

LÜDERI MENCKEN

PHIL. ET I. V. D.

POSTEA IN ACADEMIA LIPSIENSI ANTECESSO
RIS ET ORDINARII GRAVISSIMI

DE

TERGO
SVBSIDIARIO

VVLGO

Von

Bezahlung mit der Haut

DISSERTATIO IVRIDICA



VITEMBERGAE

APVD EPHRAIMVM GOTTLOB EICHSFELDIVM

1737

(6)

a. LXXVII. 17.

ib
17
diss. A

THEATRO
SABIDARIO

1710

DISSEKTAT



1710





LECTOR BENEVOLE!



N commendando Themate suo alii curam adhibent non exiguam, nec infructuosam. A quo labore me releuat materiae frequenter a Doctoribus commendatae necessaria cognitio & insignis utilitas: Haec enim efficit, ut assidue in foro cathedraque aures circumsonet miserum illud solamen sub paupertatis onere ingemiscantium: Qui non habet in aere, luat in corpore. Ordinis igitur rationem loco commendationis redditurus Cap. Imo Tergi Subsidiarii Etymologiam, Homonymiam & Synonymiam. Cap. II. Definitionem, Originem, Causam Efficientem & Subiectum. Cap. III. Obiectum Generale & Speciale. Cap. IV. Formam, Finem & Effectum complectar. Paxit DEVS, ut omnia competenter gerantur, Nou. 6. pr. & quae inchoata sunt, bono exitu peragantur, c. 25. caus. 1. q. 1.

A

CAP.

CAP. I.

EXHIBET

TERGI SVBSIDIARII ETYMOLOGIAM,
HOMONYMIAM ET SYNONYMIAM.

THES. I.

Tergi Sub-
sidiarii in-
troducōtio.

Equidem propositi nostri ratio haud efflagitat scrupolosam verborum enucleationem, quae Grammaticis merito relinquatur, non tamen praetermittendum esse duximus, quod Tergi Subsidiarii nomen non solum Autoribus classicis, sed Iuri Ciuili etiam incognitum, proximis abhinc seculis nasci & aneotericis Iurium Doctoribus agnosci coeperit *Zas. ad instit. tit. de Act. §. Poenales n. 25. Schneidew. in comm. Inst. cit. §. n. 55. Hillig. in Donell. lib. 23. c. 2. p. 1032. Spekb. cent. 1. qu. 40. n. 1. Moller. ad Const. Elect. 12. P. 4. n. 8.* Deducitur autem tergi vocabulum vel a terere, quia tergum saepius teritur onere crebro, vel a terra, vt alii volunt, hanc suae deriuationis reddentes rationem, quod in tergo homines supini iaceant, & super terra quiescant, *Hoffm. Tom. 1. Lexic. Vniuers. verb. Tergus.* Subsidiarii nomen vero a verbo subsidiari descendit, & non infrequens est apud bonos autores, hinc *Liutus cohortem subsidiariam, item subsidium parare, subsidiis legiones constabilire dixit. Caesar, L. 2. de B. G. ait subsidium bellissimum esse existimo senectuti otium.*

Etymologia verbi
Tergum.item verbi
Subsidiarium.

THES. II.

Tergi Sub-

Ad homonymiam conuersi titulum dissertationis
nostrae

nostrae spectamus vel *coniunctim*, vel *disiunctim*. *Con-* Con- fidarii Ho-
iunctim vel generalius & poenae tam ordinariae, quam monymia,
 subsidiariae, vel specialius & poena saltem subsidiariae eaque spe-
 species est. Generalius acceptum Tergum Subsidiari- atur vel
 um comprehendit poenae corpus, coërcentis illationem, coniun-
 tam cum poena legitima electiue concurrentem, quam ctim, vel
 in poenae pecuniariae locum subsidiarie surrogatam disiunctim;
l. 24. §. 3. ff. de Minor. l. 17. §. 4. ff. de Iniur. l. 49. ff. de Ad- coniun-
ministr. & peric. tut l. 9. ff. de incend. ruin. l. 6. §. f. C. de ctim vel
mod. mult. Specialius vero sumptum denotat tantum generalius,
 poenam corporis afflictivam, in locum aeris deficientis vel specia-
 succedentem, adeoque subsidiariam *l. 7. §. 3. ff. de Iurisd.*
l. fin. ff. de in ius voc. l. 6. C. de sepulch. viol. l. 12. §. 5. & 8.
C. de aedif. Priuat. lius.

THES. III.

Tergum *disiunctim* capitur *proprie* pro corporis hu- Disiun-
 mani parte posteriori, seu toto illo descensu ab occipite ctim, atque
 ad infimas usque nates *Iob. Magir. in Physiol. Perip. L. 5.* ita vel pro-
c. 10. §. 50. & si. improprie vero, vt breuitati & instituto prie, vel
 seruiantes alios significatus omittamus, frequenter vsur- improprie.
 patur pro ea corporis parte, quae plagis perpetiendis non
 raro subiicitur, hinc eleganter *Prudentius in Hymn. Sanct.*
Rom.

Vix haec profatus pusionem praecipit
 Sublime tollant, & manu pulsent nates,
 Mox & remota veste virgis verberent,
 Tenerumque diris ictibus tergum secent.

THES. IV.

Subsidiarii vocula *disiunctim* considerata, vel *ge-* Subsidiari
neraliter

vox disiun-
ctim vel
generaliter
sumitur,
vel specia-
liter.

neraliter pro quouis & adminiculo praestante, (vt est a-
pud *Corn. Nep. in vita Pelopidae c. ult. Ita persuasit The-
banis, vt subsidio Thessaliae proficiscerentur.*) vel *specialiter*
pro adiutorio & refugio ultimo, ad quod quasi ad an-
choram sacram quis confugiat, sumitur §. 2. *Inst. de Sa-
tis. tut. l. 1. pr. & §. 4. ff. de Magist. conven. Fuchs. Comm.
inst. ad d. §. 2. Vinn. Comm. Inst. ibid. n. 1. Sim. Sebard.
Lex. Iurid. verb. Actio Subsidiaria. Carpzov. P. 2. C. 11. d.
41. n. 4.*

THESES. V.

Synony-
mia Ter-
gi
Subsidiarii.

Tergo Subsidiario aequipollet poena corporalis pro
multa surrogata, luitio subsidiaria corporis, alteratio,
commutatio & conversio poenae pecuniariae in corpo-
ralem *Speckb. cent. 1. qu. 40. Boer. Decis. 349. n. 11. item
subsidiaria & extraordinaria coercitio corporalis. Bender.
de revis. Conclus. 8. n. 25. vid. l. 1. §. 3. ff. de Poen.*

CAP. II.

DE

TERGI SVBSIDIARII DEFINITIONE,
ORIGINE, CAUSA EFFICIENTE
ET SVBIECTO.

THESES. I.

Definitio

Hisce generalibus de rubricae significatione praemis-
sis, ad ipsam progredimur definitionem; Et qui-
dem *TERGV M SVBSIDIARIV M* est poena delin-
quentium corpori, auctoritate Legis & Magistratus, in lo-
cum poenae pecuniariae, quam ob inopiam solvere nequeunt,
inflicta,

*inflicta, vitae vitiosae emandandae & salutis publicae con-
servandae gratia.*

THES. II.

Antequam vero ad alia perueniamus, de Tergi sub-
sidiarii Origine, causa Efficiente & subiecto nonnihil
praemitemus ; Est autem poena corporalis in locum
pecuniariae ob inopiam delinquentis irroganda origine
sua Iuris Naturalis, quod sicuti laesionem proximi tur-
pem esse iudicat, ita impunitate malorum ferociam au-
geri, securitatem publicam euerti, iustissimamque laesi
causam sine iuris praesidio relinqui non permittit, tan-
tumque abest, ut hanc coercionem damnet, ut potius
verbis *Senecae L. 2. de Irac. 27.* moneat, bonorum Ma-
gistratum castigationem sic accipiendam esse, quomodo
scalpellum & abstinencia & alia, quae profutura torquent.
Conf. Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 20. tb. 6. vnde fit, quod
Tergum Subsidiarium apud Gentes non paucas rece-
ptum esse, cernimus. Ita fuisse illud haud infrequens, de-
prehendimus in Romanorum & Barbarorum legibus an-
tiquissimis, vid. Athalarici & Theodati Edicta, de quibus
*Cassiodor. L. 9. var. Epist. 2. & L. 10. Ep. 10. Gellius Noct.
Attic. lib. 20. c. 1. Liu. Lib. 6. c. 34. Nepos in vita Miltia-
dis c. 7. in f. plura vid. apud Andr. Lipsk. cent. 1. Observat.
33.* Ut unam saltem in fidem vocemus legem Moscho-
witarum, iure huius populi iniurians, qui soluendo
non est, laeso traditur, ut eum vel mancipii loco reti-
neat, vel in subsidium fustibus publice caedi mandet.
Olear. in Itiner. Mosc. & Pers. L. 3. c. 6. §. Damit gleich-
wohl ic. cum quo conspirat id, quod monet *Meuius ad
Jus Lubec.* iniuriantem scilicet, si non habeat, vnde

Tergum
Subsidiari-
um i. ori-
gine est Iu-
ris Natura-
lis.

∆. Vsu a
Gentibus
approba-
tum.

nec iudicio nec parti laesae soluat, in subsidium luere in corpore *Lib. 4. art. 11. tit. 4.* atque ita communiter pronunciari in variis regionibus existimat *n. 6. Conf. de Iure Saxon. L. 2. a. 16. ibique Gloss. n. 6. & L. 3. a. 32. n. 9.*

THES. III

Tergi Sub-
sidiarii
Causa Effi-
ciens re-
mota est
Ius Civile.

Juris Ciui-
lis Regula
fundamen-
talis Tergi
Subsidiarii.

Obiectio
Prima.

Obiectio-
nis Resolu-
tio.

Quemadmodum origine Juris Naturalis vsuque Gentium non paucarum receptum esse Tergum Subsidiarium ostendimus, ita determinatione illud Iuris Ciuilis esse putamus, vnde causam illius Efficientem remotam constituimus Ius Ciuile, quod locis propemodum innumeris tritissimam hanc regulam complectitur: Qui non habet in aere, luat in corpore. *l. 7. §. 3. ff. de Iurisvisd. l. 25. ff. de in ius voc. l. 9. ff. de incend. ruin. ult. C. de mod. mult. l. 4. C. de serv. fugit. l. 12. §. 5. in fin. & §. 8. C. de aedif. priuat. idemque nec a Feudali Iure 2. Feud. 53. §. 1. in fin. nec a Canonico abhorret c. 17. X. de Iudaeis. & cap. finem litibus. 5. X. de dolo & contumac. cuius regulae pleniore interpretatione in cap. 3. reiecta, hoc loco dubia, quae contra eam moueri possunt, excutiemus. Grauitur autem regulae nostrae primo videtur obstare, quod poena delicto commensurari debeat, inter poenam vero pecuniariam & corporis afflictiuam iusta non sit proportio, quo respicere credi poterat *Macer. in l. 10. §. fin. ff. de Pan.* dum solus, inquit, fustium ictus grauior est, quam pecuniaria damnatio. At salua res est: Non enim de poena corpus coercente in locum pecuniariae iis irroganda loquimur, quos patrimonii amplitudo ad aeris contemptum dolorisque summam auersationem ducit, sed de his, in quibus res angusta*

gusta domi miserumque paupertatis onus argenti desiderium, & infinitam propemodum aestimationem parit. His nummus alter quasi sanguis est, cum & famis sedandae ergo crimina saepe conentur morte expianda, & non raro loris coërceri, quam fame premi malint, & a praestatione poenae pecuniariae per ipsam non habendi necessitatem excusentur. Impunes vero eos relinqui nec salus publica, nec iustum malos coërcendi studium, nec iniusta laesae partis offensio patitur; iustissima igitur proportione pro poena pecuniaria corporalem, illi ex arbitrio iudicis aequipollentem, sustinent. Neque ab his diuersum sensit *Macer in cit. l. 10. §. f. ff. de Poen.* illius enim verba ex mente in tota lege expressa aestimenda sunt *a. l. 17. l. 24. ff. de legib.* loquitur autem de eo casu, quo iudex furti reum non in duplum vel quadruplum condemnauerat, sed vltra meritum fustibus caedi iusserat; Vnde dubitatum, an infamia, quae condemnatum in actione furti comitatur *l. 42. ff. de V. S.* ob grauiorem poenam irrogatam *l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam.* a iudice censeatur esse remissa? Quod affirmatur, adducta ratione, quod solus fustium ictus grauior sit, quam pecuniaria damnatio, scilicet quando non ob rei inopiam, sed ad augendam poenae acerbitatem fustium ictus reo impositus est. Conf. *Donell. comm. l. 18. c. 8. l. ee. ibique Hillig.* Nec obstat, quod plebeiorum in *d. §.* quoque fiat mentio, hi enim intuitu vilioris conditionis, in qua sunt in ciuitate, si cum nobilioribus, vt decurionibus, conferantur, sic appellantur, non ratione copiae aut inopiae argenti: quandoquidem opes, monente *Seneca Ep. 87.* & lenoni & lanistae contingunt, & pecunia sic in quosdam homines viles & impuros quomodo

modo

modo denarius in cloacam cadit. Ut raceam imparitate in casu inopiae inter fustigationem & poenam pecuniariam admissa ratione destitui, *text. in l. 12. §. 5. 8. C. de aedif. Priu. 2. F. 53. §. fustigationem in locum poenae pecuniariae surrogantes.* Secundo nihil contra thema nostrum facit responsum *Vlpiani in l. 6. §. f. ff. de off. Praef.* in quo dicitur: Remissam propter inopiam multam a Prouincias regentibus exigere non debere, nam (1.) non remittendam esse semper multam, sed aliquando moderari ac remitti eam posse propter inopiam, inde colligitur (2.) non de poena qualibet, sed in specie de multa dictus textus loquitur, quae, cum non ex lege certa sed arbitrio iudicis relicta sit, minui & nonnunquam in praeiudicium fisci remitti potest *a. l. 244. ff. de V. S. i. l. 10. ff. Jure Fisc. Bach. Comm. in prim. Part. Pand. ad l. 6. §. f. ff. de off. Praef. Anton. Matth. de crim. l. 47. t. 3. c. 3. n. 6. Wissenb. ad d. l. 244. ff. de V. S. n. 2. Jul. Clar. Sent. L. 5. §. fin. qu. 95. num. 8.*

Obiectio secunda.

