *arg. L. 14. ff. ad SCrum Silian.* cum & hi

& hi non nisi superficialiter & inconsiderate gerere soleant sua negotia, facillique ab adversario decipiantur, *L. 25. C. de admin. tut.* unde ad actum eorum & in specie confessionis validitatem desideratur tutoris Auctoritas. *L. 6. §. 5. ff. de confess.* ne alioquin pupillus exinde, quod contra se facta abeat quasi in contractum, qui revocari facile nequit, sese obligando causam reddat difficiliorem aut ad minimum dubiam. *L. 6. ff. de minor. §. 1. Inst. de Auctor. tut. L. 28. pr. ff. de pact.* Quare, licet pupillus præterdat, se ex contractu sine tutoris auctoritate inito, vel etiam delicto, factum fuisse locupletiozem, non tamen ei credendum, quin potius adversario adhuc probatio ejus injungenda; *arg. L. 1. §. 15. ff. de pos.*

§. XV. Progredior ad minores, seu eos, qui pupillarem ætatem quidem exceſſerunt, sed 25. annum de Jure Civili, *L. 1. ff. de minor.* vel 21. de jure Sax. Landr. *Lib. 1. art. 42.* nondum abſolverunt. In his autem casus omnino discernendi sunt, vel enim hi suos Curatores habent vel iis carent; si habent, siquidem consententur contra se, tunc hoc fecerunt vel consilio vel Auctoritate suorum Curatorum, animo & corpore præsentium, & tunc vix dubitandum, quin hæc confessio præjudicet minori, sive ea fuerit judicialis vel extrajudicialis, civilis vel criminalis, *pr. L. 4. C. de Auct. præst.* ita tamen ut probans læsionem, gaudeat beneficio restitutionis in integrum *L. 6. ff. de minor. L. 5. C. de in integr. restit. L. 6. §. 5. ff. de confess. L. 24. §. 1. de minor. Farin. quest. Cr. 81. c. 10. n. 376.* Nam quamvis hoc beneficium sit extraordinarium, quod alia ordinaria actione competente, (uti hoc loco tutelæ directæ contra tutorem ejusque hæredem *L. 1. §. 16. ff. de tutel. & rat. distrab.*) non competat, *L. 16. pr. ff. de min.* attamen hoc fallit, si extraordinarium forte sit pinguius ordinario. *L. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.* vel fecerunt sine suis Curatoribus adhibitis, & tunc interest, utrum confessio facta fuerit extrajudicialiter, an vero judicialiter? Si extrajudicialiter, subdistinguentium, utrum confessio facta in præjudicium suæ Personæ, citra respectum habitum ad patrimonium, an vero in præjudicium bonorum? Sin prius, valida erit confessio, ut exinde ceteris paribus, possit conveniri & convinci, quia hic actus talis est, qui in administrationem Curatoris non cadit, cum bonis saltem præficiatur, *per L. 10. ff. de rit. nupt. L. 3. C. de nupt.*

B

Hinc

Hinc dicitur, quod minor suam Personam possit obligare etiam absque Curatoris Autoritate in *L. 101. ff. de V. O. it. sponsalia celebrare*, in *L. 6. de spons. nuptias contrahere. L. 8. C. de nupt. junct. L. 20. ff. de rit. nupt.* Sin posteriorius; tunc confitendo sibi non præjudicat, cum confessio inducat obligationem bonis præjudicantem, quæ sine Curatore inita, non valet, vid. Fab. in *Cl. 2. tit. 9. Def. 5.* Si judicialiter; tunc causa civilis est vel criminalis: Si criminalis; tunc videbatur quidem non esse necessariam Curatoris præsentiam, partim, quod causæ criminales sæpe in Jure cum matrimonialibus conjungantur & æquiparentur, in quibus minores etiam sine Curatoribus standi habent Personam in judicio. Carpz. *Proc. tit. 5. Art. 3. n. 34. & P. I. C. I. D. 33. n. 6.* partim etiam, quod maxime in criminalibus agatur ad pœnam corporis afflictivam, quæ citra patrimonii respectum in delinquentis Personam exercetur. Sed tamen propter gravitatem causæ minori sive accusator sit sive accusatus, Curator adjungi debet jure Civili, per *L. 7. C. ad L. Jul. de adult. & L. 4. C. de auctor. præst.* ubi ratio, ne scilicet ex sua impericia vel calore juvenili aliquid vel dicat vel taceat, quod si prolatum fuisset vel non expressum, professe eidem poterat, sicut eum a deteriore calculo eripere. Moribus tamen hoc non observatur, teste Brunnem. *ad L. 4. C. de Auctor. præst.* ut & Manz. *Quest. Palat. 81. n. 15.* in tantum ut licet in criminalibus causis petat admissionem Curatoris Minor, tamen non audiatur juxta Carpz. *Pr. Cr. quest. 113. n. 33.* sed ipse Minor ad articulos inquisitionales respondere debeat. Si Civilis; tunc, quia regulariter Minor solus non habet Jus standi in Judicio, *L. 2. C. qua legit. stand. Pers. in jud.* non nisi Consensu Curatoris facta confessio valebit, *S. 2. Inst. de Curat. L. 3. C. de in integr. restit. pr. Inst. de Auctor. præst. L. 6. ff. de Minor.* etiam si fuerit repetita, vel etiam cum renuntiatione restitutionis in integrum conjuncta. Nam exinde major confitentis levitas infirmumque ejus judicium arguitur: *arg. L. 19. ff. de novat.* ex quo tamen maximam suæ fragilitatis jacturam & periculum sentire posset, quod ferendum non est, *L. 22. C. ad Sctum Vellej.* unde Menoch. *arb. jud. quest. cas. 268. n. 2. & 5. it. Guazz. Defens. reor. def. 32. n. 1.* statuunt, quod licet minor Curatorem habens ob confessionem sine Curatore factam pro convicto habitus fuerit, tamen hoc judicium ob defectum inhabilitatis Personæ & infirmi

infirmi fundamenti pro nullo haberi debeat, in tantum, ut nec minori currat tempus a Statuto præfixum ad dicendum de nullitate.

§. XVI. Sed quid si minor habens Curatorem ob contumaciam pro reo confesso & convicto pronuncietur? quæstio hæc sane dubia est. Ex una enim parte militat contra minorem rei judicatæ Authoritas, quæ facit, ut res judicata pro veritate habeatur. *L. 25. ff. de stat. hom. L. 207. ff. de R. I. quorum inclinant Guazz. Def. 32. c. 32. n. 5. Far. Pr. Cr. q. 81. c. 10. n. 306.* ex altera vero minorennis imbecillitas judicii, & quod causa forte concernat bona, quæ Curatore non interveniente non poterunt alienari. Sed credo hic multum interesse, utrum sciente Curatore, (utpote cui communiter hodie insinuatio citationis fieri consuevit,) & connivente eo minor contumax fuerit, an vero plane eo ignorante; Sin prius, condemnatoria sententia, quæ pro convicto judicatus est, authoritatem habebit, partim ob delictum contumaciæ, partim assensum tacitum Curatoris, qui damnum præcavere & poterat & debebat. Sin posterius; contra sententiam valere restitutionem, si non ex dolo, sed ex imprudentia facta fuerit contumacia.

§. XVII. Si vero carent curatore minores, statur quidem hætenus eorum confessioni, non secus ac contractibus, læsis tamen hic succurritur restitutionis beneficio. *L. 13. C. de in integr. restit. min.* nec effective eos prior sententia tenet. *L. 45. §. 2. & L. 54. pr. ff. de re jud. L. 6. C. quomod. & quand. Jud.* cum nullum eis fieri debeat præjudicium. *L. 4. C. si advers. rem jud.* etiamsi ob contumaciæ prætextum pro confessis & convictis habitis fuerint, cum sententia concepta sit contra minores indefensos, unde hoc præcavere nonnunquam intendunt adversarii, petendo illis Curatores dari. *L. 1. C. qui pet. tut. Myns. Cent. 2. obs. (& quidem a iudice loci, quo causa peragitur. Myns. d. Cent. obs. 87. & ideo nonnunquam Iudex Ecclesiasticus dat Curatorem laico minori coram ipso litiganti, cap. fin. X. de jud. in 6to.)* Sed non semper felici successu, cum læsis Minoribus adhuc deur restitutione etiam contra sententiam *L. 4. & 5. si advers. rem. jud.*

§. XVIII. Denegatur tamen Minoribus hoc beneficium restitutionis, ubi confessionem corporali juramento, sponte & sine ulla adversarii corroborarunt, v. g. si jurarunt, se nolle retrahere, quæ Istrumento obligationis confessi *per Auth. Sacram. puber. C. advers. vend.* Porro, ubi se dolose majores scripserunt; atque suos adversarios decipere voluerunt, *L. 3. C. si min. maj. se dix.* Item circa artificium, quod proficentur, quid asseruerunt, *arg. L. 9. §. 3. ff. de jur. & fact. ignor. vid. tamen Fachin. lib. 3. controuv. 5. ut & in delictis. L. 37. ff. de minor. t. t. C. si advers. delict.* excepto eo casu, quo delictum, cujus lis inficiando crescit, negarunt, nam tunc restituendi sunt, ut dupli poenam evitent, & pro confessis habentur, *L. 9. §. 2. de minor. Farin. Pr. Cr. quest. 81. c. 10. n. 358.* Plura de confessione minorum videri possunt ap. Masc. *Concl. 371. per t. t. Gomez var. resol. f. 3. c. 1. n. 64. seq.*

§. XIX. Ad majorenes deveniendo, hoc est, eos, qui 25. annum de jure Civili vel 21. de Jure Saxonico exceperunt, videbantur quidem illi huc non spectare, eo, quod eorum ætas respectu intellectus dicatur justa & perfecta, *L. 4. C. de his qui ven. ætat. impetr. it. matura & sufficiens, idonea & legitima L. 50. §. fin. de Leg. 3. c. 9. X. de rescr. in 6to. & consequenter illis fides sic habenda, ut inde omnino convinci possint, quod & contigisse dicitur Stalerio cuidam in suo carcere quædam imprudenter confitenti bonis viris pariete interposito subauscultantibus. Menoch. *urb. jud. quest. 268. n. 9.* Sed tamen adhuc suo modo de iisdem agi potest, nempe quatenus forte quæstio incidit de confessione eorum super iis, quæ retro fecisse in puericia dicuntur. Nam tunc pro convictis habendi non sunt, cum memoria hominum communiter sit labilis, & pueri etiam non omnia attendere soleant. Si porro nec majorennibus fides habetur indubitata, si de eorum ætate certe non constat, majorenesne sint an minorenes? cum in dubio mitior sententia pro illis sit accipienda, Menoch. *de quest. 163. in fin.* Dixi autem majorenes regulariter ex suis confessionibus convinci, si cœtera sint paria, quod ideo feci, quia circumstantiæ rem sæpe variant. Quid enim si quis confitetur delictum in spem præmij, quod ei promissum fuerat, qui delinquentem vivum indicasset, isque semetipsum exhibeat, præmium petens, uti refertur de Carotto famoso*

famoso latrone in Hispania, quem Augustus perquiri iussit decies sestertium premio proposito; sane confessio ista adhuc dubia videri posset. Simile exemplum referunt de Themistocle ad Xerxen confugiente, ducenta talenta promittentem ei, qui vivum Themistoclem tradidisset. *Erod. ff. rer. jud. Lib. 6. tit. 12. cap. 3.* sane huiusmodi confessio pro suspecta erit habenda, ut infra audiemus.