Resolutio prima.

secunda.

THESES. IV.

Tergi Subsidiarii causa efficiens proxima est magistratus competentis arbitrium, idque diuiditur in limitatum & illimitatum.)

Ex tradita definitione porro constat, Tergi Subsidiarii Causam proximam esse Magistratus competentis arbitrium *l. 1. §. f. ff. de Pen. l. 4. C. de seru. fugit. qui reum aeris inopia laborantem ad poenam corporis afflictiuam condemnat, ne impunitate pro flagitio gaudeat, vel iudiciorum vigor & iuris publici tutela corruat, quae poenarum seueritate bonos defendit, priuatisque vindicta priuata interdicit a. l. 14. C. de Judaeis. l. 5. C. de his qui ad Eccl. confug.* Est autem hoc iudicis arbitrium vel determinatum, seu limitatum, vel indeterminatum, seu illimitatum *d. l. 1. ff. de Pen. l. 12. §. 5. 8. C. de aedif. Priu.*

Hoc

Hoc toties Locum habet, quoties lege certa poena corporis afflictiva pecuniariae surrogata non est l. 1. §. f. ff. de Jure delib. l. 1. §. 1. ff. de Effract. & expilat. Meu. P. 7. Dec. 226. n. 3. Gail. L. 1. O. 87. n. 1 Carpz. P. 4. C. 17. d. 12. n. 6. Determinatum est tale, vel ratione qualitatis poenae irrogandae tantum; sic verberatio definita in cas. l. 12. §. 5. 8. C. de Aedif. Priu. l. 9. ff. de Incend. ruin. nauif. 2. F. 53. §. 1. carcer in ord. Crim. art. 216. vel ratione qualitatis & quantitatis simul, ita pro multa unius sexagenae nouae carceris poenam ad triduum dictari solere in Saxonia, obseruauit Carpz. Pr. Cr. qu. 133. n. 47.

Limitatum est vel tale ratione poenae qualitatis tantum, vel ratione qualitatis & quantitatis simul.

THESES. V.

Quoniam vero poena ab incompetente iudice iure imponi non potest l. 2. C. de Pæn. l. 4. C. de Seru. fug. Brunn. ad d. l. 2. C. n. 3. vel in primis hoc loco inuestigandum erit, an haec poenae corporis afflictivae in locum pecuniariae surrogatio Magistratui non tantum merum, sed etiam mixtum imperium habendi permittenda sit? Quod ex Iure Ciuili primum, deinde ex Iure moderno decidendum uenit. Et secundum Ius Ciuile quidem illa poenae pecuniariae corporalem commutatio (si facultatem ex causa iudicati deducendi condemnatum in carcerem publicum excipias) videtur iudici merum imperium habenti esse propria: (1.) enim in contractibus Tergo Subsidiario locus non est, quandoquidem nullam habere creditur actionem, cui propter inopiam aduersarii inanis est actio l. 6. ff. de dolo mal. l. 1. 2. C. de Exact. trib. Mem. P. 13. Decis. 354. Brunnem. ad l. 7. ff. de Jurisd. n. 3. Fafson §. Pænales de act. n. 43. in delictis vero Magistratus mero imperio destituti iis coercendi modis, qui illis virtute mixti imperii sunt permitti, non tam corporis affli-

Qu. An Tergum Subsidiarium pertineat ad Magistratum merum, aut mixtum impetium habentem. Iuri Ciuili ad merum imperium pertinet. Ratio prima

B

gen-

gendi, quam suae iurisdictionis tuendae gratia vtuntur
secunda. *l. 1. §. f. l. f. §. 1. ff. de off. eius cui mand. iurisd.* (2.) non
 frustra *in l. 1. §. f. ff. de Pæn.* Tergum Subsidiarium ad
 Praefectos vel Praesides, qui de Publico vel priuato cri-
 mine extra ordinem cognoscunt, refertur, & inopia la-
 borans libertus, qui 50. aureos soluere nequit, patrono
 non impetrata venia in ius vocato, a Praefecto Vrbi qua-
 si inofficiosus castigatur. *l. f. ff. de in ius voc.* solebat e-
 nim is in quem grauius, quam Praetoria iurisdictione per-
 mittebat, animaduertendum erat ad Praefectum Vrbi
 remitti puniendus *l. 1. §. f. ff. & l. 2. ff. de Suspect. tut.*
 id quod vel manifestissime in hac materia indicat *l. 4. C.*
de serv. fug. quae in eum, qui ad Pœnam pecuniariam
 soluendam non sufficit, aestimatione competentis iudi-
 cis castigationem procedere tradit *l. 1. 6. C. de Sepulch.*
viol. (3.) Iudex qui merum imperium non habet ad pœ-
tertia. nam pecuniariam infligendam obstrictus, neque impu-
 nem relinquere potest reum, quia dispensandi arbitri-
 um penes ipsum non est *a. l. 15. C. de Pæn. l. 27. ff. eod.*
 neque eundem in pœnam corporis afflictiuam condem-
 nare, quoniam hoc terminos iurisdictionis competentis
 egreditur *a. l. 1. ff. de off. eius cui mand.* Ergo necesse
 est, vt reum ad Magistratum merum imperium haben-
 tem puniendum remittat *fac. a. l. 9. §. f. ff. ad L. Jul.*
Pecul. iung. Nou. 15. c. 16. Conf. Scipio Gentil. de iurisdic.
l. 3. c. 11. Anton. Capicius dec. 27. n. 19. Paulus. de Castro in
l. f. ff. de in ius voc. n. 5. Caepoll. Tr. Cautel. caut. 16. Bar-
tol. in l. f. ff. de in ius voc. Hinc testatur *Iulius Clarus.*
Sent. L. 5. §. f. qv. 95. n. 2. quod, cum in Senatu Medio-
 lanensi haec pœnae pecuniariae in corporalem commu-
 tatio Senatui sit propria, in grauissimam reprehensio-
 nem inciderit Praetor, qui inconsulto senatu fustigatio-
 nem

nem ob aeris inopiam reo dictauerat. Confirmata sic sententia nostra reliquum est, vt ad ea, quae scrupulum iniicere possunt, respondeatur; vbi inprimis cum Bartolo conflictandum est, qui hanc poenae pecuniariae in corporalem conuersionem in pr. t. de Iurisdic. l. 1. ad Iurisdictionis simplicis gradum secundum retulit, cum quo ita disputabimus, vt ne quidem illud, quod pro ipsius sententia afferri potest, dissimulemus. Facit autem pro Bartolo (1.) vulgatum iuris axioma: Surrogatum sapit naturam eius, cuius in locum surrogatur a. l. 10. §. 2. ff. si quis cau. l. 18. ff. quod met. caus. Atqui poena corporalis in pecuniariae locum surrogatur, cuius dictatio & executio Magistratui ciuilem iurisdictionem habenti permessa. E. corporalis quoque poena ab eodem dictari & executioni mandari potest. At sicuti dictum axioma in materia iurisdictionis applicatu difficillimum esse, ex l. 5. ff. de iurisd. §. c. 3. X. de off. & Pot. Jud. del. constat, ita tum demum subsistit, cum inter surrogatum, & id, cui fit surrogatio, non intercedit notabilis diuersitatis ratio a. l. 1. §. 13. ff. de success. edict. Aug. Barbos. L. 17. c. 59. ax. 3. verb. Limita octavo, quae nostro casu in promtu est: poena enim pecuniaria in delictis a Magistratu, qui mero imperio destituitur, reis infligi potest, corporis afflictiua non item l. 1. §. 7. de Off. Praef. urb. (2.) Sententiae Bartoli patrocinari videtur l. 35. ff. de Iniur. vbi Vlpianus inquit: Si quis iniuriam atrocem fecerit, qui contemnere iniuriarum iudicium possit, ob infamiam suam & egestatem, Praetor acriter exequi hanc rem debet, & eos, qui iniuriam fecerunt, coercere, cui dubio vt occurreret Antonius Faber, violentas textui intulit manus, & pro Praetore Praefectum substituit, quam corrigendi licentiam Imperatori quam ICto conuenien-

Obiecto
prima Bar-
toli.

Responsio
ad obiecti-
onem.

Obiectio
secunda ex
l. 35. ff. de
Iniur.

tiorem recte reprehendit *Pachou. in l. 1. §. 7. ff. de off. Paef. Urb.* suosque acriorem quoque animaduersionem habere gradus animaduertit, at quinam gradus in *d. l.* intelligi possit, non designat; in eum igitur ut inquiremus res exigit. De carcere autem sensisse Ictum nec a uerbis legis, neque ab Historia Romana uidetur esse alienum. Nam coërcitionis uocabulum secundum materiam substratam & Potestatem Praetoris recte intelligi potest de coërcitione modica *a. l. f. §. 1. ff. de off. eius cui mand. iurisd.* quae per coniectionem in carcere quoque fit *l. 9. §. f. ff. ad L. Jul. Pecul.* Et haec quidem coërcitio acris dicitur executio oppositiue ad poenam pecuniariam ab his, qui pecunia non indigent praestandam: eorum enim intuitu multo grauior uidetur corporis coërcitio, quam poenae nummariae solutio. Huic interpretationi suffragatur Historia Romanarum legum, quae, cum summum ab initio rigorem in eos, qui soluendo non erant, statuerent, successu temporis mitigatae sunt. *Confer. Hotomann. ill. qu. 26. per tot.* praecipue postquam per legem Iuliam cessionis beneficium debitoribus datum est *l. 4. C. qui bon. ced. poss.* ne iudicati detraherentur in carcerem *l. 1. C. d. t. l. 42. ff. de Re iud. Scipio Gentil. de Iurisd. L. 1. c. 13.* Ad beneficium hoc cessionis iis, qui ex delicto debitores sunt, nullibi concessum est, quippe qui tanquam uiolatores legum hoc beneficio legis indignissimi sunt. *a. l. 30. ff. ad SCT. Vell. l. 37. ff. de Minor. l. 52. ff. de re iud. Anton. Perez. in C. 1. qui bon. ced. poss. n. 10. Couarruv. Var. Resol. L. 2. c. 1. n. 8. Menoch. de A. F. Q. cas. 447. n. 17.* Ergo Praetor eum, qui contemnere iniuriarum iudicium ob egestatem possit, recte in carcerem duci imperat. *fac. N. 135. verb. dum corporis*

Responso.
 prima ad
 d. l. 35.

poris

poris supplicium illi remittitur. I. l. 7. C. qui bon. ced. poss. Equidem sunt, qui carceris hanc poenam Iuri Ciuili incognitam esse credant v. Corass. SCtor. Tholos. c. 43. Sed eos tutissime de perpetuo carcere sensisse existimabimus: carcerem enim publicum ad tempus dictatum inter puniendi nonnunquam modos Iure Ciuili relatum Praetorique permissum fuisse, vix inficiabitur, qui l. 1. §. f. ff. de Aleator. l. 2. 3. ff. de Custod. & exhib. reor. l. 8. §. 9. ff. de Poen. l. 1 35. ff. l. 6. C. eod. & Ord. Crim. art. 11. 157. Studiose excusserit, Conf. Zigler. ad Inst. 1. Canon. L. 1. t. 20. §. 4. verb. immutandi. Wissenb. ad ff. P. 2. Disp. 37. tb. 24. Groenew. de LL. abrog. ad L. 6. C. de Poen. n. 3. Cuiac. l. 14. O. 34. Scipio Gentil. de Iurisd. l. 1. c. 6. Conf. Bach. ad Tr. V. 2. D. 31. tb. 4. lit. d. verb. carcer. Tabor. in comm. ad art. 157. Ord. Cr. tb. 25. p. 450. Echold. compend. ff. t. de Poen. §. 3. ibique Magnif. Schwendendorff. Habn. ad Wesenb. t. de Poen. n. 4. Iob. Althus. Dicaeolog. L. 1. c. 98. num. 43. Caeterum non tuerit absurdum, si haec displicuerit interpretatio l. 35. ff. de Iniur. eandem de vilioribus personis explicare, in quas animaduertendi ius non raro apud Romanos etiam Magistratibus mero imperio destitutis datum est. a. l. 15. ff. de cond. caus. dat. Scipio Gentil. de Iurisd. l. 3. c. 11. Cuiac. ad N. 13. lit. g. Bartol. ad l. ff. de cond. caus. dat. n. 2. Adeo autem incompetentem iudicem esse eum, qui mero destituitur imperio, nobis persuademus, vt nihil intersit, siue ab initio ob perspectam rei inopiam, siue ex postfacto, lata iam sententia pecuniariam poenam continente deprehensaque delinquentis egestate, poena pecuniaria in corporis afflictiuam commutanda sit. De causis enim ad merum imperium pertinentibus ob coërcitionis atrocitatem iudicandi po-

Responsio
secunda
ad d. l. 35.