§. XX. Pergo jam ad Senes, subintelligo autem decrepitos, quales equidem in Jure dicuntur Saxonico *Landr. Lib. 1. art. 42.* qui sexagesimum, & de Jure civili, qui septuagesimum annum excedunt. *L. fin. C. qui etat. se excus.* sed exempliative saltem non dispositive textus loquuntur. Potius hic iudicis arbitrio definitionem senum relinquimus. *Gail. lib. 2. obs. 110. n. 34.* qui respicere debet ad vigorem animi & corporis, utrum paulatim evanescat? *Menoch. arb. jud. quest. Lib. 2. Cent. 1. cas. 59. n. 3. Gail. lib. 1. obs. 92. n. 7.* atque horum confessiones etiam non debent pro exploratis haberi. *arg. L. 3. §. 7. ff. ad SCtum Sil- lan.* cum senes dicantur bis pueri. *Gail. lib. 2. obs. 110. n. 34.* unde nec invitati ad testimonium dicendum coguntur *L. 8. ff. de test.* Senectus enim mater est oblivionis, & senex quasi se nesciens vel seminec, quare & his ad similitudinem minorum sæpe curatores dari solent *p. §. 3. & 4. Inst. de Cur.*

§. XXI. Diximus haftenus, quod qui non sit iustæ ætatis, non possit ex confessione pro convicto haberi, idem quoque dicendum, qui equidem sunt iustæ ætatis, sed tamen rationis usu aliter destituuntur, ut sunt non tantum a Diabolo obsessi, aut alias furiosi. *L. 17. pr. 1. ff. ad SCtum Trebell.* qui cum rabie insaniant, quorum nulla voluntas. *L. 47. ff. de acquir. vel omitt. hered.* neque vox certa, *L. 7. C. ad SCtum Trebell.* cum omnia sine iudicio loquantur, unde nec ullum negotium contrahere possunt. *L. 5. de R. J. & per omnia absentibus & ignorantibus similes habentur. L. 2. §. 3. ff. de Jur. Codicill.* sed etiam mente capti, qui absque rabie insaniant, quorum itidem nil valebit confessio. *c. 3. X. de success. ab intest.* Annuerantur his Melancholici & Phrenetici, modo morbus non fuerit affectatus, de quo testentur Medici. *Carpz. Pr. Cr. quest. 118. n. 19.* Sunt tamen hi duplicis generis, vel enim perpetuo furore mentisque captura vel etiam intermittente & dilucida intervalla habente, labo-

irant. *L. 14. ff. de off. Pres.* Quæ igitur diximus, de confessio-
ne verificante, intelligenda sunt de prioris generis furiosis, seu
qua talibus, non vero de posterioris, utpote qui quousque sapiunt,
omnia valide agunt. *d. L. 6. de Cur. furios.*

§. XXII. Sed quid si non constet certo, utrum confes-
sio quietis an furoris tempore facta fuerit? Respondetur: Non
convenire hac in parte Dd. Quidam enim ob præcedentem fu-
rorem non facile cessantem, in furore omnia gesta præsumunt,
unde nec eorum Curatelam finiendam censet Justinianus, quia
in confinio furoris & sanitatis constitui sunt, insuperque hic
morbus facile redire solet. *d. L. 6. C. de cur. fur.* Alii tamen
malunt decidendi rationem quærere ex actu gesto, utrum
is homini sanæ mentis conveniens sit, an minus? ita, ut priori
casu in quiete potius fecisse illum credatur, quia & alias in du-
bio furor non præsumatur, cum homines communiter sint ra-
tionales nec furiosi, quam opinionem secutos Cameræ Imper.
Assessores tradit Myns. *Cent. 2. obs. 41.* Posteriori casu & ubi
stulticia potest argui, hæc suspicio perspicuis rationibus remove-
ri debet, alias actus pro nullo habebitur. *L. 27. ff. de condit.
insti.*

§. XXIII. Sic & ira furor brevis est, & impedit animum,
ne possit cernere verum, accedit, quod illam temperare sit dif-
ficillimum. *L. 38. §. 8. ff. ad L. Jul. de adult.* proinde irato con-
fidenti non erit fides habenda. Dec. *ad L. 48. ff. de R. J.* prout
videmus ex *L. 19. §. 1. ff. de prob.* ubi ob repudium iratæ mu-
lieri adulterium profitenti, & se ex alio prægnantem esse viro
dicenti, non creditur, excludit enim deliberatum consensum.
Tiraquel. *de pen. leg. causa 1. n. 25.* quod tamen non de tribu-
culo & levi jurgio, (cujus mentio fit in *L. 32. §. 12. ff. de don. int.
vir. & uxor.*) sed de inconsulto calore & ira vehementi, quæ
mentis exilium iuducit, intelligendum. *arg. L. 48. ff. de R. J.*
quæ cum in facto consistat, ab allegante est probanda. *L. 2. ff. de
jur. & fact. ignor. & c. fin. X. de confess.* licet hæc probatio ha-
beatur difficilis a Carpz. *Pr. Cr. quest. 147. n. 61.* Quod vero
Decius *ad L. 48. ff. de R. J.* cum Luca de Penna varias sententias
referente in ea resideat opinione, quod intra 30. dies sit expedi-
dienda, & putat bonum textum esse in *can. 69. causa. 11. quest.
3. ut & L. 20. C. de pen.* id inde non probatur, sed hoc saltem,
quod

quod sententia a Principe iracundo lata, differenda ad dies 20. vel 30. ut observavit Sturcius *ad d. L. 48. n. 14.* Si quis tamen perseveraverit in confessione inconsulto calore facta, illa proferenti præjudicium creat ex eo, quod perseverantia animi iudicium indicet. *L. 3. ff. de divort. L. 48. ff. de R. J. juxta versum:*

Quæ furor ille brevis vel dicit, vel facit, hæc non Protenus, aut tantum continuando rata.

§. XXI V. Furiosis alias communiter etiam comparantur Prodigii, *L. 40. ff. de R. J.* Et quidni? Licet enim hi mentis suæ ex sermonibus videantur compores esse, attamen furiosum rerum suarum faciunt exitum, & nisi his subveniretur, facile ad summam egestatem pervenirent. *L. 12. in fin. ff. de Tut. vel Curat. dat.* Igitur his administratio bonorum etiam interdicitur, & curatores illis invitis constituuntur, non secus ac furiosis & mente captis, quare & sicut confessio furiosorum illos non convincit, ita nec hos Confessio afficit, alias enim hoc ipso contra interdictum exercent prodigalitatem, si confiterentur falsis creditoribus debitum. Comparatio tamen hæc prodigiorum restringenda ad causas saltem deteriorationem bonorum spectantes. *L. 6. ff. de V. O.* neque vero extendenda ad eas, quæ solum prodigi Personam concernunt. Nam in his v. g. in matrimonialibus ut & in criminalibus cessat æquiparatio, & confessio eorum etiam absente curatore valida est *Carpz. Pr. Cr. quest. 118. num. 27 & 28.*

§. XXV. Sic & ebrios furiosis similes esse tradit Menoch, *arb. jud. quest. 326. n. 1.* Unde nec hi ex sua confessione convinci possunt. Nesciunt enim, quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacentque sepulti, quare ignorantibus accensentur. *c. 7. causa. 15. quest. 1. & c. 14. X. de vit. & honor. Cler.* nec studiose sed impetuose confessionem fecisse dicendum, hoc tamen de nimia ebrietate non de leviori nec de affectata sed vera intelligendum, quæ, nisi probetur, non præsumitur. *Matc. de Prob. Conc. 579.*

§. XXVI. De nimio amore captis & consentibus delictum aut debitum, ferme idem iudicium est, quod de furiosis, quod & Cic. *Tusculan. quest.* agnovit, quando amoris furorem omnibus animi perturbationibus antepōnit, cum nihil furore amoris dicatur vehementius. *Nov. 74. c. 4.* unde Proverbium: *Omnis amans amens. Nec obest, quod erga eos, quos amicitus*
amant,

amant sæpe ex toto corde manifestare omnia soleant, adeo huic confessioni fides major aliis debeat haberi, tamen & hæc sæpe fallax est, ut ex Simonis historia liquet, accedit, quod hujusmodi Personæ judicii plene capaces non maneant, sæpeque vi nimii amoris nude in gratiam amati, cui hoc ipso favere, ejusque quasi mandato obedire volunt, falsum dicant vel proferant, magis coacti quam volentes, juxta illud Propertii.

Libertas quoniam jam nulli restat amanti,
Nullus liber erit, si quis amare volet.

§. XXVII. Furiosis æquiparantur & dormientes in L. i. §. 3. ff. de acq. vel omitt. poss. c. 3. S. Sed adhuc. & §. ii. querit X. de baptisimat. quare etiam si in somnio quid fuerint confessi, (neque enim desunt Exempla eorum, qui in somno produnt omnia & respondent ad interrogata, cum tamen quid faciant, nesciant?) pro vero tamen hoc haberi non debet, dependet enim vis confessionis legitimæ a rationis judicio, quo sublato, & fides confessionis dubia redditur, jam vero hoc ipso carent dormientes, mortuis non ab similes, uti dicuntur in Clem. 1. in fin. de Summ. Trin. Limitant tamen hoc Dd. in iis, qui expergefacti confessionem ratam habent, cum per ratificationem confessionem agnoscant, & comprobent, l. 12. §. 1. ff. rem rat. hab. ut etiam iis, qui singulari rationem liberum intellectus & voluntatis usum etiam dormiendo habent, de quibus Menoch. arb. jud. quest. cas. 327. p. 11.

§. XXVIII. Quod autem de dormientibus dictum, applicari potest quoque ad eos, qui diu somno privati, debiles inde & perplexi sunt facti, adeoque amplius non compotes animi.

§. XXVIII. Porro furiosis non sunt dissimiles febri maligna aliove morbo mentis alienationem introducente laborantes nec non moribundi, & qui in ipso mortis certamine & extremis vitæ convulsionibus sæpe concurrentibus constituti sunt, die mit dem Tode ringen. Neque enim hujusmodi Personis sana mens amplius præsumitur, cum præ tumultu morbi & mortis, ut inquit Imperator, angustiati, non amplius dicantur habuisse gestorum memoriam in Nov. 18. c. 6.

§. XXX. Sed an idem statuendum de iis, qui quidem non in extremo gradu mortis vicini, sed cum intervallo & articulo quodam temporis mortem præcedente, seu confinio mor-

tis?

tis? Videbatur enim quod sic, quia & horum animæ facultates & sensus per mortem & cruciatus morbi appropinquantem sæpe impediuntur, ut cogitare de præteritis nequeant, eo, quod turbentur mortis cogitationibus. *L. 8. C. qui test. fac. poss.* quæ etiam causa, cur sub hoc colore & quasi non sanæ mentis amplius fuerint, testamenta eorum pro inofficiosis declarentur: *pr. Inst. de inoff. test.* tamen ex eo, quod quandoque fit, non perpetuo erit concludendum *arg. L. 4. & 5. ff. de LL.* cum sæpius infirmi etiam homines integris tamen sensibus recte agant, nec a contractibus *L. 27. C. de transact.* nec a componendis ultimis voluntatibus, si modo mentis sinceritatem retinuerint, arceantur. *L. C. 3. qui test. fac. poss. & L. 17. C. de test.* Quidni ergo & valide eo tempore confiteri possent? maxime quod pro his ea militet præsumptio, quod nemo, ad minimum quando de morte cogitat, credatur mentiri velle, simulque immemor esse æternæ salutis, quin potius omnia ex bona fide & sincero peccatore agere. Interim tamen, cum non omnis moriens dicatur verus Evangelista, juxta Menoch. *Lib. 2. arb. jud. quest. cas. 59. n. 30.* merito circumstantiæ, quæ jus variare solent, & hic ponderandæ.

§. XXXI. Multum igitur hic interest, quam causam afficiat confessio, civilem an criminalem? Et si quidem civilem, an facta fuerit confessio vel in testamento, vel extra illud? Si in testamento, ea denuo vel in commodum proferentis vergit aliorumque præjudicium, aut vero in aliorum, commodum, & sui præjudicium.

§. XXXII. Si in sui commodum, non erit consideranda, v. g. si quis in suo testamento asseruit, se per DEI gratiam nullius esse debitorem, *per L. 6. C. de test. junct. L. 6. C. de prob.* cum nemo se propria annotatione a debitis liberare queat, essetque insuper testimonium fallax in propria causa. Sic nec creditur illi, qui in suo testamento certam pecuniæ quantitatem vel etiam res certas sibi deberi significavit, *L. 4. C. de prob. ibi que Brummem.* ubi dicit, valere quidem testatoris verba dispositiva, sed non enunciativa, quæ & ratio est, cur non protinus credatur querulanti super ingratitude liberorum in exheredationibus, licet aliquam ingratitude causam expresserit, nisi simul scripti hæredes veritatem monstrent *Nov. 115. c. 3.* Interim tamen nec negandum est, quod hujusmodi increpationes & testimonia Pareptum omnino liberos apud graves & bonos non nihil onerent *L. 13. C. ex quib. caus. infam. irr.*

§. XXXIII. Si confessio vergit in aliorum commodum, & proprium proferentis aut hæredum ejus præjudicium, hoc iterum fit, vel sese obligando, vel alios liberando.

§. XXXIV. Prioris exemplum vid. in *L. 75. §. 1. ff. de leg. primo.* ubi quis in testamento confessus fuerat, se certam summa dotem accepisse, it. in *L. 37. §. 5. ff. de Leg. 3.* ubi agitur de confidente depositum, quod sub uluris reddere sit obstrictus. Nam in his casibus præsumtio est pro veritate scripturæ. Fides enim contra se habetur *L. 11. §. 1. ff. de interr. in jur. fac.* unde hæredes inde tenentur quasi ex fideicommissis *L. 93. §. 1. ff. de Leg. 3.* licet aliunde debitum non appareat, *L. 28. §. fin. de ff. liber. leg.* cum & falsa demonstratio & causa a testatore fingi possit, nec ea obsit dispositioni. *L. 72. §. 6. ff. de cond. & demonstr. L. 17. pr. & §. 2. ff. eod. jung. Carpz. P. 3. C. 9. D. 20.* Exceptio tamen est, nisi probetur ab hæredibus testatorem commisisse errorem *d. L. 72. §. 6. ff. de cond. & demonstr. vel fraudem legis fecisse, L. 37. §. 6. ff. de leg. 3.* vel etiam quantitatem confessatam, ut corpus relictum, non esse in rerum natura. *L. 1. §. 7. ff. de dot. preleg.*

§. XXXV. Posterioris Exemplum vid. in *L. 4. C. de fals. causa. adj.* gener se tueri potest contra hæredes foceri, qui in suo testamento confessus fuerat, se dotem ab eo recepisse. Nam hæc confessio habetur pro vera, eo, quod leges præsumant, neminem velle sibi damno quid asserere, deinde & habetur talis confessio instar legati. *L. 97. §. 1. ff. de Leg. 3.* vel etiam mortis causa donationis. *L. 25. C. de Don. int. vir. & ux.* unde & ex tali testamento genero non tantum nascitur exceptio solutionis & remissionis. *d. L. 4.* sed præterea & agere is potest contra foceri hæredes pro consequenda liberatione plenaria. *L. 3. §. 3. ff. de liber. leg. §. 13. Inst. de leg.* Similis casus habetur in *L. 2. §. 1. ff. de lib. leg.* ubi hæredes adulti prohibentur rationes petere a Curatoribus, eo, quod confessus is fuerat in testamento, se ipsum omnem rem suam administrasse.

§. XXXVI. Si extra testamentum, tunc confessio iterum tendit vel ad commodum proferentis, vel ad incommodum tam proprium vel alienum, aut utriusque.

§. XXXVII. Priori casu, si ad commodum proferentis tendit confessio, tunc pro explorata minime habetur. *L. 34. ff. de*

de Neg. gest. cum nemo sit sufficiens testis in propria causa L. 10 ff. de test. insuperque res dicitur periculosi exempli, si scripturæ credatur, qua quis sibi propria annotatione debitorem aliquem constituit L. 5. & 7. C. de prob. Videmus hinc adversaria propria & libellos, quibus memoriæ causa aliquid committimus, item rationum libros pro scribentibus regulariter non probare. Carpz. P. 1. C. 17. D. 34. Gilken. in Cog. ad. L. 5. C. de prob. etiam si fiscus, cujus favor tamen sæpe numero maximus, hujusmodi scripturis uti velit, L. fin. C. de conveniend. fisc. debit. ibique Brunnem. Nec interest qualis sit scripturæ propriæ species, sive Apocha sive Epistola, sive aliud Instrumentum, cum omnium par sit ratio d. L. fin. in fin. C. d. t. Sicut nec hoc interest, utrum libros rationum proferens ipse per se an vero per alios scribi & concinnari curaverit? arg. L. 23. pr. ff. de minor. quod enim quis per alium facit, ipse fecisse putandus est. Vera tamen hæc sunt, nisi domestica instrumenta aliis adminiculis & præsumptionibus sine suffulta. v. g. Si moribundus testetur de his, quæ ab arbitrio suo dependere solent, ut accidit, si pater producatur librum rationum, in quo propria manu consignatos habet suos debitores, interque eos filium ratione erogatorum sumtuum ad studia missorum: Exinde enim animus credendi, & consequenter necessitas collationis probatur, L. 50. ff. fam. hercisc. junct. Decif. Elect. 50. Sic & mater vel alia Persona, quæ ratione affectionis aliquando donare præsumitur, animum suum credendi cum intentione recipiendi omnia, quæ utiliter probabili more in liberos vel alias impendit, ex producta sua consignatione & relatione ad rationes facta, ostendere valet d. L. 34. & L. C. de neg. gest. Similiter acquirit adminiculum fidei scriptura proferentis, si is persona sit fide digna, insimulque ex causa officii & quæ ejusdem sunt, consignavit pro memoria. Hinc libri censuales & redituura catastra dicuntur probare pro scribente, juxta Carpz. P. 1. C. 16. D. 25. Brunnem. ad L. 7. C. de prob. n. 4. Spectant huc & libri mercatorum bonæ existimationis & famæ, continentes cum causa plenissime data & accepta. Nam & hi probant singulariter & utilitatis gratia ad minimum semiplene ex consuetudine pro iis, qui eosdem privatim conscripserunt. Gail. lib. 2. Obs. 20. maxime, quod quodammodo tacite consentire in hanc probationem videantur illi, qui a mercatoribus sine consignatio-

ne mercium & pretii determinatione res emptas accipiunt, *Carpz. P. 1. C. 17. D. 37. jung. Masc. de Prob. V. 2. Concl. 976. P. 11.* ubi late, quomodo & quando liber rationum & alia domestica instrumenta pro producente & scribente probent, demonstrat.

§. XXXVIII. Si ad incommodum & præjudicium; interest utrum proprium fuerit an alienum, an vero simul utrumque: Si in sui solius præjudicium moribundus quid confessus fuerit, forte se obstringendo, tunc regulariter fides contra confidentem habetur. *L. 11. §. 1. ff. de Inter. in jur. fac. cum stare quem oporteat suæ confessioni. L. 26. in fin. ff. de prob. Igitur ex tali confessione posse convinci proferentem, statuit Masc. de Prob. Concl. 345. n. 30. Idem est, si quem debito liberavit. L. 47. §. 1. ff. de O. & A. maxime si præsens fuit is, cui confessio utilis. Nam tunc adeo efficacem esse statuit, ut nec revocari acceptata possit. L. 5. C. de O. & A. Nec obstat, quod non sit acceptata liberatio expresse, præsumitur enim acceptata etiam tacite facta, eo, quod præsens non contradixit. L. 18. ff. mand. insuperque nemo resistere proprio commodo velle creditur. Et quamvis alias confessioni propriæ & Chirographo opponi queat intra biennium non numeratæ pecuniæ exceptio, L. 13. & 11. C. de non num. pec. attamen hoc fallit, juxta Masc. de Prob. Concl. 1079. n. 4. si quis confessus est debitum tempore mortis instantis. Rationem hanc assignat Brunnem. ad L. 14. C. de non num. pec. a. 5. quod in moribundo, utpote cui tempus vix superesse creditur, cesset spes futuræ numerationis.*

§. XXXIX. Si in aliorum præjudicium tendit confessio moribundi extra testamentum, tunc pro tali non erit habenda, ut ei credatur, vel ut ex ea convinci quis possit. Hinc non creditur ægroti, se culpa Medici perire dicenti, nisi aliunde constet de imperitia ejus *L. 6. §. 7. ff. de off. Præf. sed Medico potius credendum tanquam artifice in sua arte. L. 6. C. de re milit. Hinc nec subsistit descriptio bonorum a moriente facta unius socii contra reliquos. Mev. P. 4. D. 170. nec debitoris in præjudicium Creditorum, utpote de damno vitando agentium, L. 10. C. comm. utriusque. Nov. 48. cap. 1. §. 1. consequenter & confessio mariti sola super dotis reali illatione in concursu Creditorum facta pro suspecta habebitur. *Carpz. P. 1. C. 28. D. 27. seq. licet facta sit sub clausula amissionis, suæ salutis. Dasß Er darauff leben**

leben und sterben wolle, wolle das Heil. Abendmahl darauff nehmen, nehme es auff sein Christlich Gewissen. Quia ob malitiam hominum parum istiusmodi assertionibus creditur. Brunnem. ad L. 16. C. de prob. num. 13. Jung. Dn. Stryck. de essat. agonizant. c. 3. num. 15. ubi aliud exemplum proponit, patris scil. qui ante mortem dixerat cuidam, filius prioris matrimonii satisfactum esse ex bonis maternis, nec teneri secundam Conjugem ulterius quis iisdem solvere. Nam quia liberi prioris matrimonii se in legitimo læsos conquerebantur, nec bona materna sibi soluta esse dicebant, contra confessionem patris pro liberis fuit responsum, cum neque in præjudicium legitimæ pater quid disponere queat. L. 32. C. de moff. test. nec etiam eidem defuncto credatur in causis, quibus ei vivo non creditur in iudicio. L. 6. it. Auth. seq. C. de prob. Jung. Carpz. P. 3. C. 11. D. 16. Utut vero in præjudicium aliorum confessiones factæ non sint exploratæ, nihilominus tamen nec plane nullæ sunt. Faciunt enim nonnunquam præsumptionem pro continente & ejus hæredibus. Struv. Exerc. 44. §. 24. & refert. Stryck. quod aliquando novercæ cuidam propter confessionem mariti in mortis articulo factam, qua dixerat, se quandam pecuniæ summam eidem custodiendam tradidisse, juramentum purgatorium eidem fuerit impositum, non obstante, quam opposuerat, exceptione, quasi maritus eo tempore non fuerit sanæ mentis.