Ampliatio
Decisi
Quaestio-
nis princi-
palis.

testatem non habet alius, quam cui hac lege, Scto, vel constitutione Principis est tributum, inquit *Papinianus* in *l. 1. ff. de off. eius. cui mand. Iurisd. Scipio Gentil. de Iurisd. Lib. 3. c. 11.* cui sententiae neque causae connexitas

Obiectio- neque incidentia aduersantur. Non connexitas, quia
nis a con- haec poenae commutatio non tam diuersum a priore
nexitate iudicio iudicium constituit, quam sententiam a Iudice
causarum iudicio iudicium constituit, quam sententiam a Iudice
petitae re- ciuili latam is, qui merum imperium habet commutati-
olutio. one poenae pecuniariae in corporalem adiuuat, ne ob

rei inopiam plane inanis sit *a. l. 1. §. 7. ff. de off. Praes.* vt taceam causae connexitatem in causis meri imperii eodem destitutis iudicandi facultatem non tribuere, ceu colligi potest ex *Menoch. de A. l. Q. cas. 371. n. 23.* Non praebet causae, vt loqui solent, incidentia iudici ciuilem iurisdictionem habenti ius convertendi poenam pe-

Obiectio- cuniarum in corporis afflictiuam. Quamuis enim pro-
nis ab inci- pter ea in integrum restitutione iudex delegatus ab or-
dentia cau- dinario iudice, qui tantummodo facultatem iudicandi
fae desum- dinario iudice, qui tantummodo facultatem iudicandi
tae resolu- habet, cognoscere possit. *c. 9. X. de in integr. rest. & ius*
tio. iudicandi de causa seculari incidente Dd. Iur. Canon.

vulgo etiam iudici ecclesiastico tribuant *a. c. 12. de sent. excomm. 6. Conf. Matth. de affl. L. 1. rubr. 17. Const. Neop. n. 34.* a diuersis tamen inde ad effectum tribuendi actum mero imperio proprium iudici, qui hoc imperium non habet, infertur: nam in integrum restitutio iurisdictionis est *l. f. C. qui & apud quos in integr. rest. Bach. ad Tr. V. 1. D. 3. th. . 4. l. c.* in concedenda autem potestate iudicandi iudici Ecclesiastico in causa seculari incidente, nec inter Dd. satis conuenit, monente *Menoch. d. l. n. 13. & Covarruv. Pract. q. 34. n. 1. iung. Cravett Conf. 233. n. 3.* nec causae ecclesiasticae criminalibus ratione iuris-

ris

risdictionis & huius priuilegii pares videri possunt *fac. l. 14. l. 16. ff. de ll.* Caeterum quia carcer inter poenas Iure canonico *c. 3. de Poen. in 6. Schilter. diff. Iur. Ciu. & Can. tb. 17. verb. custod. & moderno v. Ord. Cr. art. 257.* referri solet, *Gudelin. de Iure Nouiss. l. 6. c. 16. §. Reliquae. Carpz. Pr. Cr. qu. 130. a. 8. Groenew. de ll. abrog. ad l. 6. C. de poen. n. 3.* ius commutandi poenam ob egestatem in poenam carceris iudici inferiorem iurisdictionem possidenti merito tribuimus. *vid. consultiss. Dn. D. Praeses in Addit. Ipr. Struu. L. 3. t. 9. a. 2.* dummodo huius limitata plerumque carcere plectendi potestas ad poenam pecuniariae aequipollentem extendatur; Quoties vero ad statuendam poenae paritatem, vel ad fustigationem, vel ad eam carceris diuturnitatem, quam definire iudici inferiorem iurisdictionem habenti non licet, perueniendum fuerit, iudici superiore iurisdictione vtenti causam esse committendam credimus. *Conf. Carpz. Pr. Cr. qu. 109. n. 26. seqq. & praec. vid. n. 36. 64.*

THES. VI.

Antequam vero ad Tergi Subsidiarii Subiectum progrediamur, circa magistratus competentis in surroganda hac poena arbitrium vna alteraque quaestio expedienda venit; Et primo quidem quaeritur: *An magistratus debitore soluendo non existente ex officio, vel parte aduersa dissentiente, poenam corporalem in locum poenae pecuniariae substituere queat?* Respondeo, uel ex delicto agitur criminaliter, vel ciuilitur. Quando criminaliter agitur ad poenam pecuniariam fisco applicandam, iudici potestatem conuertendi poenam pecuniariam in corporis afflictiuam concedimus, quoniam hanc poenae commutationem

Qu. An
Magistra-
tus debito-
re soluendo non exi-
stente ex
officio uel
parte ad-
uersa dis-
sentiente,
poenam

nem

corporalem in loco pecuniariae substituere queat? Re p. distinguendo.

nem lege permittente suscipit. *a. l. 6. §. f. ff. de off. Praef. l. 1. §. f. ff. de Poen. Menoch. de A. I. Q. cas. 447. n. 5. Vasquius l. 3. contr. c. 96. n. 30.* At quoties ciuilitur agitur ad poenam auctori applicandam, actor vel in hanc conuersionem consentit, eamque fieri posse haud inficiamur *a. l. 7. §. 3. ff. de Iurisd. l. f. ff. de in ius voc. l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. vel non consentit, & tum siue id quod soluendum est rei persecutionem respectu actoris siue poenam contineat *a. c. 5. X. de Dol. & Contum. auctore ius suum remittente aut dilationem, vsque dum reus soluendo existat, concedente poenae pecuniariae commutationem in corporalem a Iudice fieri non posse existimamus: Actorem enim creditor est illius, a quo poena pecuniaria exigenda *a. l. 12. ff. de V. S. & iuri suo exigendi neque renunciare *a. l. 29. C. de Pact. l. vn. C. Ne quis inuit. ag. neque dilationem debitori suo, quod remissione debiti, quam facere potest, minus est, concedere prohibetur. Iul. Clar. sent. l. 5. §. f. qu. 95. num. 4. cum & alias aliud pro alio inuito creditori iure non soluatur *l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. l. 16. C. de Solut. Boer. Decis. 349. n. 8. verb. secundo. Menoch. de A. I. Q. l. 2. cas. 447. n. 16. Couarrur. Var. Resol. l. 2. c. 1. n. 8. Iason. tr. de Act. §. Poenales. num. 46. adeo quidem, vt idem esse statuendum putemus, si non inuento solutionis remedio, debitor in custodia carceris per accidens vitae dies transigat. *v. N. 135. Boer. Decis. 349. num. Iul. Clar. Sent. l. 5. §. fin. qu. 95. n. 4. iung. Carpz. P. 2. C. El. 22. d. 10. Diff. Paul. de Castro ad l. f. ff. de in ius voc. n. 3.* Neque ab illa quaestione huius decisione nos dimouet ratio dissentientis *Gomesii Tr. de Act. §. Poenales. n. 16.* qui remissionem partis iudici negligendam esse putat per regulam: Prouisio*****

Obiectio
Gomesii ex
L. 55. ff. de
Leg. 1.

visio legis tollit provisionem hominis l. 55. ff. de leg. 1. lex autem poenam corporalem in locum pecuniariae substituit; Ergo frustra hominis i. e. creditoris voluntas in remittenda hac poena spectatur: nam dictae Re-Responsio gularae locus est, quoties lex simpliciter & exclusivè ratione voluntatis vel interesse partis prouidet, non vero cum partis voluntatem & ius principaliter respicit, atque ita hypothetice prouidet, quod hoc casu fieri vix quisquam inficiabitur a. l. f. ff. de in ius voc. l. 12. ff. de V. S. l. vn. C. vt nem. inv. ag. videatur. Tab. & Barbos. Axiom. l. 14. c. 104. ax. 5. item Paul. de Castro. ad L. f. ff. de in ius voc. n. 3.

THESES. VII.

Secundo quaeritur: An iudicis arbitrium, quando illi relicta est poenae infligendae determinatio, ad poenae pecuniariae commutationem in corporalem peruenire queat? Quod affirmandum omnino est, quandoquidem Iudex tum obstrictus esse videtur, vt poenam legitimam imponat ex arbitrio suo non affectata vel seueritatis vel clementiae gloria l. 11. 13. ff. de Poen. l. 3. ff. de Accusat. l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turpill. iung. Ord. Crim. art. 89. Bartol. ad l. 1. §. 5. ff. ad L. Iul. de Adult. n. 13. Carpz. Pr. Cr. qu. 106. n. 10. Iul. Clar. sent. lib. 5. §. fin. qu. 12. n. 21. legitima vero poena est corporis coërcitio in locum pecuniariae poenae apud egentem substituta l. 1. §. f. ff. de Poen. Iul. Clar. Sent. lib. 5. §. f. qu. 85. n. 11. N. O. l. 6. §. f. ff. de off. Praef. qua motus in contrariam sententiam abire videtur Costal. in d. l. 6. nam a facultate remittendi & temperandi poenam pecuniariam ad remittendi necessitatem & prohibitam illius in poenam corporis

Qu. An Iudicis arbitrium, quando illi relicta est poenae infligendae determinatio, ad poenae pecuniariae commutationem in corporalem peruenire queat? Resp. affir. Objectio ex L. 6. §. f. ff. de offic. Praef. Responsio

C

poris

poris afflictiuam conuersionem non valet consequentia.
vid. Menoch. de A. l. Q. Lib. 2. cas. 447. n. 5.

THESES. VIII.

Qv. an hodie Magi-
 stratus suo
 arbitrio, an vero ad
 consilium
 Peritorum
 hanc poe-
 nae com-
 mutatio-
 nem face-
 re debeat?
 Resp. dist.

Tertio in dubium vocari potest: *An hodie Magi-
 stratus suo arbitrio, an vero ad consilium Peritorum hanc poe-
 nae commutationem facere debeat?* vbi distinguendum
 erit: nam vel, deficiente legis speciali determinatione,
 poena pecuniaria exigua est, ita vt eidem paucissimo-
 rum dierum incarcerationatio aequipolleat, vel tanta, vt car-
 ceris poena diuturnior aut grauior quaedam corporis
 coërcitio dictanda sit, priori casu poenae pecuniariae in-
 corporalem commutatio secundum prudens periti iudi-
 cis arbitrium fieri potest; Posteriori casu vero Peritos
 in hac commutatione poenae pecuniariae corporalem
 consuli necessarium est, quoniam tum hic ipse coërcen-
 di modus ad Iurisdictionem Criminalem refertur *a. art.*
105. & f. Ord. Cr. Carolinae. iung. Blumenlach in comm. cit.
ord. Resolut. Grav. Sax. de Anno 1609. gr. 5. vid. Steph. ad
d. art. fin. O. C. Carpz. Pr. Cr. q. 116. n. 27. 28. Pbilipp.
Vs. Pr. Inst. l. 1. Eccl. 23. n. 5. Wunsch. Tr. de Actis iudic.
c. 13. §. 9. praecipue si in commutanda poena moueri
queat inter iudicem superiore & inferiore iurisdictione
gaudentem controuersia a. l. vn. C. Ne quis in sua. caus.
Conf. Carpz. Proc. T. 3. a. 4. n. 104. id. L. 2. Resp. 14. n.
17. adeo quidem vt sententiam non consultis Peritis la-
tam casu nullitatis arguat a. c. cum olim de bis, quae fiunt
a Prael. Matth. de Afflict. in Const. Neop. L. 1. Rubr. 45. n. 28.

THESES. IX.

Qv. An Iu-
 Quarto inuestigandum est hoc loco: *An iudex reo*
 sol-

soluenda non existenti in vicem poenae pecuniariae vltimum supplicium irrogare queat? Quod omnino negandum esse existimamus. Quamquam enim in poenis arbitrariis nonnunquam ad vltimum supplicium peruenire licet, ceu nullo negotio ex l. 9. ff. Extraord. Crim. l. 5. §. f. ff. ad L. Iul. repetund. l. 3. l. ff. de Sepulch. viol. l. 11. ff. de Poen. euincitur. Anton. Matth. de crim. proleg. c. 4. n. 11. Anton. Gomez. var. Resol. Tom. 3. c. 16. n. 8. praecipue quando ipsa lex ob circumstantiarum grauitatem ad vltimum supplicium ex arbitrio iudicis imponendum progreditur Ord. Crim. art. 112. P. 4. Concl. El. 43. Carpz. Pr. Cr. q. 133. n. 25. Menoch. de A. I. Q. l. 1. qu. 86. n. 1. non tamen quisquam, vt opinor, diffitebitur maximam intercedere inter poenam pecuniariam & vltimum supplicium inaequalitatem, quandoquidem poena pecuniaria delicti omnem aestimationem exhaurit: nulla vero pecuniaria aestimatio aestimationem non recipit l. 1. §. 5. l. f. ff. de his qui effud. vel dei. complectitur; Quoniam igitur inter poenam pecuniariam & mortis iusta non est proportio, ab vltimi supplicii in pecuniariae locum surrogatione merito sibi temperat iudex, qui infinitam poenam pro delicto finitam aestimationem continente non esse irrogandum meminit l. 11. ff. de Poen. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. nauis. vid. Carpz. Pr. Cr. qu. 77. n. 47. Clud. tr. de condict. furt. c. 50. n. 41. Anton. Matth. de crim. l. 47. t. 1. c. 1. n. 6. Faber. Racemat. Cr. ad art. 160. ord. Crim. §. 18. p. 504.

dex reo
 solvendo
 non exi-
 stenti in
 vicem poe-
 nae pecu-
 niariae vl-
 timum
 Supplici-
 um irro-
 gare que-
 at? Resp-
 Neg.