§. XL. Si confessio moribundi simul in suam aliorumque tendit præjudicium. v. g. si Judex moribundus confiteatur, se a partibus sæpe corruptum, falsam dedisse sententiam, ipsumque facti poenitere, hoc gravatæ parti per sententiam, non proderit in præjudicium illius, qui per iudicatum obtinuit. Nam licet in contrarium urgeri possit L. 5. & 7. C. quand. prov. non est nec: ubi corrupti Judicis sententia pro nulla habetur & falsa. L. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de fals. attamen hæc vera saltem est, ubi indubitanter constat de hac circumstantia etiam extra confessionem, propriam turpitudinem allegantis in tertii præjudicium. Sola enim tantam præsumptionem, quæ rei iudicatæ auctoritatem super & inducere nequit. Stryck. de essat. agoniz. c. 3. n. 1. Limitat equidem hanc assertionem Mascard, Vol. 1. Concl. 951. n. 22. quod locum habeat, ubi Judex asseruit, tantum contra justitiam sententiæ absque allegatione suæ turpitudinis vel al-

terius præjudicii, quomodo vero hoc contingere possit, ipse difficilem judicat cum Menoch. *arb. jud. quest. lib. 1. quest. 153. num. 15.* Quod de Judice dixi, idem & de teste perfido dicendum, qui extrajudicialiter postmodum confitetur, se corruptum fuisse. Nam eo ipso se contra juramentum fidei confitetur fecisse, perjuri autem testimonio & confessioni, nisi aliunde corruptionis veritas comprobetur, non est credendum. *c. 9. & 10. X. de test.* unde nec considerari debet effatum Conjugis, ad cujus testimonium liberatus fuit ejus maritus in puncto adulterii, si divorcium ex postfacto petat dicendo, quod ex falso suo testimonio maritus liberatus fuerit ab Inquisitione. Videtur tamen prædictis obstare *cap. 1. X. de test.* ubi criminis socius Simoniam confitens, sua confessione præjudicat reliquis ejusdem sceleris Authoribus, si civiliter agitur, & per consequens etiam Judex vel testis corruptus præjudicare potest aliis corruptionis suæ locis. Sed distinguendum inter confessionem testimonialem, quæ fit ad instantiam partis vel judicis, & simplicem, quæ fit ultro & nullo cogente Jure. Illa etiam afficit socios Simonia, ob ejus detestationem, de qua *in c. 1. X. de test.* non vero hæc. Interim tamen hæc quoad confitentem contribuit ad Inquisitionem formandam, contra reconvalescentem & superstitem reum, cum non possit revocare, quæ pro exoneratione conscientia manifestavit, imo & contra hæredes lucrum ex male quaesitis quaerentes. *Auth. nov. Jur. C. de pæn. Jud. quin mal. jud. Perez. de confess. n. 24.*

§. XLI. Si causa Criminalis, tunc confessio moribundi, non habetur pro explorata, quare nec credendum vulnerato simpliciter, etiamsi in ultimo mortis articulo indicavit vulnerantem. *L. 3. §. 2. ff. ad Scrum Syllan.* ne quidem si juramento, vel sacrae Coenæ usû fuerit confessio ob signata. *Moller. lib. 3. Semestr. c. 8.* cum humana fragilitas præcipue perturbetur mortis cogitationibus. *L. 8. in med. C. qui test. fac. poss. accedit, quod complices delicti sunt vulnerans & vulneratus iniuperque sibi inimici, in propria causa sese ultro offerentes, qui pro suspectis habentur. Masc. de Prob. Concl. 144. L. 10. ff. de test. L. 9. C. eod. L. 5. §. 10. ff. de his, quæ ut indign.* Deinde nec constare potest de pleno intellectu ejus, qui alterum pedem in Cymba Charontis habet, jam vero in criminalibus desiderantur probationes luce clariores. *Carpz. Pr. Cr. quest. 120. n. 52.* Nec obstat, quod

ex-

exculpato vulnerati suspectum exculet, juxta plerosque Dd. quia hoc non est perpetuum. Nam si is aliunde noxius probetur, privata exculpantis remissione non potest fieri abolitio criminis publici, cum privatorum pactis jus publicum non possit tolli. *Corpz. Pr. Cr. quest. 120. num. 54. & seqq.* Deinde & dispar ratio est inter utrumque calum. Jura enim cum non præsumant, aliquem temere quid in sui præjudicium asserere velle, proniora sunt in casu dubio ad liberationem quam ad condemnationem, & sane satius est nocentem absolvere quam innocentem condemnare. *L. 5. pr. ff. de pen. quæ etiam causa est, cur pro rei innocentia in defensionibus vel unicus testis sufficiat. Corpz. d. quest. 120. num. 58. etiamsi sit occisi conjux. Licet enim hæc allas in causa mariti pro suspecta habeatur, tamen hoc fit in gratiam inculpati, ne oneretur ex assertione conjugis, sed fallit hoc, ubi Inquisitus hanc suspicionem remittit, producendo eam testem.*

§. XLII. Sic & ob alios quamplurimos præter recensitos affectus, qui obnubilare solent proferentis judicium, confessiones sunt fallaces, uti ex sequentibus audiemus. Hinc confessiones errantium non poterunt effective convincere proferentes. *L. 2. 8. & seq. C. de Jur. & fact. ign. cum veritati error sit oppositus, dum supponit actum cognitionis, sed plane perversum. c. 1. & 21. dist. 38. unde nec fateri dicitur errans in L. 2. ff. de Confess. nec confessio erronea valere. L. 57. ff. de O. & A. cum non procedat ex certa scientia, neque obstat L. II. §. 1. ff. de interr. in Jur. fac. ubi competit confessoria, (ut vocatur in L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.) contra confitentem, licet falsum professus fuerat, eo, quod fides habeatur contra se. Hoc enim intelligendum de eo, qui studio & ex scientia mentitus fuerat, quasi in poenam mendacii, & quod liti se obtulerat. *d. L. §. 3. §. 8. & L. 4. pr. ff. de interr. in jur. fac. non de errante, per d. L. II. §. fin. ff. d. 1. Nam cognitio erroris superveniens auxilio indiget. d. §. 8. ibid.**

§. XLIII. Præsupponimus autem hic errorem facti. *L. 20. ff. de confess.* Nam error juris exculationem non meretur. *L. 9. pr. ff. & L. 2. C. de jur. & fact. ignor. præsertim ubi fuerit juris naturalis & communis. arg. L. 2. C. de in jus voc. & L. 17. ff. de Leg. 1. dispensatur tamen nonnunquam circa errorem juris singularis. L. 38. §. 2. ff. de Adult.*

§. XLIV.

§. XLIV. Imo nec semper facti error confitentem excusat, quamvis enim facta communiter prudentissimos fallere solent, & ob id errantes circa ea excusandi, præprimis ubi errorem commiserunt communem, quale exemplum est in *L. 3. ff. ad Scrum Maced. it. L. 3. ff. de Of. Pres.* attamen hoc secus est, ubi concurrunt vana simplicitas errantis, vel summa ejusdem contumacia. *Gvaz. Def. 32. c. 10. n. 12.* aut etiam negligentia. Quid enim si omnes in civitate scirent, quod ille solus velit nescire? *L. 9. ff. de Jur. & fact. ign.* Hinc est, quod error circa factum proprium non facile venialis sit *L. 15. §. 6. L. 19. §. 1. ff. loc. nisi accedant aliæ circumstantiæ, forse temporis vetustas, memoria imbecillitas, negotii intricati qualitas. L. 47. §. 1. ff. de pact. Hahn ad Wesenb. de Jur. & fact. ign. n. 3. vs. agatur. Menoch. lib. 6. præsumt. 23. n. 32. Gail. lib. 1. obs. 48.*

§. XLV. Poterit igitur cognoscens erroneam suam confessionem illam revocare. *L. 11. §. fin ff. de interr. in jur. fac.* ut & ex errore solum repetere. *L. 43. ff. de R. J.* Sed intra quæ tempora revocatio fieri debeat, non convenit inter DD. Quidam distinguunt inter causas civiles & criminales, ita ut in civilibus revocationem erroneæ confessionis fieri debere considerent ante rem judicatam, ne noceat sententia, quæ facile vires rei judicatæ accipere possit, idque eo magis, si super ipso errore fuerit pronunciatum. *Brunn. ad L. 7. C. de Jur. & fact. ign.* In criminalibus autem revocantem suam confessionem etiam post sententiam audiendum esse statuunt *Farin. quest. 81. num. 327. Gvaz. Def. 32. c. 10.* exillimat, confessionem erroneam revocari posse quolibet tempore, sive causa civilis sit sive criminalis, nec intersit, utrum præcesserit spontanea, an juramento corroborata, sæpius repetita, judicialiter ratificata, iudiciis munita acceptata etiam per fiscum? Imo, licet facta fuerit post terminum confitenti ad deliberate respondendum præfixum, quia error remouet intelligentiam confitentis, nec ex falso verum conficere potest, modo error probetur a revocante confessionem. *Mascard. de prob. Concl. 363.* Nam in dubio confessio præsumitur vera, donec error demonstretur. Sufficiunt tamen ad demonstrationem conjecturæ, præsumptiones & indicia, propter regulam, qua in defensionibus etiam præsumpta probatio pro concludente & plena haberi solet. *Gvaz. Def. 32. c. 12. n. 16.*

§. XLVI.

§. XLVI. Erroris mater dicitur ignorantia, c. 1. & 11. *Dist.* 38; quare confitentes rem quam nunquam agnoverunt, vel etiam cognitam oblivioni dederunt, non sunt audiendi, ne dum ex confessione sua convincendi. Nemini enim re comperta ea debet nocere. *L. 7. §. 1. ff. de irib. act.* unde nec poenæ adversus ignorantes sunt paratæ. *1. 8. ff. de his, qui not. infam.* Secus ac incientes. *L. fin. ff. de decret. abort. fac.* Consensum enim non ignorantiam, nisi forte crassam, leges obligare voluerunt. *L. 6. & 9. ff. de jur. & fact. ign. & L. 3. C. de Tab. lib. 10.* Excusantur hinc, qui ignorantes receperunt fures. *L. 5. §. 3. ff. de incend.* Sic nec privari quis feudo potest, qui ex ignorantia feudi sibi delati debito tempore investituræ petitionem neglexit. Neque enim hic contempsisse Dominum & invertere voluisse possessionem feudi dici poterit. *2. Feud. 55. in fin. pr. Gail. lib. 2. obs. 48.* Sic nec litis contestatio, quæ per verbum ignoro, nescio, wußte sich nicht zu erinnern noch zu besinnen, pro affirmativa, quin potius pro negativa habetur. *Carpz. Proc. tit. 10. Art. 3. n. 41.* Idem dicendum de verbo credo, puto, existimo, würde wohl so seyn, wußte es nicht anders, inan hielt es dafür etc. juxta *Dorand. in spec. lib. 2. de lit. contest. §. 2. n. 22. arg. c. 15. X. de rest. spol.* quia hæc verba non tam de certitudine reique veritate sunt, quam de opinione seu credulitate concepta, adeoque ancipitis adhuc & dubitantis animi, & consequenter exinde nihil firmi concludendum, cum dubitantes & errantes æquiparentur in *L. fin. C. de cond. indeb. & arg. L. fin. §. 2. C. de furt.* Sed dictis obstat videtur, quod jure Cameræ Imper. verbum *Credo* sufficit pro salvatione litis contestationis affirmativæ, in casu, quo illa mediante juramento dandorum & respondendorum fieri solet, *per ord. Cam. Imper. P. 3. tit. 15. §. 4. vb.* die responsiones betreffend, wollen wir, daß hinführo jede Parthey auff alle Articul, die nicht Juris sondern facti seyn, durch das Wort glaub oder nicht glaub, wahr seyn, ohne Anhang antworten solle: Nam illa dispositio in illa litis contestatione, quæ super alieno facto fit, procedit, hic autem locuti sumus de facto proprio, super quo reus respondere tenebatur, ubi verbum *credo* non sufficit, quia potius tunc simpliciter respondendum est: verum esse, vel non verum esse, sine additamento. *Carpz. in Proc. tit. 10. art. 3. n. 14. & P. 1. C. 10. D. 6.* Si nec ille confiteri dicitur, qui usus est ver-

bo: **Er stelle es dahin.** Neque enim hoc confitentis neque negantis est, sed iudicium suum adhuc suspendentis, quare & litis contestatio sub his formalibus facta, pro vitiosa habetur, sicut huc *Ord. Proc. iii. 16. vb.* Weil dieser Mißbrauch einreissen will, daß man sich in der Kriegs-Befestigung dermassen zweifelhafter Wörter gebraucht, daß daraus nicht genugsam zu vernehmen, ob das Factum und Umstände damit gemeinet und was an deren einen oder andern verneinet oder gestanden werde, so sollen sich hinführo die Advocaten dergleichen dunckler litis contestation gänglich enthalten. 2c.