THESES. X.

Quinto expedienda est breuiter controuersia: *An* ^{Qu. An} *Magistratus sine offensi consensu poenam pecuniariam, quae* <sup>Magistra-
tus sine of-
ob</sup>

fensi con- *ob rei inopiam in corporalem conuertenda esset, remittere*
 sensu poe- *possit?* Vbi distinguendum esse putamus inter magistra-
 nam pecu- *tum superiorem, qui iure maiestatis gaudet, & inferio-*
 niariam, *rem, qui vel vi iurisdictionis Patrimonialis, vel ratione*
 quae ob rei *officii de poena pecuniaria in corporalem commutanda*
 inopiam *solicitus est: Eum, qui iura maiestatis habet, poenae*
 in corpo- *pecuniariae ciuili lege constitutae veniam recte conce-*
 ralem con- *dere credimus a. l. f. C. de ll. l. 1. §. 10. ff. de Postul. l. 1.*
 uertenda *C. de Sent. pass. & rest. cum Princeps lege ciuili maior*
 esset, re- *sit, & de eadem liberum habeat dispensandi arbitrium.*
 mittere *Zigl. de Iure. Mai. l. 1. c. 8. th. 2. Bartol. in l. 2. C. de Prec.*
 possit? *imper. offer. n. 3. Daniel Moller. Semestr. l. 3. c. 31. per An-*
 Resp. Dist. *ton Matth. de Crim. 48. t. 19. c. 5. n. 2. Heig. P. 2. q. 22.*
n. 7. Iul. Clar. Sent. lib. 5. §. f. qv. 95. n. 2. nisi eadem
poena pecuniaria priuato sit applicanda, cui ius quaesi-
tum ipsam poenam exigendi vel conuersionem in poe-
nam corporalem postulandi, neutiquam salua aequitate
a Principe adimi potest a. l. 62. ff. de Pact. l. 2. ff. de his
qui sunt sui vel alien. iur. l. 4. ff. de Natal. rest. l. fin. C. Si
contra ius vel utilit. Ferdin. Vasqu. Contr. l. 1. c. 15. n. 1.
Gloss. L. R. lib. 3. a. 32. lit. b. Vnde Elector Saxoniae
Augustus, viuae memoriae, teste Mollero d. c. 31. n. 1. cum
cuidam ad intercessionem aliorum poenam mortis re-
misisset, ius viduae haeredisque interemti se remittere
nec posse nec velle, rescripsit. Quod si tamen Reipubl.
salus etiam illius iuris, quod priuato quaesitum est, re-
missionem imperet, eandem in Principis arbitrio con-
stitutam esse existimabimus, quia tum publicae salutis
cura priuatae vtilitati praefenda, & extraordinariis
Reipubl. morbis extraordinariis remediis consulendum
est. a. l. 10. C. de Fer. l. 14. C. de Oper. publ. l. 2. §. 16. ff.
Ne

Ne quid in loco publ. 2. F. 52. Iul. Clar. Sent. lib. 5. §. f. 7. 95. n. 3. Decius Cons. 520. n. 5. Gail. l. 2. Obs. 56. n. 4. eo tamen casu pro circumstantiarum ratione ab ipsa Re- publ. parti satisfieri aequum est a. l. 13. §. 1. ff. Comm. Praed. Ferd. Vasqu. d. l. n. 11. Caeterum Magistratus, qui patrimoniale vel ratione officii competentem iurisdictionem habet, non libero dispensandi, sed per leges limitato mitigandi vel remittendi poenam arbitrio gaudet, neque ad poenae huius pecuniariae remissionem sine causa iusta & in aequitate naturali fundata peruenire potest, quandoquidem is ad legum civilium normam adstrictus est l. 15. ff. ad Munic. l. 8. §. f. C. ad L. Iul. de vi publ. L. 3. C. Ne sanct. baptism. inter l. 1. §. 4. ff. SCT. Turpill. Vasqu. c. l. n. 12. & ex aequitate non tam remissionem dare, quam legem scriptam iuste applicare atque interpretari potest. a. l. 11. l. 13. ff. de Poen. l. 27. ff. de Poen. l. 5. §. 2. ff. de Poen. l. 51. §. 2. ff. ad L. Iul. l. 13. §. 7. ff. de his qui not. inf. Mo- uente igitur iusta delicti circumstantia ead. poena, qua- tenus iudicis utilitatem respicit a. l. 6. §. de off. Praef. non vero in partis praeiudicium, vel remitti potest, vel minui d. l. 6. §. f. Didac. Couarruv. var. Resol. L. 2. c. 9. n. 8. Hart. Pist. O. 165. n. 11. vel in poenam corporis afflictiva- m pecuniaria leuiorem conuerti. vid. Carpz. Pr. Cr. gv. 150. n. 79. 81. 90. Damboud. Prax. Crim. c. 147. iung. Resol. grav. de Anno 1653. 57. tit. von Justit. Sachen. grav. 59. Zigl. de Iure, Mai. l. 1. c. 8. tb. 15.

THESES. XI.

Sexto quaeritur, *An Magistratus, poena pecuniaria per sententiam iam dictata, ob deprebensam rei inopiam* Qv. An
Magistra-
tus, Poena
in

pecuniaria in poenae pecuniariae locum poenam corporalem substituere
 per Sententiam dictam *possit?* Quod affirmandum esse putamus cum *Brunne-*
man. in l. 6. §. 1. C. de mod. mult. num. 13. quamvis enim
 ta, ob de- iudex, posteaquam semel sententiam dixit, iudex esse
 prehensam desinat, & amplius sententiam suam corrigere nequeat,
 rei inopi- *l. 42. l. 55. ff. de Re iud. ibique Brunnem. Couarvuv. Var.*
 am in poe- *Ref. l. 2. c. 9. n. 8.* & propterea in contrariam propemo-
 nae, pecu- dum sententiam concedat *Bach. in l. 6. §. f. ff. de Off.*
 niariae lo- *Praes. quem sequitur Tab. & Barbos. Axiom. l. 14. c. 41.*
 cum poe- *ax. 19.* recte tamen ad ea, quae nobili iudicis officio ex-
 nam cor- *pediri queunt d. l. 55. non esse extendendam, monet Bar-*
 poralem *tol. d. l. 55. n. 2. fac. a. l. 6. §. f. C. de mod. mult.* praeci-
 substituere *pue cum ipsa necessitas poenae commutationem impe-*
 possit? *ret, quoties delinquens poenae a lege determinatae*
 Resp. Affir. *est incapax. a. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. quaeft. l. 51.*
 Obiectio *§. f. ff. ad L. Aquil, id quod exemplis declarat Iul. Clar.*
 Dd. ex L. *Sent. l. 5. §. f. qv. 85. n. 11. Ferd. Vasqv. Controv. l. 3. c. 96.*
 42. & 55. ff. *num. 30.*
 de Re iud.
 Responso.

THES. XII.

Qv. An Septimo in controuersiam venit: *An non a corpo-*
 non a cor- *rali poena in locum pecuniariae surroganda liberandus sit*
 porali poe- *reus, qui vna vel pluribus dilationibus concessis, vel opera-*
 na in lo- *rum praestatione, se soluturum vel satisfacturum creditori*
 cum pecu- *promittit?* Id quod recte negari credimus: nam cre-
 niariae sur- *ditori delinquentis ius exigendi solidum quaesitum est,*
 roganda li- *quod minori summa oblata inuito auferri nequit l. 41.*
 berandus *§. 1. ff. de Usur. Bach. V. 2. D. 20. th. 2. lit. b. Franc. Ho-*
 sit Reus, *tom. qv. illustr. 22. dilatione vero impetrata tempore mi-*
 qui vna vel *nus soluitur l. 12. §. 1. ff. de. V. S. §. 33. l. de Act. Prae-*
 pluribus *terea particularis solutio non minima habet incommo-*
 dilationi- *da-*
 bus con-
 cessis, vel
 operarum

da. l. 3. ff. fam. herc. & inuito obtrudi nequit; operarum vero in pecuniae locum substitutio naturam refert satisfactionis, non solutionis, quae satisfactio non nisi creditore volente liberat l. 6. §. 1. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. cum aliud pro alio inuito creditori non soluatur l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. l. 16. C. de Solut. v. Carpz. P. 2. C. 22. D. 16. Groenew. de LL. abrog. ad l. 6. §. f. ff. de off. Praes. n. 4. ubi praeiud. Dissentire videtur Colerus Decis. 234. n. 40. seqq. eo quod Subsidiarium hoc appelletur remedium, adeoque bonis existentibus, vel solutione oblata, adhiberi non possit; sed illi dubio facile satisfiet, si Tergum Subsidiarium legitima demum solutione i. e. totali & parata pecuniae debitae praestatione declinari dixeris. Interim ipsa aequitas desiderabit eiusmodi satisfactionem, cum quantitas valde exigua debetur, admittere, reoque modicum tempus ad solutionem faciendam arbitrio iudicis indulgeri a. l. 105. ff. de solut. l. 21. §. 1. ff. de const. pec. i. l. 1. §. f. ff. de iure delib. Berl. P. 1. concl. 28. n. 44. Carpz. P. 2. C. 22. D. 16. n. 10, 11. ubi praeiud. Menoch. de A. I. Q. L. 2. cas. 27. n. 5. Iacob. Concenat. Qu. Iur. Sing. l. 1. qu. 3. num. 13.

praestatione, se soluturum vel satisfacturum pro mittit? Resp. Neg.

Obiectio dissentientis Coleri. Responsio

THESES. XIII.

A Tergi Subsidiarii Causa Proxima conuertitur ad illius Subiectum, quod constituunt homines noxii pauperes, seu ea patrimonii angustia laborantes, ut poenam pecuniariam praestare non possint l. f. ff. de in ius voc. l. 6. §. f. C. de Mod. mult. Germanis: die Blutarmen, i. e. non habentes, quo sanguinem suum redimant. Hilfig. ad Donel. l. 23. c. 7. lit. d. p. m. 1033. Licet enim paupertas onus & miserum & graue, imo Aetna grauius vulgo

Subiectum Tergi Subsidiarii sunt homines noxii pauperes.

vulgo audiat & bonos quosuis ad commiserationem, Principes vero iustos ad amplissimam priuilegiorum collationem commouerit, de quibus praeter alios tractat *Benincas. de Priuil. Paup. qv. 4. seqq. Speckb. Cent. 1. v. 37.* neque ignotum sit, Iuris Canonici Doctores (de Papicolarum praecipue circa hanc regulam rigore *Conf. Tabo Racem. Crim. 1. tb. 64. Anton. Gomez. var. Res. L. 3. c. 1. n. 85.*) a regula iuris: Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, etiam quoad conscientiae forum absoluerent eos, qui poenitentiam seriam testati ablata restituere nequeunt *fac. c. 3. X. de furt. c. quanquam. X. de usur. Couarruv. Rel. 1. in cap. peccatum. n. 2. Roland a Valle conf. 87. n. 42. 43. Euerhard. Speckb. cent. 1. qv. 37. n. 13. Petr. Peck. ad Reg. Iur. Canon. c. 4. de R. l. in bro. n. 7.* delictis tamen & sceleribus paupertas patrocinium impetrare nec debuit, nec potuit *l. 4. §. 1. & 2. ff. Quod cum eo, qui in alien. pot. l. 18. §. 1. ff. de solut. Matrim. can. ne amisso caus. 23. qv. 4.* quoniam frustra legis auxilium implorant, qui contra leges peccant *l. 37. §. 1. ff. de minor.* nihilque impunitate grauius Rempublicam laedit, in qua, si gregem pauperum, ex ipsa necessitatis & egestatis inuitatione nihil non ausurum, extra poenae metum collocauerit, sursum deorsum ferentur omnia, ipsaeque leges a iustitia commendatissimae ludibrium merebuntur, vnde fit, quod poenae corporalis in pecuniariae locum apud legenos surrogatio, ex ipsa necessitatis & aequitatis lege profecta in bene constitutis Rebuspubl. natales vetustissimos nouissimamque obseruantiam prodit *P. 4. Const. El. 12. ibique Mollev. n. 8. Carpz. P. 4. Const. n. d. 7. n. 6. & Prax. Cr. P. 1. qv. 34. n. 49. it. P. 3. qv. 102. n. 55. Menoch. L. 2. de A. I. Q. Cas. 147. n. 1. cum seqq.*

THES.

THESES. XIV.

Quamuis autem varie Dd. omnino, quis pro paupere habendus sit, exponant, idque, cum speciali lege vel statuto determinatum non est, recte arbitrio iudicis ex regionum, personarum, causarum, temporumque qualitate definiendum relinquunt *a. l. 10. ff. de accusat. j. l. 49. §. 5. C. de Episc. & cler. l. 1. §. 2. ff. de Fure delib. l. 32. ff. de usur. v. Cravett. conf. 199. n. 8. Bartol. in l. si constante. ff. solut. matr. n. 13. seqq. Fas in d. l. si constante. n. 147. seqq. Everhard. Speckb. Cent. 1. qv. 38. Carpz. P. 3. Const. El. 13. d. 21. Myns. Cent. 4. obs. 97. n. 9. Gail. L. 1. O. 142. n. 7. Menoch. de A. l. Q. L. 2. cas. 65 n. 8. seqq. Mascard. in Tr. de Probat. Concl. 154. n. 8. Mev. P. 5. dec. 83. n. 5. nos tamen hic pauperem appellamus eum, qui pecuniam, in quam condemnatus est, solvere non potest l. 7. §. 3. ff. de iurisd. l. f. ff. de in ius voc. l. 9. ff. de incend. de qua paupertate ut constet excuti eius bona tam ante quam post sententiam possunt *Paul de Castro in l. si quis ff. de Jurisdic. n. 9.**

THESES. XV.