§. XLVII. Præsumitur autem quis in dubio verari magis in ignorantia, quam scientia. c. 47. X. de R. l. in cto. nisi prætendens ignorantiam exinde Incrum captare intendat *Dyn. ad d. c.* Nam tunc affectata videtur. c. 3. 8. pen. X. de claud. d. spon. quæ non prodest ad Exemplum scientiæ affectatæ in casu quo quis revera rem ignorat. L. 13. §. 3. ff. de act. emt. aliud ergo est, ubi ignorantia non est affectata, sed vera, unde monet Advocatos & defensores reorum criminalium *Guaz. in Defens. 32. c. 13. n. 3.* eos ansam defensionis posse ab ignorantia reorum quærere, quod sint simplices, imperiti, nescientes quid dicant vel taceant, & quod omnium sit pessimum, velint teneri sapientes & in suo sensu abundare, in rei autem veritate ignorent, quid faciant.

§. XLVIII. His annumerari possunt, qui non sunt sibi conscii, dum confitentur ob injectum terrorem, qui animum percellit, & perturbat. L. 116. ff. de R. l. Spectant huc tam qui illegitime per concussionem aut aliam legitime per torturam, carcerem, similemve modum coguntur ad confessionem; unde haærenus receptum, quod si reus mediante territione vel tortura confessus fuerit delictum, hoc non habeatur pro explorato, cum aliqui dolorum impatientia mentiri malint, quam cruciatus pati, nisi supervenerit ratificatio, & perseverantia altero vel tertio die extra locum tormentorum. *Carpz. Pr. Crim. quest. 126. & Const. Carol. art. 56. & 58. Guaz. Def. 30. c. 23. n. 5. & c. 35. per 11.* Existimat equidem *Malc. de Prob. v. 1. Concl. 353. n. 24.* quod ratificatio non sit necessaria: si confessionem per torturam præcesserit extrajudicialis, item si fuerit adminiculata, sed merito periculosa hanc opinionem nec in Praxi recipiendam doceat *Guazz.*

Guaz. d. Def. 30. c. 34. n. 6. Cum illa confessio extrajudicialis præcedens poterit esse facta per lasciviam, vel gloriose, deinde confessio extorta non potest non esse adimiculata, cum non decernatur tortura, nisi adsint indicia legitima.

§. XLIX. Quod de terrore diximus, hoc suo modo applicari potest ad dolosam persuasionem. Hæc enim sæpe plus operatur quam violenta coactio. L. 1. §. 3. ff. de serv. corr. L. 3. §. 5. ff. de lib. hom. exh. quare Sereniss. Elector Saxonæ in Decis. ult. etiam illas persuasiones, quæ sunt spe impunitatis, sub pœna prohibet Judicibus inferioribus, cum in dolum inclinent, add. D. Phil. ibid. & incarceratini aliud intendant, nisi liberationem. Guaz. Def. 20. c. 24. n. 8. ubi limitationes.

§. L. Sunt equidem quidam, qui existimant, pro elicienda veritate Judicem interrogationibus quibuscumque sophisticis & simulatis uti posse, exemplo Salomonis ex simulatione violenta præsumtionem elicientis. c. 2. X. de præsumt. Et non est negandum, quod hujusmodi cautelæ deceptorix & fallaces inter vulgares homines non minimam auctoritatem & honorem asferre Judicibus inanis gloriæ cupidis soleant, attamen ab iisdem dissentit Guaz. Def. 20. c. 12. n. 5. eo, quod non sint facienda mala, ut eveniant bona. cap. 9. causa 14. quest. 5. unde tradit, abstinendum esse Judici ab ejusmodi formulis: Se scire omnia, seque bene esse informatum, se velle legere depositiones testium de ipso delicto deponentium, si ipse delinquens nolit confiteri; Quia isto modo diceret mendacium, quod nulla ratione est permittum, unde & damnat eos Judices, qui convivunt reos, ut post coenam deveniant ad colloquia pro habenda delicti confessione, vel etiam qui in carceres introducunt exploratores, qui mille mendaciis fallaciisque persuadent carceratos, non tam ut dicant veritatem, sed potius, ut fateantur delictum, de quo inculpantur, & iis ut plurimum promittunt gratiam & aureo smontes, saltem ut reos inducant ad confitendum, ipsique possint præmium persuasionis a Judice accipere. Vel denique qui per suggestionem specialium circumstantiarum delicti, magis quam Inquisitionem, veritatem explorant, quia reus ad evitandam pœnam, & ad sedandum Judicem præsumitur fateri, quæ sibi suggeruntur, unde nec confessionem efficere confitentem, statui

Guaz. Def. 28. c. 13. nec valeat Processus, si per suggestionem secutus fuerit.

§. LI. Sic & ratione Sexus indeque dependentis imbecillitatis animi confessiones foeminarum pro suspectis habentur, cum illæ non raro contra propria aliorumque commoda ex infirmitate quadam Judicii laborent. *L. 1. §. 1. L. 2. §. 2. ad Scrum Vellej.* ut proinde stulte fecisse credatur ille, qui nimium credulus matri se abdicavit Imperio, eo, quod illa dixerat se adulterum commisisse, filiumque non Regis sed militis esse. *Menoch. Lib. Arb. Jud. quest. cas. 89. n. 28.* Atque ob hunc animi defectum foemina olim ex Lege Attilia sine ætatis discrimine in perpetua erant tutela. *Cujac. lib. 7. obs. 11.* Sic & hodiernum suos Curatores & Consiliarios accipiunt tamen foro Saxonico, quam plurimis locis aliis per univèrsam fere Germaniam. *Mev. ad Jur. Lub. Lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 4.* quo ipso minoribus non dissimiles. Jam vero horum confessiones non erant omni exceptione majores, idem ergo dicimus de foeminis. Hinc videmus in casu dubio majorem fidem haberi marito tanquam capiti mulieris *c. 3. causa 33. quest.* qui confessus fuerat, se uxorem agnovisse, quam uxori hoc deneganti in *c. 6. X. de despon. impub.* Videmus porro, nec convinci posse foeminam ex Instrumento, quo se ad restitutionem crediti obligavit? etiamsi in eodem confessa fuerat, pecuniam non in mariti sed propriam sui ipsius utilitatem versam fuisse. Daß das gelehnte Geld in ihren fundbaren Nutzen verwandt. *aut. si qua mul. C. ad Scrum Vellej.* Siquidem simulata hæc habetur confessio vel ad minimum ex incogitantia quadam metuque reverentiali proveniens, aut ex pudore & verecundia, quam marito, cui forte resistere noluit, debet. *L. 1. §. 5. ff. quar. rer. act. non dat. & L. ff. de furt. Rauchb. P. 1. quest. 34. n. 13.* Eadem ratio est Instrumenti, quo foemina in perniciem sui confitetur, se ante renuntiationem beneficii Vellejani super eodem fuisse infirmatam, quale id sit, quaque prerogativa sit suffurum, sub form. Daß sie des allen und was es zu bedenten, zuvor deutlich unterrichtet worden wäre, cum eadem facilitate, qua intercedunt, pro aliis, vel Scro renunciant, etiam annectere possint simulatam hanc confessionem, in fraudem legis, quod non ferendum. *arg. L. 27. de prob. accedit, quod hujusmodi clausula frequentissime a Notariis Instrumenta concipientibus, ultra mar-*

gis ex stylo Curiaꝝ, quam vera intentione subscribentium apponantur, quæ ignorantibus sæpe illas nec animadvertentibus præjudicare nequeunt. *Gail. lib. 2. Obs. 48. n. 12. Carpz. P. 3. C. 9. D. 6. n. 3. & P. 1. C. 2. D. 15.*

§. LII. Quod autem dixi, confessiones foeminarum præcise non stringere, de simplicibus confessionibus intelligendum, ut & iis, quæ sapiunt intercessionem pro aliis. Aliud enim est, si fuerint qualificata, forte coram Judice in figura Judicii, ut ex Baldo loquitur Raichbar, *d. lib. 2. quest. 38. n. 14.* ad stipulancibus Curatoribus factæ, it. circumstantiis aliis concludentibus munitæ. *vid. L. 23. C. ad SCum Vellej. Berl. P. 2. Concl. 19. num. 75. seqq.* Sic & in causis criminalibus, ubi absque Curatoribus legitimam standi Personam in judicio habent, *Carpz. Pr. Cr. quest. 105. num. 58. L. pen. §. 1. ff. de publ. jud.* confessiones foeminarum non sunt nullæ, si modo & illæ munitæ fuerint circumstantiis, aliisque concurrentibus indicii. *c. 5. X. de adul.* Nam hisce deficientibus ob defectum corporis delicti habebunt restitutionem contra confessionem suam, *Farin. Pr. Cr. quest. 81. c. 10. num. 382.* Cum & alias propriam allegantes turpitudinem non habeantur pro omni exceptione majoribus. *per L. 1. §. 27. ff. de quest. Mainz. Decis. Palat. quest. 83. num. 6. Francisc. Vivius lib. 1. Decis. Neapol. 67.* Deinde in criminalibus multum interest, utrum foemina contra se an vero pro se confessionem fecerint? Nam si pro se aliquid allegarunt, difficilius eis fides habenda, e. g. in puncto infanticidii, si dixit, se mortuum infantem peperisse, vel eum inter dolores & labores puerperii, quos remotis aliis mulieribus sustinisset, expirasse. Utur enim hæc qualificata fuerit confessio, attamen acceptari non debet, idque ob gravissimas suspiciones contra eam, quæ dedit operam rei illicitæ, cum per concubitum illicitum, tum etiam per celationem factæ imprægnationis, vel intermissam implorationem auxilii ad puerperium necessarij, quare Inquisita assertum innocentia suæ aliunde probare tenebitur. *per Ord. Carol. art. 131. vb. Sie wolte dann ihre Unschuld durch redliche gute Ursachen und Umständen de durch Kundschaft ausführen. nisi per torturam ad veritatis confessionem cogi malit. Carpz. Pr. Cr. quest. 15. n. 40.*

§. LIII. Hactenus de isi, qui ob defectum animi & imbecillitatem ingenti ex suis confessionibus convinci non poterunt, sequuntur

nunc illi, qui ob corporis defectum pro sufficienter consentibus non habentur. Spectant huc cœeci, quando de coloribus iudicant, & confessi sunt id, ad quod discernendum conspectus ocularis requiritur. *arg. L. II. ff. de contr. empt.* Spectat huc casus, quo reus conjunctim surdus & mutus fuit. Nam licet hujusmodi Personæ per signa aut nutum confiteri possint, tamen hæc indicia etiam quod interpretes, qui alias cum iisdem conversantur, fallere, adeoque inde tuto convicti non possunt, cum confessio saltem sit præsumpta, non clara, sed maxime periculosa, præpriis in causis criminalibus, *art. Carol. 22.* Hinc nec tales torquendi ad veritatem habendam, partim, quod ipsi non intelligant signa vel vocem querentis, neque querens respondentis. *vid. Carpov. Pr. Cr. quest. 147. n. 30. seqq.* Limitat tamen hoc in surdo & muto literarum proflus non ignaro, qui ad respondendum per literas cogi possit. *n. 40. ibid. Jung. Guazz. Def. 30. c. 13. n. 1.* ubi refert exemplum alicujus muti & surdi, qui in causa homicidii coram Vicario justitiæ Mediolanensi torcus fuit, idem asserit de muto & surdo, quando vitia sunt discreta. *in Def. 32. cap. 20.*

§. LIV. Sed jur. ut quis ultro taceat & obmutescat interrogatus, licet loqui optime possit? Videtur quidem illum consentire in interrogatum, & proinde tacite factum confiteri. *c. 43. X. in R. J. in 6to.* Nam qui jussus omnino non responderet, contumax est, igitur contumax hanc ferat pœnam, ut in solidum teneatur. *L. II. §. 4. ff. de interr. in jur. fac.* Quod & convenit *Ord. Cam. P. 3. tit. 15. §. 7.* Sed tamen hæc vera sunt saltem in suis terminis, ubi sc. lex expressum consensum non requirit, isque qui confiteri debebat, caret rationabili causa tacendi. *Maf. de Prob. V. 3. concl. 1183. n. 69. v. g.* qui contradicendo facile impedire poterat, quod agebatur, neque tamen hoc fecit, tacendo consentit. *p. L. 12. §. 17. ff. de spons. L. 4. §. fin. ff. de fidejuss. §. nom. tut. L. 26. §. 1. ff. de pign. §. passim,* idque ob fictionem Juris, quæ præluntionem inducit, fallit tamen regula in iis, ubi lex desiderat expressum consensum, ut in causis criminalibus, ubi taciturnitas dissentiam potius & negationem inducit. *per. L. II. §. 7. ff. de interr. in jur. fac.* respicit huc *Const. Carol. art. 22. vb.* Soll jemand zur peinlichen Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigenen Bekennen oder Beweifung geschehen

geschehen und nicht aus Vermuthung, oder Anzeige, quare in capitalibus tacens non habetur pro confitente. Licet enim, utique negare videatur, tamen nec proprie fateri. *per c. 44. X. de R. J. in 610 & L. 184. ff. de R. J. cum tacere sit medium inter duo illa extrema, consensus expressi & contradictionis. Hinc tradit Carpz. in Pr. Cr. quest. 126. num. 81. quod inculpato uxoricidit, qui respondere noluerat, extraordinaria saltem poena dictata fuerit.*

§. LV. Absolvimus Personas confitentium, quorum afferta ob defectum animi vel corporis pro exploratis non sunt habita, jam vero & ob alias circumstantias quis suspectus redditur. Sic enim v. g. ratione status erant suspectæ olim confessiones servorum, quibus annumeramus hodiernum captivos Turcas, nisi baptizati fuerint & Christiani facti, quippe inter quos hodie cessat Servitus. *Ludov. Exerc. 1. 8. 15. lit. E. & cum eo plurimi Dd. Videmus hinc, nullam dici interrogationem servorum in jure factam in L. 9. §. 2. ff. de inter. in jur. fac. nisi & hic alia accedant adminicula, L. 58. in fin. de Edil. Edict. quæ religionem cognoscentis instruat, L. 1. §. fin. ff. de quest. Refertur huc possunt aliquo modo confessiones subditorum absque relaxatione juramenti, quo Superioribus suis obstricti vivunt, factæ, cum hujusmodi confessiones non libera sed magis metu vel terrore extorta credantur, unde nec hæc confessio remedium defensivum excludit, arg. L. 6. & 24. C. de liber. caus.*

§. LVI. Recensuimus hæc tenus Personas Principales, de se quidem confitentes, sed non protenus exinde convictas. Sequuntur nunc Personæ illas præsentantes. Ubi primi loco se sistit Procurator, habens a Domino mandatum, quod pro sua legitimatione exhibere necesse habet, quo facto non interesse confiteatur, utrum ipse Principalis & Dominus per se confiteatur, an vero ex ejusdem voluntate alius. *L. 9. §. 4. ff. de A. R. Dejunct. L. 3. §. 1. ff. quod quisque Jur. & c. 72. X. de R. J. in 610. Multum tamen interest quoad Procuratorem, quale mandatum habuerit, generale an speciale? Et si quidem generale, an cum vel sine libera fuerit? Nam si cum libera, confessio Procuratoris Principali nocebit. Imputet enim sibi, quod illimitatam quodlibet liberrime agendi facultatem cum rati clausula eidem concesserit. *arg. §. 43. Inst. de R. D. L. 9. §. 4. ff. de A. R. D. L. 53. ff. de Procur. c. 4. de Procur. c. 4. de Proc. in 610. Si sine libera,**

ra,

ra, nisi forte confessio Procuratoris facta in presentia Principalis non contradicentis. *L. 6. §. 2. L. 18. ff. mand.* non afficiet Principalem; etiamsi in illius præjudicium Procurator aliquid sit confessus. *L. 63. ff. de procur. L. 6. §. 4. de confess.* quare nec inde convinci potest, siquidem confessio implicite transactionem continet ejus rei, super qua facta fuit, jam vero hæc sub generali mandato sine libera non continetur, *per L. 60. ff. de Procur.* Nec obstat, quod generale mandatum simul & speciale comprehendat. Nam qui omne dicit, nihil excludit, *per L. 147. ff. de R. J.* tamen hoc fallit, ex negotii præjudicialis qualitate propter legis dispositionem. *per d. L. 60. ff. de Procur.* Et licet communiter non impugnetur mandatum, quo inserta est clausula indefinita: *litem contestandi, respondendi, recognoscendi,* &c. attamen nisi conjuncta fuerit simul clausula liberæ rati grati, tuto id non fieri monstrat Menoch. *Arb. jud. quest. cas. 315. n. 23. seq.* cum facile evasorium fieri possit judicium ex eo, quod Dominus diceret, se non intellexisse, nec cogitasse Procuratorem sic responsurum, nec etiam se credidisse, talem disceptionem fuisse. Atque hoc pro cautela observandum dicit in arduis negotiis, nec acquiescendum esse mandato, ne quidem speciali, nisi & specialissimum fuerit. Interim tamen, si Principalis certioratus de confessione sui Procuratoris generalis etiam sine libera ante sententiam acquievit, non revocando vel contradicendo, inde vincetur. *Guaz. Def. 32. c. 30. n. 5. Parin. Pr. Cr. qu. 81. n. 61. Masc. de prob. Concl. 369.* Si speciale fuerit mandatum, perinde est, ac si Principalis confessionem fecisset. *per c. 72. X. de R. J. in 610.* Hoc autem intelligendum non modo de causis civilibus sed & criminalibus, scil. quousque in his admittuntur Procuratores e. g. Si agitur ad poenam pecuniariam sisco inferendam, *L. 1. ff. an per alium cause appell. vel etiam ad excusandum reum absentem. L. 10. & L. pen. §. 1. ff. de Publ. Jud. P. 71. ff. de Procur.*

§. LVII. Quod autem de Procuratore dictum, id quoque ad Syndicum referendum, utpote qui a Procuratore in eo saltem differt, quod hic mandato Domini alicujus singularis, ille vero mandato corporis cujusdam sive Universitatis constituitur *L. 2. & seq. ff. quod cujusque univers. nom.* Similiter ad horum Substitutos seu Actores, porro ad Curatores litis vid. *Carpz.*

P. 1. C. 17. D. 18. n. 5. Nec non ad interpretes, si forte reus Principalis peregrinæ nationis linguam loci non calleat, neque enim confessio ne quidem pœnitentialis præcise requirit propriam vocem, uti demonstrat *Carpz. in Consist. lib. 2. D. 278.*

§. LVIII. Sed quid de quasi Procuratoribus dicendum, hoc est, iis, qui se in præsumpto mandato fundant, uti sunt Personæ, quæ defensorio nomine admittuntur, cum cautione rati, &c. quales sunt liberi, parentes, fratres &c. *L. 35. pr. ff. de Procur.* Respond. horum confessiones ratihabitione Principalium superveniente nocere iisdem, neque etiam eos exinde convinci posse, cum deficiat speciale mandatum, quod tamen ad confessionem convincentem desiderari diximus, imo non raro contingit, quod Principales quam maxime ab hujusmodi defensoribus dissentiant. *L. 40. §. fin. ff. eod. L. 27. pr. ff. de Minor.*

§. LIX. Sed quid de Advocatis partium dicendum? Multum refert, utrum confessio vel recognitio Documentorum ab illis facta in præsentia Clientum, an vero in absentia? Nam si prius contigit, perinde est habenda confessio ac si a Dominis ipsius facta fuisset. *L. 1. C. de Error. Advoc. & consequenter inde convinci poterunt, Masc. de Prob. Concl. 381. nec immerito, cum specialiter mandasse confessionem ex eo censeatur Clientis, quod patiatur sine contradictione vel revocatione eam sic ab Advocato fieri. L. 28. ff. mand. Procedunt autem hæc in parte præsentia, simulque intelligente, quæ ab Advocato fiunt & proponuntur. L. 14. ff. de Aut. & cons. tutor. Sin posterius, confessio Advocati non oberit Principali. Error enim facti & malitiæ Advocati præjudicari parti non debet. *L. 2. C. de Error. Adv.* quia potius huic errorem aut malitiam animadvertenti revocandi facultas datur. *c. 20. X. de cens. modo tempestive exerceatur, id est, in continenti. juxta L. 3. C. de error. Advoc. quod intelligit Masc. de Prob. Concl. 369. num. 5. de intermedio temporis spatio & antequam confessio redacta sit in scripturam, alias de spatio duorum mensium arg. c. fin. X. locat. it. Decem dierum. L. 21. §. 1. ff. de const. pec. nec non totius temporis ante litis contestationem. *L. 44. ff. V. O. imo & post litis contestationem, que ad Sententiam. L. 8. §. 14. ff. de inoff. test. (De arbitrario vid. L. 135. §. 2. ff. de V. O.) accipitur. Sed non opus est, ut***

E

hoc

hoc loco istæ interpretationes adhibeantur, cum Imperator satis clare sese explicet, quid h. l. senserit per verba in continenti, scil. proximum triduum *d. L. 3. C. de Advoc. ere. add. L. 18. C. de Jud.* Et licet correctionem erroris Advocati etiam post triduum concedant Dd. varii. Brunnem. *ad d. L. 3. C. de Error. Advoc. de Prob. Concl. 369.* attamen hoc intelligendum forte de revocatione non privilegiata, quæ in simplici allegatione erroris contenta, sed de non privilegiata, quæ cum onere probationis conjuncta est.

§. LX. Advocatis & Procuratoribus non absimiles sunt Ecclesiarum Præfecti & Præpositi, quare & confessiones horum, nisi quatenus fiunt ex consensu Capituli expresso vel tacito, regulariter non obstringunt Ecclesiam, arg. *c. 4. de his que fiunt a Præl. sin. caus.* Exceptiones vide *ap. Masc. de Prob. V. 1. Concl. 357. num. 4. seq.* scil. si confessio absque Capituli consensu, facta pro se habeat præsumtionem aut verisimilitudinem, administriculum præbentem. v. g. si dicat suam Ecclesiam ratione jurisdictionis spectare ad hoc Consistorium, cum sita sit non modo in isto circulo regionis, quæ huic cognitioni paret, sed etiam quod de exceptione aliunde non constat. Item, si confiteatur se accepisse pecuniam, quæ credita fuerat Ecclesiæ.

§. LXI. De Tutore videbatur dicendum, quasi hic tanquam administrator rerum pupillarum legitimus omnia facere possit. *L. 1. & ff. de adm. tut.* etiam quæ alias speciale desiderant mandatum, cum sit loco Domini *L. 157. ff. de R. I. & L. 100. ff. V. S.* Sed tamen nec ejus confessio facta in præjudicium pupilli, imprimis si nulla necessitate compulsus illam emittat, fidem facit, ut inde pro convicto is haberi queat, uti hoc patet ex *L. 6. §. 4. ff. de confess.* Quod tamen limitat *Masc. Concl. 370. n. 2.* nisi (1) confessio facta fuerit in contentioso judicio, ob generalitatem *L. 4. C. de confess.* Hinc videmus, ad recognitionem tutorem admitti. *Carpz, Proc. tit. 14. art. 2. num. 91.* (2) nisi confessio facta per tutorem in Inventario publico, idque forte ob testium Authoritatem, quibus jungi potest, & (3) nisi tempore administrandæ tutelæ solventibus debitoribus dederit Apocham confessoriam de pecunia accepta. Hæc enim afficit simul pupillum, liberatque ejusdem debitores ipso jure ab obligatione

tione, per L. 46. §. 5. ff. adm. vel peric. tut. cum tutore recte solvatur. L. 14. §. 1. & 5. ff. de solut. modo adhibitum fuerit solutionis decretum, juxta §. 2. Inst. quib. alien. lic. vel. non & L. 15. C. de adm. tut. Nam hoc non adhibito, plene non liberatur, etiam si pro se allegat judicialem quitantiam tutoris, per L. 7. §. 2. ff. de minor. Carpzov. P. 2. C. 11. D. 45. & seqq.