Quando autem pauperes in subsidium poenae pecuniariae poenae corporis afflictivae subiici asserimus, non minima inter Doctores oritur contentio, *An haec poenae surrogatio in solis vilibus & ignobilibus personis, an vero etiam in honoratis & nobilibus obtineat?* Ita enim *Bartol. in l. 1. §. f. ff. de Poen. lason. in §. poenales. de Act. n. 44. Everhard. Speckb. c. 1. qv. 40. n. 5. Schneidewin. d. §. Poenales n. 58.* hanc poenae pecuniariae commutationem in corporalem ad servos aliasque personas viles re-
Qvaest. An haec poenae surrogatio in solis vilibus & ignobilibus personis, an vero etiam in honoratis & nobilibus obtineat? Rsp. affirm. strin-limitate.

D

stringunt, contra *Gomez. de Action. in §. Item si quis n. 42. Menoch. de A. I. Q. Lib. 2. c. 447. n. 13.* haesitabundus licet, item *Boer. Decis. 349. n. 11.* contendunt, personas nobiliores ab hac poenae pecuniariae in corporalem conversione non esse eximendas, quorum sententiae nostrum quoque calculum adiicimus. Nam eadem impunitatis euitandae necessitas, quae surrogationi poenae corporis afflictivae in locum pecuniariae apud viliores ansam dedit, nobiliores impunes non relinqui praecipit, qui honoris fructu delinquendo se indignos reddiderunt *a. l. 12. C. de dignit. & a censu eorum, qui poenam pecuniariam egentes eludunt in l. 1. §. f. ff. de Poen. exclusi non sunt, praecipue cum huic opinioni manifeste satis suffragetur text. 2. F. 53. §. 1.* qui in iudicibus maioribus, id est, magistratibus maioribus cum imperio & potestate talibus *a. l. 32. ff. de Iniur. j. l. 2. ff. de in ius voc. corporis coërcitionem cum verberibus, deficiente pecuniaria poena ob inopiam, permittit, nec non l. 10. §. 2. ff. de Poen. quae non tantum in plebeis, sed etiam in decurionibus (at Decurionatus dignitas est *l. 6. ff. de Decurion.*) poenam corporalem in locum pecuniariae substitui posse docet; Hinc deficiente nummarta praestatione Clericos carceris poena affici tradit *Boer. c. l. it. Menoch. n. 7.* de quorum dignitate & praerogativa *uid. Zigl. ad Inst. Iur. Can. L. 4. t. 13. §. 3. Schilt. Inst. Iur. Can. l. 1. t. 17. §. 16. seqq.* Eandemque poenam in quaestoribus approbat *P. 4. Const. El. 41. ibique Carpz. d. 4. it. Pr. Cr. qu. 85. n. 26 seqq.* imo in Ducibus, Comitibus, Marchionibus, Capitaneis eam non incognitam esse meminit *Job. Anton. in Comm. ad text. 2. F. 53. §. 1. n. 1.* Interim iudicis officio conuenit, non eandem in omnibus de-*

de-

delinquentibus & inhonestioribus non nisi lege exigente *a. l. 28. §. 2. ff. de Poen.* poenam corporis afflictivam grauiorem decernere, sed studiose personarum dignitatem et inde nascentem grauiorem, ex poena etiam leuiore, dolorem perpendere, ne iusta, quae inter delictum & poenam intercedere debet, proportio violetur. *a. l. 11. l. 41. ff. de Poen.* Vnde plerumque in carceris poena subsistet, nec ad fustigationem, nisi rarissime, perueniet, ipsiusque carceris qualitatem & diuturnitatem ex personae conditione diligenter ponderata, definiet. *conf. Carpz Pr. Cr. P. 3. qu. 133. n. 46. Tiraquell. de poen. caus. 31. n. 5.* Caeterum frustra laborant, qui thesin nostram restringunt ad solos eos, qui dolose & scientes se non esse soluendo inopiae fiducia deliquerunt: hanc enim poenae pecuniariae in corporalem commutationem necessaria impunitatis euitatio, non solus delinquentium dolus imperat. *a. l. 9. ff. de incend. ruin. nauf. f. l. ff. de in ius voc. Bartol. in l. 1. §. f. ff. de Poen. Iul. Clar. Sent. l. 5. §. f. qu. 95. n. 8.*

THESES. XVI.

Praeterea dum in hominibus noxiis Tergum Sub-
 fidiarium suum sibi vindicare locum dicimus, a Tergo Sub-
 fidiaro excludimus innocentes, & res delicti incapaces;
 Inter innocentes referimus haeredes defuncti, qui ex e-
 ius delicto non tenentur, quia per mortem rei ipsum
 regulariter delictum extinguitur *l. 6. ff. de Publ. Iud. l. 2.*
l. 7. C. si reus vel accus. mort. l. 6. C. ad L. Iul. Maj. Philipp.
Vf. Pr. Inst. l. 4. Eccl. 86. n. 14. Carpz. Prax. Cr. qu. 131. n.
30. seqq. & Poena ulterius progredi non debet, quam re-
 peritur delictum *l. 21. C. de Poen.* nam vnusquisque ex
 suo

A Tergo
 Subfidia-
 rio immu-
 nes sunt
 innocentes
 & haeredes
 defuncti.

suo admissio sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. 26. ff. eod.* quod vel maxime in Tergo Subsidiario corpus non nisi nocentis affligente asseritur. vid. *Theod. Coll. Cr. Disp. 10. th. 3. lit. a.*

THESES. XVII.

Sed quid de Fideiussoribus sentiemus, qui se reum grauioris cuiusdam criminis iudicio sistere velle promittunt, neque tamen eum secundum conventionis legem sistunt, *An non iisdem poena corporis afflictiua, si poenae pecuniariae soluendae impares sint, imponi poterit?* Non potest illis poena corporalis infligi, quandoquidem ex contractu debitores existunt, reique principalis locum nec subierunt, nec per conuentionem subire potuerunt, quoniam sua se conuentione nemo ad cruciatum corporis, cuius dominium non habet, obligare potest *a. l. 13. ff. ad L. Aquil. & fideiussor huiusmodi vel conuentionis vel arbitrio iudicis determinandae pecuniariae quantitatis ex contractu debitor est a. l. 4. ff. de cust. reor. vid. Carpz. Pr. Cr. P. 3. qu. 112. n. 94. Bartol. in d. l. 4. ff. n. 1.* quem pro reo principali corporis supplicium pati valde iniquum foret, quandoquidem hac via nec reus emendatur, nec iis, quorum interest reum puniri, satisfit, nec in Republica exemplum statuitur, quo alii a delinquendo deterreantur. Et quidem fideiussor hic vel ab initio soluendo non fuit, vel ex postfacto esse desit, si ab initio, imputandum magistratui, qui minus idoneum fideiussorem admisit *l. 10. §. 1. ff. de Satisd. a. l. 19. ff. de R. Jur. l. 203. ff. eod.* Si ex postfacto, qui facultatibus citra dolum lapsus est, beneficio cessionis bonorum vti non prohibetur. *l. 1. l. 4. C. Qui bon. ced. poss. N. O.* Quod omnem

Qv. An Fi-
deiussori-
bus poena
corporis
afflictiva, si
poenae pe-
cuniariae
soluendae
impares
sint, impo-
ni possit?
Resp. Neg.

Obiectio

omnem

omnem obligationem pro contractu haberi velit ICTus
in l. 20. ff. de Iudic. atque inde homo, qui delinquendo
 suum corpus grauissimis cruciatibus exponere potest, ne
 quidem conuentione corpus, suum obligare prohibea-
 tur; nam quod Paulus illic ad declarandam fori com-
 petentiam affert, in qua eadem est delicti & conuenti-
 onis ratio *a. l. 21. ff. de O. & A. j. l. 1. C. ubi de Crim.* ad
 quoslibet effectus alios, in quibus dispar ratio apparet,
 frustra & contra legis mentem extenditur *l. 17. ff. de ll. j.*
pr. §. de Obl. quae ex del. nasc. omitto contractus voca-
 bulum *in d. l. 20.* valde generaliter capi, ceu patet ex *l.*
1. l. 7. ff. de Pact. Struu. S. I. C. Ex. 6. th. 29. conf. plur. An-
ton. Matth. de crim. l. 48. t. 14. c. 2. n. 14. Bach. ad Tr. V.
2. D. 28. th. 3. l. a. verb. quodocunque Arum. ad ff. D. 23.
th. 1. Andr. Lipsk. c. 1. O. 15. num. 5. seqq. Wissenb. ad ff. P.
2. Disp. 27. th. 3. Groenw. ad L. 4. ff. de custod. reor. Dif-
 sent. videtur *Menoch. de A. I. Q. l. 2. cas. 304. n. 1.* Quod
 si autem fideiussor dolo malo, cum sciret se non esse
 soluendo, animo colludendi cum reo fideiusserit, vel
 dolo non sistat eum, quem sistere posset, quin poena
 pecuniaria in corporalem, extraordinario hoc crimine
 urgente, conuerti possit, non esse ambigendum existi-
 mamus *a. d. l. 4. ff. de custod. reor. ibique Bartol. n. 1. Brun-*
nem. ad d. l. 4. n. 3. Theod. Coll. Cr. Disp. 4. thes. 13. lit. b.
 Caeterum alia est illius, qui pro debito incarceratum
 eximit, conditio: is enim pari quasi lege in locum di-
 missi surrogatur, ac proinde cum soluendo non est, cor-
 poraliter coerceri potest: hanc enim poenam delictum
 exemptionis meretur *a. l. 3. C. de Exact. trib. l. un. C. de*
Colon. Illyr. iung. O. C. a. 180. vid. Gomez. ad §. 12. l. de act.
n. 45. Iason. add. §. 12. de Act. n. 102. Philipp. vs. Pr. l. l.
4. Eccl. 19.

Resolutio

Limitatur.

THES. XVIII.

Cessat Ter-
gum Subsidiarium in
rebus inanimatis.

Delicti incapaces sunt res inanimatae, vt & bruta: Inter inanimatas referuntur cadauera defunctorum, in quae regulariter animaduertendum non est propterea, quod defuncto eo, qui reus fuit criminis, ipsa poena extincta est *l. 6. ff. de Publ. iud.* & corpus inanimatum omnis sensus expers poena afficiente sensum frustra coercetur. *Anton. Gomez. Var. Resol. Tom. 3. c. 1. n. 78.* nisi criminis commissi frequentia & atrocitas aliquod poenae simulacrum desideret in terrorem aliorum *a. l. 28. §. 15. ff. de Poen. l. 1. ff. de Cadau. punit. ubi vid. Brunnem. item Heig. P. 2. qu. 37. n. 32. seqq.* vnde fures hodie in patibulo, latrones in rota relinqui solent &c. Sed ad hunc animaduertendi modum in subsidium, ob non solutam poenam pecuniariam, haut esse, citra legis dispositionem, perueniendum, nemo non videt, qui in delictis valde atrocibus ad eum poenae rigorem saltem perueniri cernit. *Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 42.* Multo minus in aedes, statuas similesque res inanimatas Tergum Subsidiarium statui asseuerabimus: huiusmodi enim res non in alium finem diruuntur, quam vt vel scandali memoria aboleatur, odiique vestigium in rebus, in quibus & per quas delictum perpetratum, extet, vel ipsa ruina in criminibus atrocissimis de scelestissimo sui quondam possessoris facinore praetereuntes commoueat, ostendatque diuini humanique iuris contemptorem ad infelicem luce indignissimi rei memoriam apud posteros refricandam, saxa, lapides &c. prouocasse, viatoresque omnes sub dirae supplicii comminatione a nefandis huiusmodi ausibus deterrituros *Hunn. Coll. Crim. Disp. 6. §. 28. Theod. Coll.*

Coll. Cr. D. 10. tb. 3. lit. b. Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 14. Petr. Heig. P. 2. qu. 37. n. 4.

THESES. XIX.

Bruta etiam, quae non intellectu, sed naturali im-^{item in}petu feruntur, a Tergo Subsidiario excludimus. Equi-^{Bruta.}dem *Plinius l. 8. c. 16.* scribit, visos esse leones, a quibus vrbes obsessae, in Africa crucifixos, *Daniel. Moller. Semestr. l. 3. c. 7. n. 6.* iumentum, cui in atroci raptus crimine rapta imposita erat, occisum esse, commemorat, porcum vero suspensum esse, qui puerum occiderat, recenset *Iul. Clar. Sent. lib. 5. §. f. qu. 99. n. 8.* ast cum animalia haec destituantur ratione, & in eadem nulla iniuria nullumque ius cadat *l. 1. §. 3. ff. Si quadrup. paup.* facile constat, bruta haec non propter reatum puniri, sed oculis hominum & conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio turpissimi facti memoriam refricent mortalibus *c. mulier. c. 15. qu. 1.* utque tam graui in se animaduersione doceant homines, quam horrenda sint scelera, propter quae sanctissimum iudicis officium etiam in animalibus ratione destitutis vindictae vestigium apparere voluit. *vid. O. C. a. 116. Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 16.* Et haec rationis generalitas facit, quo minus assentiamur *Iul. Clar. cl.* illam in bruta animaduersionem ad solum crimen Sodomiae restringenti, ceu recte animaduertit *Anton. Matth. de Crim. in Procl. c. 2. n. 4.*

CAPVT.