§. LXII. Quod de tutore dictum, etiam ad Curatores spectat. L. 9. §. 4. ff. de confessi. Sunt autem alii Curatores Minorum, Furiosorum, absentium atque foeminarum, alii bonorum, &c. Quæritur ergo, utrum omnium eadem sic conditio? Respond. negative. Nam Curatores minorum, furiosorum, item bonorum non secus ac tutores simul administratores sunt legitimi, & loco Dominorum, ii. ff. & C. de adm. tut. L. 7. §. 3. ff. pro emt. L. 157. pr. ff. de R. l. Ideoque his circa bona Principaliū suorum disponendi major facultas conceditur, quam Curatoribus foeminarum, utpote qui sunt absque hujusmodi administratione saltem ad habilitandam Personam foeminae constituti, quare & hujus recognitio citra mandatum speciale non valebit, imo nec isto quidem casu, quo per actorem, quem solus constituit, fecit, cum nemo plus juris in alium possit transferre, quam ipse habet. Nec obstat, quod actores non nisi per solos Curatores constituantur per text. Ord. Proc. tit. 8. in pr. vb. Wittben und Jungfrauen sollen in rechtlichen Processen nichts vor ihre Person, sondern alles durch ihre Vormünder, oder welchen die Vermündere hierzu Vollmacht auflegen & §. seq. vb. durch dem Curatoren verordnete Actores, quia hæc Constitutio mulieris consensum non excludit. Hinc non raro mulieres, ut tanto fortius ad ratihabitionem ab Actore gestorum obstringantur, Actoria cum Curatoribus subscribunt. Carpz. Proc. tit. 5. art. 5. nec tamen exinde constitutio actorii degenerat in mandatum, cum hoc constituentem requirat Dominum, qualis non est foeminae Curator, deinde & alia est subscriptio actorii & alia ejus constitutio, respiciendum itaque ad principium actionis.

§. LXIII. Dixi, Curatores foeminarum solos valide non posse recognoscere instrumenta aut aliquid confiteri in præjudicium foeminarum, cui ob stare videtur, quod illarum Curatores dicantur Curatores ad litem Kriegische Vormünder. Jam vero

Curatores ad litem constitutos multi pro capacibus habent, ad valide recognoscendum: vid. Nicol. in Proc. c. 53. n. 6. Sed respondetur. hoc intelligendum esse de Curatoribus ad litem, non foeminarum, sed alius. v. g. quando concursu Creditorum, aliquis constituitur, qui respondeat Creditorum liquidationibus, & sic recognoscere, litem contestari, locoque absentis sufficienter confiteri potest.

§. LXIV. Recensitae hactenus sunt variae Personae tam Principales, quam illas representantes, quarum confessiones non erant omni exceptione maiores; jam brevibus, (ne nimium se extendant paginae ultra intentionem) etiam de iis confessionibus agemus, quae tam respectu materiae quam formae aut finis pro suspectis habentur in tantum, ut nec exinde proferentes pro convictis dici queant.

§. LXV. Et quidem quod objectum confessionis concernit, illud nonnunquam non videtur probabile, quin potius speciem falsitatis praeseferre Guaz. Def. 32. c. 9. Sic v. g. non sufficit confessio delicti, de cuius corpore vel qualitatibus non constat L. 1. §. 24. Ad SCum Syllan. Guaz. d. Def. 32. c. 3. n. 1. Quamvis multum hic intersit, utrum agatur de delicto facti permanentis. v. g. homicidii, incendii &c. aut facti transeuntis, seu quod post se nulla relinquit vestigia in oculos incurrentia v. g. Sodomiae, Magiae & pacti cum Diabolo. Nam quoad hoc sufficere existimant Dd. confessionem, non vero quoad illud. Differentiae ratio est, quod haec sint per se occulta & alias difficillimae probationis, ut proinde assumatur, quae haberi possit, quod in illis secus est, vid. Carpz. Pr. Cr. quest. 76. n. 49. seq. it. Manz. in quest. Palat. 81. n. 37. seq. & quest. 183. n. 4. Cler. V. sent. 55. n. 11. Interim tamen circumstantiae probe attendendae. Nam propriam ultro allegans turpitudinem, regulariter audiendus non est L. 5. C. de serv. ping. dat. manum. l. 12. X. de sent. & re jud. nisi aliunde sit detecta aut vertatur periculum animae. Plures exceptiones vid. ap. Viv. in Lib. 1. Decis. Neapol. 67. item Brunnem. ad C. de liber. causa. n. 14. seq.

§. LXVI. Similiter nec afficit consentientem dubia litem contestatio in civilibus imprimis in foro Saxonico, quo constitutum,

tutum, ne generaliter & varie facta valeat, ut & supra dictum
per Const. Elect. 10. P. 1. quid potius desideratur certa & specifi-
 ca, exclusis omnibus ambagibus. *Ord. Proc. tit. 16. post Pr.*
 sufficit tamen extra Saxoniam etiam generalis, *per Ord. Cam.*
Imp. P. 3. tit. 15. §. und nachdem. Gall. lib. 1. obs. 73. ita, ut
 non modo pars fiat interpretis verborum suorum, sed etiam Ju-
 dex, adeo, ut si non concludat, in dubio pro confidentente ex-
 plicare eam teneatur. *Guaz. Def. 32. c. 10. n. 87.*

§. LXVII. Imo nec semper specificè & clare facta confe-
 sio rei protenus convincit proferentem, uti accidit in respon-
 sionibus & recognitionibus Documentorum, quæ sunt salvis ex-
 ceptionibus, forte solutionis, compensationis, inculpatæ tutelæ,
 præscriptionis vel simillim, modo ad has provocans eas etiam
 probare valeat. *L. 19. pr. ff. de prob. L. 1. ff. de Except. & L. 9.*
C. eod. Similiter in Criminalibus conceduntur confessis sæpe de-
 fensiones contra suas confessiones, de quib. *Viv. lib. 1. Decif.*
68. Guaz. Def. 31. 29. c. 4. ubi tradit, tam favorabiles esse, ut,
 neque per Papam, neque per Imperatorem aliumque Principem
 de plenitudine potestatis, tolli possint, vel reis, licet sit ipse
 Diabolus, denegari, & si denegetur, confessio non afficit con-
 fiterentem, sed inquisitus debeat absolvi, quod tamen forte intel-
 ligendum de defensionis simplici negatione, non quæ sit ob cau-
 sam *n. 7. ibid.*

§. LXVIII. Porro nec paratam executionem habet in-
 strumentum vel cautio debiti, causam non exprimens, cum in
 effectu confessio illa literalis nil probet. *L. 25. §. fin. ff. de prob.*
Bicc. in aur. sect. 4. num. 78. cum censetur absque vera cau-
 sa & ex abrupto, simulateque magis quam ex vera intentione
 sese obligandi data. *Carpzov. P. 1. C. 17. D. 39.* Agitur nisi
 actor exceptione doli & non competentis actionis velit submove-
 ri, *L. 2. §. 3. in fin. ff. de dol. mal. met. exc. Mev. P. 2. Decif. 22.*
n. 8. debet aliunde probare veritatem scripturæ. *c. 13. X. de fid.*
Instr.

§. LXIX. Sic & ratione & formæ & modî confitendi,
 quo v. g. confessio alia est expressa, alia tacita, alia judicialis
 vel extrajudicialis, confessus non semper pro convicto erit ha-
 bendus. Hinc licet e. g. debitor expresse & vere confiteatur

sive ore, sive scriptura, interveniente. *Brunnem. ad E. II. C. de non num. pec. Fachin. lib. 2. controv. c. 83.* se accepisse, quidem realiter, pecuniam mutuam, tamen audiendus contra suam confessionem excipiens, sibi pecuniam non fuisse numeratam. *L. 14. C. de non num. pec.* Quamvis enim alias presumptio sit pro scriptura, & confessione facta, hoc tamen fallit in mutuo, quia nemo contrahit mutuum, nisi quando est pauper, pecuniaque caret, jam vero huiusmodi homines in angustiis quodammodo existentes, liberaliores in confitendo esse solent spe numerationis certo futuræ, unde in antecessum confitentur se accepisse, quod non acceperunt. Succurrendum itaque his est, licet exceptioni non numeratæ pecuniæ vel judicialiter debitores renunciaverint, *Finkelsth. obs. 119. num. 5. & 7.* vel etiam expresse apposuerint, se non spe futuræ numerationis confiteri, sed quia revera numeratio facta fuisset. *Masc. de Prob. V. 1. Concl. 361. num. 18. 28. & 29. ubi limitationes.* Existimat quidem *Covarruyas lib. 2. var. resol. a. 4. n. 3. it. Masc. de prob. V. 1. Concl. 361. num. 21.* distinguendum esse, utrum renunciatio exceptionis non solutæ vel non acceptæ pecuniæ facta fuerit in eodem confessionis Instrumento, an vero ex intervallo, ita, ut posteriori casu renunciatio efficax esse debeat, quasi ex animo deliberato obyeniens. *P. 13. C. d. t.* Sed contradicit iisdem *Perez. in C. de non num. pec. 19.* asserendo, etiam exceptionem valere, quamvis ex intervallo debitor eidem renunciaverit, cum eadem facilitate renunciet, qua fatetur spe futuræ numerationis mutuam pecuniam se accepisse, accedit, quod sic remitti videatur dolus futurus contra *L. 27. §. 3. ff. de pact. eo,* quod hac renunciacione invitetur Creditor ad delinquentem, ut ei liceat impune non numerare, & ita defraudare debitores *jung. Brunnem. ad L. 5. C. de non num. pec. n. 7.* unde & fideiussorez & successores habebunt exceptionem. *L. 12. C. ad non num. pec.*

§. LXX. Eadem est ratio quoad expresse confitentem Creditorem in apocha, se recipisse solutionem a debitore. Utrum enim pecuniæ solutæ professio collata Instrumento non minimum rei gestæ contineat probationem *L. 14. C. de solut.* attamen *L. 1. ff. de const. pec.* nec huic scripturæ, imprimis ubi intra 30. dies producitur, protenus creditur *L. 14. §. 1. & 2. C. de non num.*

num. pec. sed necesse est, ut debitor solutionem factam aliunde probet. Est enim tunc exceptio non numerata pecuniae privilegiata etiam in foro Saxonico. Quamvis enim *Finkelsth. obs. 119. n. 12. & seqq.* in contrarium urgeat. *Ord. Proc. tit. 39. §. 2. vb.* keine andere Exception als solutionis oder compensationis intra terminum executionis liquida zuzulassen, nec non **Torgauisch** **Ausschr. von wucherl. Contract.** §. Es trägt sich: vb; Es soll auff klar Brieff und Siegel dem Schuldner seine Exception wucherlichen Contracts so wohl als andere nach ergangener Hülffe vorbehalten werden, insuperque alleget duo responsa Facult. Jurid. Lips. ex quibus patet, pecuniae non numeratae exceptionem contra debitum confessatum non esse admittendam, at tamen respondet eidem Carpz. *lib. 2. Resp. 89.* rejectam fuisse opinionem istam in Appellationum Judicio Supremo Termin. Trin. Anno. 1609. vb. Ob wohl &c. So ist man doch einig, daß dem Glaubiger, so auff Brieff und Siegel klagt, exceptio non numerata pecuniae intra biennium von Zeit der gegebenen Verschreibung anzurechnen, beständiger weise opponiret werden könne, der Glaubiger auch so dann schuldig realem numerationem zu beweisen, und bevor solches geschieht, dem debitori die Zahlung nicht aufserleget werden solle. Nec obstant textus in contrarium oppositi, cum non excludant expressis verbis exceptiones in continenti probabiles, uti patet *ex noviss. Decis. Elect. 2.*

§. LXXI. Sed quid si quis in literis Cambialibus, prout stylus fert, confessus fuerit; den Werth bin ich von Ihm vergnügt, eritne protenus pro convicto, an vero adhuc est locus exceptioni non numeratae pecuniae? Viderur hoc ultimum esse affirmandum, cum lex non distingvat, nec excipiat hunc casum, quin potius generaliter loquatur. *L. 3. C. de non num. pec.* Sed contrarium in causis mercatorum ob fidem publicam commerciaque tractantium pronunciatum fuisse, tradit Carpz. *lib. 2. resp. 92. Masc. de Prob. V. 1. Concl. 361. n. 40.* partim, quod exceptio non numeratae pecuniae saltem locum habeat in mutuo, non vero in aliis contractibus, *L. 13. C. de non num. pec. L. 26. §. fin. ff. de pos. & ibi Brunnem. Carpz. P. 1. C. 32. D. 68. Masc. V. 1. Concl. 361. n. 15.* Cambium vero magis inclinat in emtionem venditionem quam mutuum, partim, quod haec exceptio opposi-

ta

ta retardet executionem, cum tamen interficit mercatorum, pen-
tiam habere in promptu, Carpz. *D. 69. ibid.*

§. LXXII. Sic nec ex tacita aut præsumpta confessione
quis simpliciter convincendus erit: qualis est, quæ elicitur ex
contumacia, transactione, fuga & similibus.