CAPVT III.

DE

OBIECTO TERGI SVBSIDIARII GE-
NERALI ET SPECIALI.

THES. I.

Tergi Sub-
sidiarii Ob-
iectum ge-
nerale sunt
delicta.

Hactenus de Subiecto Tergi Subsidiarii tractatum, iam
ordinis ratio ad OBIECTVM deducit, de quo pri-
mo generaliter, secundo specialiter, facta scil. eiusdem
ad varias delictorum species applicatione agendum erit.
Cum vero eidem sine dubio in delictis locus relinquatur,
quorum necessaria coërcitio huic poenae surrogationi
ansam dedit, siue haec delicta dolo, siue culpa lata aut
leui commissa sint *a. l. 9. ff. de incend. ruin. naufr. l. 28.*
§. 12. ff. de Poen. Bartol. in l. 1. ff. de off. Praef. vig. n. 5.
Carpz. Pr. Cr. qu. 39. n. 48. seqq. inuestigandum est: An
Tergum Subsidiarium non tantum in leuioribus, sed etiam
grauioribus delictis obtineat? Quod omnino affirmandum
esse putamus; Equidem grauiore delicto commisso, a-
cerbior solet quam pecuniaria poena imponi a. l. 2. ff.
de Publ. Iud. at quoniam per dispensationem Principis
poena mortis naturalis, vel alia grauior animaduersio
non raro in pecuniariam praestationem conuertitur a.
l. f. C. de LL. Carpz. Pr. Cr. qu. 150. n. 56. Groenew. de LL.
abr. ad L. 6. §. f. ff. de off. Praef. n. 4. quo minus eadem
in corporis afflictionem ob rei inopiam transmutetur,
nihil impedit: eam enim tum rarissime citra enormis
facilitatis notam remitti facillime, videt, qui plenissimam
impunitatem Reipublicae valde noxiam esse animaduer-
rit Carpz. d. l. n. 81. id. qu. 34. n. 49. Moller. ad P. 4. C. El.
12. n. 8.

Ampliatius
1.) siue sint
leuiora, si-
ue graui-
ora.

THES. II.

THES. II.

Quod de pœna pecuniaria in delictis in pœnam Ampliatur
 corporalem commutanda avertam, est summa, quod mi-^{2. siue sint}
 reris, cum fiducia Dd. vulgo ad pœnam ordinariam re-^{ordinaria,}
 stringunt, nec obtinere existimant, quando iudex ex ar-^{f. extraor-}
 bitrio suo reis multam dictauit, cui soluendae rei non
 sufficiunt, ducti autem, vel potius seducti, sunt hi Dd.
 Responso *Vlpiani in l. 6. §. f. ff. de off. Praes.* ceu vide-
 re licet apud *Bartol. in d. l. 6. §. f. n. 2. l. c. Costal. ibid.*
n. 14. Euerbard. Speckb. Cent. 1. qu. 40. n. 9. Iason in §. Pœ-
nales. de action. n. 49. Schneidw. in d. §. n. 61. Tab. & Bar-
bos. Ax. l. 10. c. 31. ax. 1. n. 5. Rectius enim *d. l. 6. §. f. An-*
ton. Matth. de Crim. l. 48. T. 3. c. 3. num. 6. Et *Iulius Cla-*
rus Sent. l. 5. §. f. qu. 95. n. 8. de potestate Praesidis re-
 mittendi vel minuendi poenam pecuniariam non de
 necessitate intelligunt, cui sententiae in terminis, ut
 loquuntur, calculum suum adicere videtur *Menoch. de*
A. I. Q. l. 2. cas. 447. n. 9. nec non *Carpz. Pr. Cr. qu. 130.*
num. 4. Nam licet in potestate iudicis situm sit, quan-
 tam dictare velit multam, eamque magistratus aequitate
 motus vel minuere vel remittere possit, cum lege cer-
 ta quantitas illius expressa non est *l. 224. ff. de V. S.* non
 tamen inde inferri potest, impunem relinquendum esse
 reum, qui pecuniariam poenam egens eludit: hoc enim
 neque legis dispositio *a. l. 11. ff. de Poen. l. 1. §. f. ff. eod.*
 patitur, neque publica utilitas permittit, quae perpetua
 impunitate praecipue eorum, quos vitae vilitas & ege-
 stas ad delinquendum inuitat, grauissime labefactatur
a. l. 51. §. f. ff. ad L. Aquil. l. 6. §. f. C. de Mod. mult.

E

THES. III.

THES. III.

Limitatur
1. in deli-
ctis leuif-
simis,
cum quis
in minimo
nummo
soluendo
cessat.

Sicuti vero Dd. plerosque in superiori quaestio-
ne legibus esse mitiores ostendimus, ita nonnullos ri-
gori nimis addictos esse deprehendimus, dum vel in le-
uissimis delictis reos uel in minimo saltem nummo sol-
uendo non existentes in corpus coërceri posse, affirmant
Menoch. de A. l. Q. l. 2. cas. 447. n. 8. Iul. Clar. Sent. lib.
5. §. q. 95. n. 6. Gomes. in §. Poenales. de Act. n. 19. quam
sententiam iniquitatis accusat Gothofred. ad l. 4. C. de Seru.
fug. lit. g. Boer. Decis. 349. n. 8. Iason. ad §. Poenales de
action. n. 50. Groenevv. d. B. abrog. in l. 1. §. f. ff. de Poen.
Euerhard. Speckb. Cent. 1. qu. 40. n. 8. quandquidem in le-
uioribus causis prouiores ad lenitatem quam seuerita-
tem iudices esse debent, docente Marciano in l. 11. ff. de
Poen. Quemadmodum praetor ob rem minimam extra-
ordinarium restitutionis remedium denegat l. 4. §. ff. de
in integ. rest. l. 10. 11. ff. de dol. mal. uid. Bartol. in d. l. 4.
ff. de in integr. rest. Bachou. ad τῶν p. m. 946. ita videri
absurdum non potest, si iudex ob minimum delictum
vel vnus nummi residuum ad hanc extraordinariam
corporis coërcitionem non perueniat a. c. 9. X. de Poen.
l. 6. §. f. ff. de Off. Praes. poenas enim interpretatione
mitigari conuenit l. 32. ff. de Poen. j. c. odia de R. I. in 6to.
Quod si tamen delinquentium multitudo, vel alia con-
currens circumstantia delictum alias leuissimum aggra-
uet, idem a numero leuissimorum delictorum esse exi-
mendum putamus a. l. 6. §. 1. l. 16. §. f. l. 28. §. 3. ff. de
Poen. Confer. Bender. de Reuision. Concl. 8. n. 28. 29.

THES. IV.

Limitatur
2. in Con-
tractibus.

An non autem in contractibus, debitore soluendo non
existen-

existente, ad poenam corporis afflictivam in locum solutionis substituendam perueniri poterit? Negandum hoc esse existimamus cum Brunnem. in l. 7. ff. de iurisd. n. 3. Boer. Decis. 349. n. 8. Schneidvv. ad §. Poenales I. de Act. n. 57. Iason ad d. §. n. 43. August. Barbos. Axiom. l. 14. c. 41. ax. 19. n. 1. Sola soluendi impotentia, cum plerumque a casibus fortuitis dependeat, actionem creditori competentem inanem reddit l. 6. ff. de dol. mal. non magistratui ius ad poenam corporalem transeundi tribuit, ne is, qui nec dolo, nec culpa deliquit, poenam sentiat a. l. 22. C. de Poen. (2.) Publico iure concessum est debitoribus ex contractu beneficium cessionis l. 1. l. 4. C. qui bon. ced. poss. quo liberrime utentes carcerem effugiunt, multoque magis grauiore in corpus adinaduersiones, cui beneficio ne quidem ab hisce debitoribus renunciari posse, non sine ratione visum. a. l. 6. ff. de Appell. l. 71. §. 2. ff. de Condict. & demonst. l. 14. §. 1. ff. Solut. Matr. Anton. Perez. ad C. t. qui bon. ced. poss. n. 29. Brunnem. in l. 2. C. qui bon. ced. poss. n. 8. Couarruu. Var. Resol. l. 2. c. i. n. 7. verb. Tertio. Bachou. Vol. 2. D. 24. tb. 4. lit. e. Diff. Hilig. ad Donell. l. 27. c. 9. lit. z. Quodsi vero occasione contractus adhibita culpa vel dolus impunitus relinquendus non sit, ad extraordinariam hanc Tergi Subsidiarii poenam aliquando urgentibus circumstantiis perueniri posse arbitramur. l. f. §. f. ff. quae in fraud. Cred. l. 24. §. 3. ff. de Minor. l. 9. §. 4. ff. de Dol. mal. Heig. P. 1. qu. 35. n. 59. seqq. & praec. Ludou. Gomez. ad §. Item si quis. l. de Act. n. 42.

THES. V.

Absoluto Tergo Subsidiarii Obiecto generali, superest, ut ad OBJECTVM SPECIALE conuertamur, & species delicto-

Obiectum
Speciale
constituit

ex delictis
privatis
ordinariis
1. Furtum
commune.

delictorum potissimas atque notissimas, in quibus Ter-
gum Subsidiarium locum habet, perlustremus; quod ut
suo ordine fiat, primo delicta privata tam ordinaria, quam
extraordinaria spectabimus, deinde ad crimina publica
progrediemur. (1.) Deprehendimus autem Tergi Subsidia-
rii usum in privatis ordinariisque delictis, & primo qui-
dem in furto, (quod an hodie privatum, an vero publi-
cum crimen sit, huius loci non est excutere. *vid. Cludius
Tr. de cond. furt. c. 51. n. 27.*) Postquam enim in *ord. Cr.
Carol. a. 157.* furtum primum simplex, exiguum, nec ma-
nifestum dupli poenam mereri, furtumque illud mani-
festum pro delinquentis conditione ob spem emendatio-
nis quadrupli poena coerceri traditum est, fures ob
inopiam huius poenae praestatione deficientes carceris
poena esse afficiendos subiicitur, ne impunes abeant, egen-
tes ipsa egestate audaciores facti *Habn. ad Wesenb. tit.
de furt. n. 15. Hunn. Col. Cr. Disp. 1. §. 56. Blumenlach. ad
Ord. Cr. a. 157. n. 4. Tabor ad art dict. num. 25. seqq. Matth.
Steph. d. l. quae furti poena ad eos, qui pisces ex aquis
inclusis subtrahunt per a. l. 3. §. 14. ff. de A. vel A. P. §
art. 169. O. C. extensa, Iure Saxon. quoque frequentatur
Const. El. Nov. 8. §. So viel aber 2c. Coler. P. 1. Decis. 148.
n. 5. Berl. Part. 5. Concl. 51. n. 15. Carpz. Pr. Cr. qu. 84. n. 79.*

2. Officiali-
um res
concredi-
tas subtra-
hentium.

(2) Ad furti crimen proxime accedit delictum Quæ-
storum, Prætorum, Aedilium, Publicanorum, Forestario-
rum, Molitorum aliorumque officialium, qui rem aut
pecuniam sibi creditam dolo malo, & in fraudem do-
mini in proprios usus convertunt, quibus, si subtracta
quantitas quinquaginta florenos non excedit, iidemque
duplo soluendo impares sunt, poena vel carceris, vel
temporalis exilii dictatur in edicto de d. 10. Octobr. An-
no

no

no 1584, ab Electore Augusto v. m. promulgato & d. 16. Iun. Anno 1587. ab illustrissimo Electore Christiano I. felicis recordationis, repetito ac confirmato, *vid. Carpz. Pr. Cr. P. 2. qu. 85. n. 27. seqq. & P. 4. Const. El. 41. d. 4. 5. Moller. ad d. Const. 41. n. 3. Virgil. Pingizov. qu. Sax. 47. Magnif. Dn. Struu. in Diss. de Reliquis §. 18. j. Mev. ad Ius Lubec. L. 3. tit. 8. a. 10. vid. Praeiudic. post Weichb. rubr. Wie ein Ehemann &c.*

THESES. VI.

Furtum excipit damnum, cui affinis est furtiva arborum caesio ab ipso furto distincta *l. 1. l. 7. §. 1. l. 8. §. 2. ff. arb. furt. caes. Habn. ad Wesenb. b. t. n. 5. Steph. ad ord. Cr. a. 168. Tabor. racem. crim. ad d. t. tb. 1. de qua omitendum non est ex Jure Saxon: quod is, qui arbores fructiferas, veluti quercus, fagos, pomos, pyros &c. inutiles caedendo, subsecando &c. reddit, praeter aestimationem illarum pro unaquaque 30. solidos i. e. duas Sexagenas antiquas mulctae nomine domino soluit, aut si in aere non habet, unde soluat, carceris vel simili poena afficitur, per P. 2. Const. El. 37. j. E. R. L. 2. a. 28. Moller. ad d. Const. El. 37. n. 7. Carpz. Pr. Cr. qu. 83. n. 19. & 20. ubi Praejudic. Mev. ad Jus Lubec. Lib. 4. t. 4. art. 11. n. 6.*

Furtiva arborum caesio.