§. LXXIII. Contumaciam concernendo, verum *quidem*
est, quod eam variis modis coercere volunt Jcti, quos tradit
Menoch. *lib. 2. arb. judicium quest. cas. 365.* quorum respicere
& Juris Saxonici dispositio, qua contumaces rei pro confessis &
convictis habentur, *lib. 2. Pandr. art. 9. & 24.* cum quo con-
venit *c. 4. X. de præsumt. & Praxis Gail. de Pac. publ. c. 15. n. 15.*
Videmus hinc ex contumacia non jurantes delatum vel relatum
Juramentum, teneri ad solutionem *L. 38. ff. de jurejur. & L. 34.*
ff. 6. eod. Sed tamen cum etiam non contumax pro contumace
de facto haberi queat, dum ex iustis impedimentis quis abesse,
vel præstanda non præstitisse potuerit, rigorosior videtur hæc
pœna, quam ut etiam fide & apparenter nec vere contumaci
possit injungi. Carpz. *lib. 3. Resp. 25. Mev. P. 2. Dec. 327. n. 4.*
præstat itaque in dubio & nondum aperta malitia adhuc partes
audire, quam ex confessione præsumpta iustis injusta vel inju-
stis iusta evenire, itaque hic multum iudicis arbitrio tribuit Mev.
d. l. facit hue l. 53. ff. de Re jud. Jung. Myns. Cent. 1. obs. 92. quod
maxime verum est in causis arduis & criminalibus, ut monstrat *L. 6.*
C. de accus. Myns. Cent. 3. obs. 52. cum in his requirantur probatio-
nes luce meridiana clariores, nec sufficiant fictæ, ne innocens con-
demnetur. *L. fin. C. de prob.* Hinc tradit Gail. *de Pac. publ. c.*
15. num. 11. & 13. quod in causis fractæ pacis sigilla literarum
vel Instrumentorum ex parte rei in contumaciam non recogno-
scentis pro recognitis haberi nequeat.

§. LXXIV. Imo & ex transactione vel pacto, tacita
nonnunquam elicitur confessio. *L. 5. ff. de his qui not. infam.*
quod nemo credatur temere transigisse, sed itidem nec hoc est
perpetuum, ut ex *L. fam. 18. C. de transact.* putet, ubi transi-
gens super capitali crimine, (quod describitur in *L. 103. ff. de*
V. S.) pro confesso & convicto, non est habendus, etiamsi tran-
sigendo

figendo corrupuerit accusatorem, censetur enim transigens fecisse omnia majoris mali vitandi gratia, cum litis eventus sit dubius
L. 7. ff. de Prævar.

§. LXXV. Post transigentem fugientem prosequimur, qui etiam non statim pro convicto haberi debet, quamvis enim fuga omnino inculpatum aggravet & suspectum reddat, *L. 7. §. 2. ff. de susp. tut.* imprimis, ubi accusatus aufugit. *L. 3. C. de assess.* serventurque Jura in bonis aufugentium, quæ in bonis convictorum & damnatorum. *L. 28. §. 1. ff. de bon. liber. Nov. 53. c. 4. §. igitur.* Et faciat etiam torturæ indicium. *per Const. Carol. arz. 25. §. ult.* tamen non tam simplicem fugam, quam animum fugientis inspicere debemus. *L. 17. §. 12. ff. de Edil. Edict.* Quid enim si quis justo timore ob inimicorum potentiam, testium corruptionem, vel vehementi suspicione vinculorum, vel inquisitionis futuræ metu inductus fugæ se dedat, sane hic veniam merebitur, nec pro convicto habebitur. *arg. L. 7. ff. quod met. caus.* ut fatuus videretur, qui se periculo exponeret. *Carpz. lib. 2. Conf. Def. 286. num. 15.* quare in hujusmodi casibus multum judicis arbitrio committi solet. *Carpz. P. Cr. quest. 120. num. 63.* antequam deveniatur ad sententiam definitivam. *L. 6. C. de accus. L. 5. pr. ff. de pen.* In foro Saxonico contra aufugientes reos criminum capitalium Bannum Saxonicum decernitur, cujus alias is est effectus, ut citati contumaciter non comparentes, nec defensiones suas proponentes pro confessis & convictis habeantur, ita, ut in territorio bannientis a quolibet tanquam de crimine convicti, capi & executioni tradi queant, eo, quod toties indultio judicio se purgandi occasione usi non fuerint. *can. 10. causa. 32. quest. 9.* Interim tamen hoc non tam rigorose intelligendum est, quasi bannitus deprehensus in Provincia bannientis statim & nondum auditus, pro damnato sit habendus, ut sine mora & absque ullo examine vel audientia morti tradendus *per Decis. El. 77.* Nam pro convicto saltem habetur præsumptiva vel per fictionem juris, jam vero præsumptiones non faciunt probationes luce meridiana clariores, quæ tamen in criminalibus

IIIVXXXP 2

F

desi.

desiderantur, uti sæpius dictum est, *facit Ord. Carol. art. 22. jung. Carpz. Pr. Cr. quest. 140. n. 59.*

§. LXXVI. Denique & finis cujusque confessionis considerari debeat. Hinc jocans confitendo minime pro convicto habebitur. Neque enim tanti roboris est jocus, ut possit id efficere, quod non est in veritate, cum hujusmodi simulationes consensum excludant. *L. 3. §. fin. ff. de O. & A. quod & exinde patet, quod nec simulata nuptiæ alicujus momenti sint. L. 30. ff. de R. N. nec subsistat contractus jocosa aut ironica locatione initus, ut si emtori offerenti ridiculum pretium, vel petenti ad tempus sibi credi, dicat venditor; Age cras redi. Nam idem est, ac si dixisset: Nolo. arg. L. 3. §. fin. ff. de O. & A. Jung. Masc. de Prob. Concl. 610. n. 15.*

§. LXXVII. Jocantibus adjungendi veniunt se temere jactantes de crimine, quippe qui etiam non pro convictis censerī possunt, cum multi ex vana quadam gloria heroes in delictis videri malint, & ita commodum ex sua confessione quærant, qui tamen non sunt audiendi. *L. 5. C. de cond. ob turp. causam. c. II. X. de sent. & re jud. l. 3. C. de transact.* Nec obstat quod in *cap. 9. X. de excess. Præl.* ejusmodi gloriator, qui non erubuerat publice sed falso confiteri, se mulierem, quæ nunc marito copulare destinaverat, carnaliter cognovisse, punitus fuerit suspensione ab officio, quia hæc pœna non tam intuitu delicti confessi, quam potius fallæ & temerariæ gloriacioni fuit extra ordinem imposita. Nec immerito. Talis enim gloriatio, maxime erat scandalosa & præjudicialis noviter desponsatis, cum præter infamiam etiam discordiam inter Conjuges caulaverat. *Menoch. lib. 2. urb. jud. quest. cas. 331. jung. Const. El. 45. P. 4.* ubi hujusmodi diffamatoribus non modo Palinodia & Publica revocatio dictorum, sed insuper carceris, relegationis, imo & fustigationis pœna pro judicis arbitrio decernitur. *Carpz. ibid. Def. 2. seq.*

§. LXXVIII.

§. LXXVIII. Sed quid dicendum de eo, qui fugiendo iudicium suo confessionario solatii & remissionis consequendæ gratia revelavit delictum, forte partus suppositionem, vel filiorum oppressionem c. 9. & 7. X. de pæn. & remiss. utrum exinde sit pro convicto in seculari iudicio habendus? Videbatur quod sic unde & purgatio fuit injuncta Presbytero adulterii inculpato, propter confessionem Sacerdoti factam. c. 5. X. de Adult. Cum præsumptio sit, neminem confessionario suo, maxime eo tempore, quo pro exoneratione conscientix sibi solatium quærit, falsum esse dicturum: insuperque fides Personarum Ecclesiasticarum sit magna, in tantum, ut jur. Canon. Cardinalis non nisi 72. Præsul 70. Diconus 26. Sub-Diakanus, Acolytus, Exorcista, Lector & ostiarius 6. ad minimum testibus convincantur; attamen nullius testimonio, ne quidem religiosi creditur in alterius præjudicium c. 51. X. de test. & attest. Hinc negativa verior videtur, partim ex eo, quod revelans Sacerdos sit testis saltem unicus, non juratus, & de auditus nec omni exceptione major, dum revelando verferetur in actum illicito c. 2. X. de off. jud. Ord. Eccl. Saxon. art. gen. 7. §. ult. Carpz. lib. 3. Consist. Def. 25. Menoch. arb. jud. lib. 2. cas. 414. x. 7. propter quam poenam sustinebit depositionis c. 12. X. de pæn. & remiss. & infamix can. 2. de pæn. dist. 6. & conveniri poterit actione injuriarum L. 1. §. 38. depof. Imo in factum ad interesse L. 41. ff. ad L. Aqu. it. falsi L. 1. §. 5. ff. ad L. Corn. de fals. præjud. vid. ap. Finkelth. obs. 94. n. 22. it. Harsdörffer Cent. 1. der Trauer-Gesch. hist. 7. vb. So ist euch solcher des Reichthums gegen den Superintendenten gefebene Offenbarung nicht præjudicirlich noch nachtheilig, also, daß ihr weder mit dem Juramento purgationis noch einiger Straffe zu belegen, oder dem Kläger Geld zu geben schuldig seyd, sondern ihr werdet in Mangelung anderer Beweifung oder richtiger Indicien und Vermuthung von angestallter Klage und fernerer Inquisition billig absolviret und entbunden. Quod autem de confessionario dicitur, idem extendit Gail. lib. 1. obs. 100. n. 8. & Mynf. Cent. 2. obs. 28. ad quemlibet Extraneum, cui secretum quid sub confessionis sigillo revelatum fuit. v. g. Advocatum Nam & hic sacerdotis titulo honoratur L. 1. §. 1. ff. de f. & f.

Sic nec probat confessio pœnitentiæ etiam si alii testes eam
 audiverint & revelaverint, juxta Masc. *de prob. v. 1. Concl. 377.*
 §. LXXIX. Tandem nec simpliciter ex supplicato con-
 vinci potest id Judici offerens, qualis casus habetur in *L. 5. C.*
d. cond. ob temp. caus. Quamvis enim omnino sit præsumtio, quod
 quilibet producens scripturas censeatur fateri, quæ in ipsis conti-
 nentur; Attamen & hæc regula suas patitur exceptiones, ma-
 xime, ubi error doceatur, ceu supra dictum, vel etiam quod Sup-
 plicatum non fuerit propria confidentis manu scriptum aut aliâ in-
 tentione Masc. *V. r. Concl. 368.* Possent adhuc quam plurima eor-
 um Exempla, qui ex confessione sua non vincuntur, adduci,
 sed pro Exercitio Academico hæc dixisse sufficiant; DEO
 interim pro suo auxilio gratias persolvo decentes.

FINIS.



Halle, Diss., 1732 (1a)

ULB Halle 3
003 120 813



SR

1018