THESES. VII.

A Damno progredimur ad Iniuriam, cuius nomine in actione iniuriarum aestimatoria ad pecuniariae quantitatis solutionem condemnatus, si soluendo non est, corporali poena affici potest *a. l. 35. ff. de Iniur. ibique Brunnem. & Gotbafred. lit. c. cui sententiae suffragatur euitanda delicti tam frequentis impunitas a. l. 1. §. f. ff. de Poen. l. 51. ff. ad L. Aquil. l. f. ff. de in ius voc.*

Iniuria.

- Conf. Hunn. ad Treut. Vol. 3. disp. 30. tb. 6. qv. 45. Conf. Schneidew. comm. Inst. ad §. 7. de Iniur. n. 7. Couarruv. Var. Res. L. 2. tom. 2. c. 1. v. 8. Boer. Decis. 349. n. 8. Berl. P. 5. Concl. 61. n. 87. & 89. Favin. P. 3. Oper. Crim. q. 105. n. 52. Carpz. Pr. Cr. P. 2. Q. 92. n. 18. Exemplum nobis suppeditat Ord. Cr. art. 215. 216. & 217. ubi iniuriantes fabros murarios vel lignarios ob susceptam restaurationem vel aedificationem patibuli, quando mulctam marcae auri soluere non possunt, carceris poena afficiuntur. iung. Blumenlach. in Comm. ad art. 216. n. 1. Meu. ad Jus Lubec. L. 1. t. 4. a. 3. n. 23. Bender. de Revision. Concl. 8. n. 27. Caeterum in Statutis Lubecensibus is, qui per iniuriam realem vel tundendo, vel vulnerando alteri os frangit, vel laedit, tam iudici, quam parti laesae satisfacere tenetur, & si in aere non habet, in carcerem coniectus per decem hebdomades pane & aqua pascitur, posteaque relegatur, ceu docet Stat. Lubec. l. 4. t. 4. art. 11. ubi uid. Meu. n. 5. Pariter vir, qui virginem vel uxorem diffamat & accusat falso de concubitu & promisso matrimonio, coniectus 80. Marcas Lubecenses soluit, & si in aere non habet, in carcerem detrusus inque eo per semestre spatium pane & aqua cibatus relegatur. Eadem poena in foeminam uirum diffamantem statuitur Stat. Lubec. L. 1. t. 4. a. 3. j. cas. a. 4. & Meu. in d. a. 3. n. 23. de Iure Saxon. vid. Praeiudic. post Weichb. rubr. Wie die Iniurien, so dem Richter &c.*
- Exemplum primum.
- Secundum
- Tertium.

THESES. VIII.

Ab ordinariis priuatisque delictis ad Extraordinaria couertimur: quo refertur (I.) Albi Praetoris dolosa corruptio. *Theodor. Coll. Cr. Disp. 3. tb. 1.* in qua ob poenae pecuniariae defectum corporis coërcitionem inuenire

Ex delictis Extraordinariis (I.) Albi Praetoris dolosa corruptio.

uenire locum, testis est l. 7. pr. & §. 4. ff. de Jurisd. Me-
noch. de A. I. Q. 2. Cas. 447. n. 2. id quod utiliter exten-
dunt ad eos, qui a Principibus vel Magistratibus in so-
lenni loco affixa, vel in solidum vel pro parte lacerant.
Conf. Meier. C. I. A. t. de Jurisd. tb. 50. imagines & no-
mina eorum, quae ad infamiam in patibulis aliisque lo-
cis publicis collocata sunt, abradunt vel auferunt, Schnei-
dew. in Comm. Inst. de Action. §. Poenales n. 22. ceram ab
Edictis Principum, valuis templorum portarumue affi-
xis, tollunt. Magnif. Dn. Stryk. diff. de Cera rubr. c. 1.
iung. Consultiff. Dn. Doct. Thomafius in Dissert. de Jure cir-
ca Colores: c. 5. §. 127. aut acta publica, vel alios libros
in archiuis depositos corrumpunt. Iason. ad d. §. Pœnales.
J. de act. n. 12. 13.

(2.) Eodem pertinet Malitia temere litigantium ^{(2) Malitia temere litigantium.}
a. c. 5. X. de dol. & Contum. quibus ob aeris defectum
poenam corporis afflictiuam irrogari posse putamus cum
vac. Schultes in Addit. ad Coler. Decis. 131. n. 5. Martin.
om. for. ad Ord. Process. Sax. Tit. 36. §. 1. n. 56. ubi prae-
udicium. Idem friuolam reuisionem petentes per Recess.
imper. de Anno 1654. §. damit dann auch 2c. cum poe-
nam pecuniariam soluere nequeunt, poena corporali
arbitraria affiendi sunt. vid. Bender. de Reuisionib. Con-
sul. 8. n. 28. 29. Non minus in subsidium friuole Leu-
erantes coërcentur secundum Ord. Cur. Prov. Witteb. <sup>Leuteran-
tium.</sup>
abr. von der Leuterung. §. und nach dem. verb. umb eine
eld: Busse, oder wo er die nicht vermag, am Leibe soll
strafft werden, zur Verhütung des muthwilligen Zancs.
nf. Carpz. P. 1. C. 20. d. 29. Pari modo iuxta priuile- <sup>Appellan-
tium.</sup>
um Ciuitatis Lipsiensis affliguntur, qui poenae pecu-
nariae, si friuole appellatum fuerit, soluendae impares
sunt,

sunt, ceu docent haec priuilegii verba : So es aber gar arme und unermögene Leute betrifft, so die angelegte Geldstraffe nicht zu bezahlen hätten, die solln an statt derselben, nach Befindung auß etliche Tage oder Wochen mit Gehorsam oder Gefängniß gestrafft werden. iung. Sprenger. in Compend. Juris cam. §. appellanribus temere.

Contumacia in expensas condemnatorum.

(3.) Neque aliud de iis sentiendum, qui ob contumaciam in expensas condemnati soluendo non sunt : eos enim ob aeris defectum corporis afflictiuam poenam sustinere necesse est a. l. f. ff. de in ius uoc. a. c. 5. X. de dol. & contum. Menoch. de A. J. Q. L. 2. cas. 447. n. 4. Theodor. Coll. crim. Disp. 10. th. 5. lit. a. iung. Carpz. Pr. Cr. qv. 34. n. 48. Bender. de Reuision. Concl. 8. n. 18. seqq. Iure Saxon. in Ord. Provinc. de Anno 1555. rubr. Consistoria. §. Würde sich aber ic. Specialiter cautum est, ut ad emissam Consistorii citationem desideratae sententiae latae executionem contumaces 100. florenos mulctae nomine soluerent, & egestate laborantes carcere plecterentur.

Prodiga bonorum decoctio in Creditorum praeiudicium.

(4.) Extraordinarii priuatique delicti reos esse putamus debitores Decoctores, qui cum aes contractum grauissimo cum creditorum detrimento, non casu fortuito, sed dilapidatione sua ad incitas redacti, soluere nequeunt, poena corporali in subsidium merito afficiuntur. a. l. f. ff. Quae in fraud. Cred. Gomes. Comm. J. tit. de action. ad §. Item si quis num. 42. Iason. ad §. f. J. de act. n. 13. Iul. Clar. Sent. l. 5. §. f. qv. 95. n. 5. Eckold. Comp. Pandect. tit. de Cession. bon. ibique Magnif. Schwendendörff. n. 5. Iure Saxon. Electorali decoctores in carcerem publicum in den Schuld-Thurm coniiciuntur. vid. P. 2. C. El. 22. Philippi V. Pract. Inst. l. 1. Eccl. 35. Carpz. Asyl. debit. ad incit. red. Pos. 43. n. 173. Resolut. Grauum. de anno 1653.

1653.

1653. 57. tit. von Justizsachen §. damit auch zum Siebenden.
Hunn. ad Treutl. vol. 3. Disp. 24. tb. 4. lit. j. qu. 34. Iure communi
 Sax. in usu est addictio ad manum creditoris *L. N. l. 3. a. 39.*
Schneidw. ad §. f. Inst. de Act. n. 18. Berl. P. 2. Concl. 28. n. 14. Heig.
P. 1. qu. 38. Zang. de Except. l. 2. c. 15. n. 15. Mev. ad Ius Lubec. l. 1.
t. 3. a. 1. n. 7. seqq.

(5) Iure Saxonico Electorali tempore prohibito aucupium vel ^{Illicitae} venationem exercentes, quoties pœnam 100. modiorum auenae ^{venationis} vel respectiue 50. aureorum soluere nequeunt, in poenam corpo- ^{vel aucu-} ris afflictiuam arbitrariam incidunt, per *Mand. Elect. de An. 1626. d.* ^{ptio.} *24. Feb. §. und begehren. j. Ord. Prouinc. rubr. Vogel fahen §. es* soll auch *rc.* Et hoc, quod dictum est de aucupibus ac venatoribus, obtinet etiam in piscatoribus paupertate pressis, qui contra *Ordinat. Prou.* incidentibus annis aridioribus riuulos effundunt, vel re- *tibus prohibitis utuntur. vid. Ord. Prou. Ernestino-Albertina rubr. Fisch-Ordnung. §. Welcher Unterthaner rc. verb. der soll umb* 50. fl. so oft solches geschicht, oder in Mangel des Vermögens mit einem Monatlichen Gefängniß gestraffet werden.

(6) Personae, quae in gradibus prohibitis sponsalia inierunt, ^{Sponsali-} non impetrata dispensatione, quando ob illicitum factum dictata ^{um inter} multa ex earundem facultatibus redigi nequit, carceris poena in ^{personas} subsidium afficiuntur, docente *Carpz. Iurispr. Consist. l. 2. d. 129.* ^{prohibitas} ^{constitu-} ^{tio.}

(7) Hospites actiui, qui profusiores sumtus, quam lex permit- ^{Infante} tit, in conuiuia ob infantum natiuitatem instituta faciunt, vel ea ^{nato illici-} dem contra sanctionem repetunt, item conuiuiae, qui conuiuia haec ^{ta conui-} diutius, quam constitutio patitur, frequentant, Iure Saxonico mul- ^{uorum} ^{constitutio.} *Etam soluant, & si facultates deficient, carcere debitum luant, ne-* cesse est iuxta tenorem *Ord. Polit. de Anno 1661. Tit. 17. von Kind-* *tauffen §. 3. verb. bey dem von Adel um 50. bey Bürger- Stand nach* *Gelegenheit 40. 30. oder 20. Thlr. die Bauren aber umb 5. Thlr.* wie auch die Gäste, wenn sie vom Adel umb 20. Thlr. Bürger- *Stand 10. und bey den Bauren umb 2. Thlr. bestraffet, und die* *jenigen, so solche Straffe mit Gelde nicht abzustatten vermögen, 8.* *oder 10. Tage mit Gefängniß nach Gelegenheit beleet werden.*

(8) Tutor ob foenus pupillaris pecuniae per contumaciam ^{Tutoris in} non exercitum, aut fundorum omissam comparationem, si non ad ^{foeneran-} ^{da pecunia} *damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem (i. e. corporali-* *ter)*

F

ter)

pupillari
&c. con-
tumacia.

ter) coercetur, secundum verba *Pauli in l. 49. ff. de admin. tut. ubi Gotbofr. lit. f. it. Bartolus.* id quod ne quidem iure Nouellarum eo casu, quo foenerandi vel immobilia comparandi necessitas per N. 72. c. 6. 7. 8. remissa non est, mutatum esse existimamus. *Conf. Hartm. Pistor. l. r. qu. 49. n. 24. seqq. Hillig. ad Donell. l. 15. c. 19. lit. i.*

Ludus pro-
hibitus.

(9) Iure *Saxon.* ludis fortunæ mixtisque contra *Ordinat. Polit. de Anno 1661. T. 8. §. 1. 2.* inhærentes eosdemue in aedibus suis permittentes, singulis vicibus decem thaleros poenae loco solunt, egentesque octo pluriumue dierum carcere puniuntur *d. O. P. §. 3. Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 19. Berl. P. 1. Decis. 66. n. 11.*

Vigilis
nocturni
corruptio.

(10) Secundum *Statut. Lubec. l. 4. Tit. 16. a. 1.* vigil nocturnus, quando in facto illicito deprehensus munere dato dimittit, ne causa ad iudicem deferatur, senatui decem thaleros & sex vini metretas soluit, soluendoque non existens carcere annuo plectitur, posteaque relegatur *Mev. ad Ius Lubec. c. l. n. 9.*

Famuli fa-
mulaeue
fuga.

(11) Famuli famulaeue accepta mercede aufugientes, *Statut. Lubec.* mercedem domino reddere tenentur, cum eandem reddere nequunt, carceri mancipati mancipataeue per 14. dies pane & aqua pascuntur *Stat. Lubec. l. 3. t. 8. a. 9. ibique Meuius* Iure Saxónico autem *in ord. Prouinc. rubr. Keysige Knechte, und die Dienstboten belangende. §. der Dienstboten.* dispositum est, ut profugos huiusmodi famulos aliosque pigritiae deditos hospitio excipientes ob aeris defectum corporis afflictiuam poenam sustineant, *per verb. der soll von seiner Obrigkeit am Guthe, oder wo ers nicht vermöchte, am Leibe unnachlässlich gestraffet werden.*

Impedita
debitoris
praetextu
debiti Se-
pultura.

(12) Praetextu debiti sepulturam debitoris impedientes quinquaginta libras auri dependere, vel si minus idonei ad eas persoluedas sint, suo corpore poenam luere, voluit Imperator *Iustinus in l. 6. C. de Sepulchr. viol. Theod. Coll. Cr. Disp. 3. th. 10. lit. b. Menoch. de A. l. Q. Cas. 387. n. 19.* quam poenam per grauiorem *in N. 60. c. 1.* constitutam absorberi putat *Brunnem. in l. 6. C. 1. de Sepulchr. viol. n. 3.*

Delictum
animal no-
cium a-
lentis.

(13) Is, qui bouem cornupetam, equum calcitrosam, aliudue animal nocium sciens alit, damnum ab animali datum resarcire mulctamque dictatam praestare tenetur, cumque ex dolo vel culpa grauiori reus sit, soluendo non existens, corporis afflictiuam poenam merito sustinet *a. l. 1. §. f. ff. de Poen. vid. O. Cr. a. 136. ibique*

ibique Steph. Hahn. ad Wesenb. tit. 5. Quadrup. paup. n. 6. Coler. P. 1. Decis. 168. Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 21. seqq.

THES. IX.

Haecenus de Priuatis delictis actum est, accedamus ad pu- ^{Ex publicis} blica, in quorum censum (1) referimus stupratores ancillarum: Illi ^{(1) Stupratio} enim Iure Lubec. cum stupratam ducere detrectant, neque tantum ^{Ancillarum.} patrimonium possident, ex quo stupratam dotare & Magistratui multam 30. Marcarum Lubecens. soluere queant, incarcerati per 14. dies pane & aqua cibantur, ut commemorat *Stat. Lubec. L. 4. T. 5. a. 2. ubi vid. Mev. n. 8.*

(2) Huc pertinent Blasphemi, ex ebrietate enormi tales: nam ^{Blasphemia ex} illis multa marcae auri puri *in Recess. Imper. de Anno 1495. Rubr.* ^{ebrietate e-} *Die Von derer, so aus Hitze oder Zorn* etc. indicta est, cui soluen- ^{normi profe-} dae impares arbitrio iudicis poena corporis afflictiva afficiuntur. ^{cta.} *Conf. Carpz. Pr. Cr. qu. 45. n. 59. Berl. P. 4. Concl. 1. n. 97. seqq.*

(3) Homicidio doloso affine est culposum, cuius intuitu, cum ^{Wergeldi ob} Wergeldi exactio fieri possit, non raro contingit, ut reus soluendo ^{homicidium} non sit, eoque casu etiam in Wergeldi locum poena corporis af- ^{culposum o-} flictiva substituitur. *Matth. Coler. P. 1. decis. 161. n. 67. 68. Moller. ad* ^{missa solutio.} *P. 4. C. El. 12. n. 8. Berl. P. 1. Concl. 11. n. 23. Carpz. Pr. Cr. qu. 34. num. 49. & qu. 138. n. 24. ubi praeiudic. n. 51.* Et haec quidem per indicem quasi exemplorum loco retulisse sufficiat, plura recenseri instituti ratio breuitatisque cura non permittit.

CAP. IV.

DE

FORMA ET EFFECTV

THES. I.

Forma Tergi subsidiarii consistit in poenae corporis afflictivae, ^{Forma.} legis & magistratus autoritate, in poenae pecuniariae locum surrogatione *l. 13. §. 7. ff. de his qui not. inf.* Quanta vero poena corporalis in locum pecuniariae substitui debeat, sic determinari potest: ^{Regula pri-} ut *quoties lex ipsa certam corporis afflictionem excluso iudicis arbitrio* ^{ma.} *definiuit, eadem praecise, facti veritate perspecta, in reum statuenda* ^{Regula pri-} *fit. a. pr. 1. de off. iud. l. 1. §. 4. ff. ad SCT. Turpill. l. 15. ff. admunic.* ^{ma.} *Quoties vero certa poena corporalis in pecuniariae locum surrogandae lege expressa non est, illa merito iudicis arbitrio relinquitur, ut cir-* ^{Secunda.}

F 2

cum-

cumstantiarum qualitate diligenter perpensa aequalem pecuniariae poenae poenam corporis afflictivam determinet, neque affectet vel seueritatis vel clementiae gloriam *l. 11. ff. de Poen. l. 1. §. 1. ff. de Effract. l. 1. §. 2. ff. de lure del. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr. c. 4. X. de off. & Pot. iud. del. O. Crim. a. 150. Tabor. Racem. Crim. ad O. C. a. 158. tb. 7. 8. 9. Carpz. Pr. Cr. qu. 142. n. 48. Meno. b. d. d. l. Q. Cas. 447. n. 34. iung. Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 20. §. 33. in primis autem peritiores (de quo in *c. 2. tb. 8.* egimus) re sic exigente consulat personaeque qualitatem excutiet: illius enim dignitas saepe efficit, ut paucissimorum dierum incarcerationio poenae pecuniariae grauiori aequipolleat, ceu indicat *Carpz. Pr. Cr. q. 133. n. 46. j. Schneidw. ad §. Poenales l. de Act. num. 62.**

Qu. An Iudex, qui reum in poenam Pecuniariam condemnauit, illique solutione intra certum tempus non facta, certam poenam corporalem surrogauit, elapso tempore definito ab inuito debitore ius exigendi poenam pecuniariam habeat? Resp. affirm. Effectus Tergi Subsidiarii principalis.

THES. II.

Hoc loco non praetereunda est quaestio, *An iudex, qui reum in poenam pecuniariam condemnauit, illique, solutione intra certum tempus non facta, certam poenam corporalem, ut fustigationem, membri amputationem, surrogauit, elapso tempore definito ab inuito debitore ius exigendi poenam pecuniariam habet?* Quod affirmatiue decidimus cum *Iasone in §. Poenales l. de Act. n. 48. Iul. Clar. Sent. L. 5. §. f. qu. 95. n. 7. Boer. decis. 349. n. 8. Scipio Gentil. de iurisd. L. 3. c. 11.* poena enim corporalis ad maturandam solutionem in fauorem iudicis adiecta est, cui permissum iuri pro se introducto renunciare *l. 29. C. de Pact. i. l. 4. §. 2. ff. de Leg. Commiss.* praecipue quia pro euitandis corporalibus poenis iudex merito laborat, nec perire volenti suffragatur. *a. l. 6. ff. de appell. l. 13. ff. ad l. Aquil.* De Fine hoc loco nonnulla subiiceremus, nisi is ex adductis *in c. 2. tb. 3. verb. Non enim & tb. 8.* facillimo negotio colligeretur.

THES. III.

EFFECTVS Tergi Subsidiarii consistit in eo, quod pauper per Tergum Subsidiarium a poena pecuniaria plenissime liberatur *l. 17. §. 4. & 6. ff. de Iniur. l. 7. §. f. ff. de lure Patron. Paulus de Castro ad l. 7. ff. de iurisd. n. 9.* in poenis enim alternatiuis vnum sustinuisse sufficit, qua superata obligatio ex delicto plane tollitur. *l. 129. ff. de V. O. c. 70. de R. l. in 6to.* Neque enim iuris ratio idem, praesertim in poenalibus, bis exigi patitur. *l. 57. ff. de R. I. l. 41. ff. de Poen. l. 14. ff. de accusat.* quod verum est quoque, ut *Iason in §. Poenales. l. de Act. n. 47. & Costal. ad l. 7. ff. de iurisd. num. 21.* existimat, &

& si tergo in subsidium punitus postea ad pinguiorem fortunam peruenit, cum is, qui satisfactionem accepit, ius suum remiserit, *l. 17. §. 6. de Iniur. i. l. 14. §. 9. ff. de Aedil. Edict. l. 6. §. fin. ff. de off. Praef.* Neque in contrariam sententiam ducit exemplum eorum, qui beneficio competentiae muniti solidum soluere non compelluntur, nihilominus ad meliorem sortem delati, residuum praestare iubentur. *a. l. un. §. 7. C. de R. V. A. i. l. 47. §. 2. ff. de Pecul.* Plurimum enim interest, vtrum surrogata solutioni poena corporali creditori satisfactum sit, quo casu autoritate iuris per corporis afflictionem virtualis solutio contigit, an vero iuris privilegio suspensa magis quam extincta sit obligatio, quod in iis, qui competentiae beneficio fruuntur, accidit, vbi neque lex, neque creditor animum plenissime liberandi debitorem habere praesumitur. *a. l. 62. ff. de Pact. i. l. 25. ff. de Probat. Conf. Gomes. ad §. Poenales. l. de Act. num. 17.*

THESES. IV.

EFFECTVS *Tergi Subsidiarii* MINVS PRINCIPALIS consistit in Minus Principi- infamia, quae eum, in quem corporaliter animaduersum est, sequi- palis. rur, cum delictum, ex quo talis afflictio corporis profecta, est famosum: non enim ictus fustium infamiam importat, sed causa, propter quam quis eundem pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est, inquit *Marcellus in l. 22. ff. de his, qui not. inf.* nisi forte in delicto famoso praeter merita delicti seueriori & vindictam publicam respiciente corporali animaduersione statuta, de fama quasi transactum sit. *a. l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. inf. l. 4. C. ex quib. caus. inf. l. 15. ff. ad Munic. l. 10. §. f. ff. de Poen.* lex enim plus accipiens, quam debetur, ipsa quoque vicissim aliquid remittit. *Barbou. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 8. th. 2. lit. e. verb. idem. Bernb. Schot. ad ff. Disp. 17. th. 26.* quod vsu non esse abrogatum, cum *Brunnem. ad d. l. 13. n. 2. contra Groenew. in d. l.* recte asseritur. Vnde in crimine furti, iniuriarum &c. ob inopiam fustigatus infamiam incurrit, ob homicidium, vel incendium culpосum sic condemnatus non aequae. *Scipio Gentil. de Iurisd. l. 3. c. 35. Brunnem. ad l. 22. ff. de his, qui not. inf. n. 1. Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 55.* Neque scrupulum nobis iniicit doctrina *Obiectio Groenew. ad l. 22. ff. de his, qui not. inf.* qui moribus non tam ex causa, *Groenew.* qua ex genere poenae infamiam irrogari credit, sibi que suffragari putat *Carpz. Pr. Cr. qu. 136. n. 49.* Sed eundem *Carpzouium* de infamia *Responsio.*

mia facti loqui existimo, cum opinione hominum propterea fustigationi notam adhaerere doceat, quod ea non nisi ex causa famosa vel publico crimine condemnato irrogari soleat. (2) Id quod frequentius est hunc ICTum exprimere puto, ita ut regula constitutur: fustigatus hodie habetur pro infami, ratio, quia plerumque haec poena ex causa famosa infligitur, non exclusa limitatione: nisi ob causam non famosam, ut culpam latam lege non notam poena fustigationis dictata sit, quod infrequentius accidit, inusitatum tamen non est, quandoquidem secundum ipsius *Carpzouii* sententiam ex lata culpa condemnatus non fit infamis *Carpz. d. qu. 135. n. 5. Habn. ad Wesenb. tit. de his qui not. infam. n. 3.* id quod tamen contingeret, si ob homicidium culposum poena fustigationis statuta (vide Exemplum apud Eund. *Carpz. Pr. Cr. qu. 27. n. 34.*) reus famae iacturam faceret, vel ob nudam armorum gestationem ex statuto fustigatus pro infami haberetur. Consent. *Brunnem. ad d. l. 22. ff. de his qui not. inf. n. 2. Conf. Hartm. Pistor. O. 177. n. 24. Eberhard. Speckh. c. 1. qu. 15. n. 4. Coras Miscell. l. 1. c. 16. n. 5. Hillig. ad Donell. L. 18. c. 8. lit. t.* qui probabiliter ex iure Ciuili defendit, fustigatum ex causa non famosa ne quidem facti infamia laborare. *a. l. 14. C. ex quib. caus. inf. l. 12. ff. de decurion.* quam fustigatus secundum mores hodiernos vix effugiet. *vid. Carpz. Pr. Cr. qu. 135. n. 52.*

THES. V.

Cautela pro debitore, qui metuit, ne sibi in carcere moriendum sit.

Colophonem dissertationi nostrae imponat cautela haud inutilis, quam summo commendant opere Dd. qua is, qui ob inopiam metuit, ne sibi in carcere moriendum sit, & a carcere & a debito liberari potest. Scilicet haerens in carcere debitor petat, debitum pecuniarium in poenam corporis afflictiuam conuerti, eandemque sibi in carcere infligi, atque de cruciatibus corporis, quos perpeffus est, instrumentum probationis gratia confici, ex quo cum sententiae satisfactum appareat, & ab ulteriori creditoris exactione & a carcere immunis erit *Iob. Baptista Asinius de execut. P. 1. c. 93. Barth. Caepol. de Cautel. Rubr. relaxandi incarceratum. caut. 3. Paul. de Castro in l. si quis ff. de Iurisd. n. 9. Iason. in d. l. Si quis. n. 30.*

Habes L. B. ea, quae de Tergo Subsidiario congerere atque differere ingenii imbecillitas instituti quae ratio permisit. Si meliora Tibi sunt meditata, eadem cum Tui cupidissimo communica, haec satis tenuia aequi bonique pro beneuolentia Tua consule, iudicio autem libero usus fac, ne illud vel praeceptum nimis, vel partium studio corruptum experiar, qui officio pietatis admonitus id ago, vt sit communis vitae laborumque

FINIS.

Coll. diss. A. 77, misc. 17