



DISPUTATIONIS

DE

PRÆSCRIPTIONE BIGAMIÆ,

PRÆFAMEN.

Sisto nunc alteram partem dissertationis de Crimine Bigamiæ, quæ separatim de hujus delicti præscriptione tractat, ut fidem nuper datam liberem. Selegi vero argumentum Dissertationis ex materia Criminalium, non solum quod hæc sit in foro versantibus utilissima, sed & quod deprehenderim, eam rariorem esse, nec uspiam ex professo, quod dici solet, expositam, præterea disceptationis difficilioris, in qua ingenium exercere possim. Quamvis enim jam Carpzovius alicubi notaverit: Insignium & Clarissimorum Jctorum Scripta Criminalia hæctenus bene multa fuisse edita, quibus evolvendis hominis vita quantumvis diuturna vix ac ne vix quidem sufficere possit, quod prima fronte quivis vel solius Farinacii operibus criminalibus convictus lubens fateri necesse habebit; idem tamen jure veretur; ne per istas variorum Commentationes ceu tenebris quibusdam mirum in modum involuta sint jura criminalia. Quod si enim ex antiquioribus v. g. Farinacii (nam qui hunc novit, omnes novit) scripta evolveris, nil nisi improbum eius laborem admirari poteris, suppeditantem tibi quasi locos communes ex barbaris Glossæ idololatriæ collectos. Si judicium quaesiveris, quamvis Diogenis lucerna sis instructus, frustra adhibebis industriam. Ita omnia pro autoritate determinare voluerunt antiqui isti rerum criminalium scriptores. Quodsi leges adhibent, plerumque eadem a glossa ita sunt infectæ & contortæ, ut risum sapius cohibere vix valeas. Non diffitendum equidem: post hos dari quosdam elegantioris literaturæ Jctos, qui magis delectant, magisque adju-

G

adju-

adjuvant, five antiquitatem historicam & juris Romani tradita expetas, five quaestiones in foro quotidie occurrentes venari cupias, ex quibus, qui palmam reliquis dubiam faciunt, Antonium Matthæi a Benedictum Carpzovium nominasse sufficiat, sed nec tamen negari potest, & hos in hoc argumento utilissimo multa reliquisse, in quibus operam impendere proficuum possit veræ Philosophiæ, hoc est Jurisprudentiæ addictus. Igitur quæ in præfenti exhibeo, æqui bonique consule, Amice Lector & fave.

S U M M A R I A.

Status controversia §. 1. *Præscriptionis homonymia* §. 2. *Præscriptio criminum definitur* §. 3. *An præscriptio criminum justa sit?* §. 4. *Utrum jus natura præcipiat delicta esse punienda* §. 5. *Præscriptio Criminum directio non liberat a pœna, sed ab actione criminali* §. 6. *Quomodo lapsus temporis producat effectus morales* §. 7. *Cur hic lapsus temporis in republ. definiti debeat* §. 8. *Sedes doctrina de præscriptione criminum in jure Romano* §. 9. *Ejus usus modernus in imperio* §. 10. *Connexio dicendorum* §. 11. *Præscribuntur vicennio crimina omnia etiam extraordinaria, etiam privata* §. 12. *Etiam capitalia & atrocissima etiam occulta: rejicitur distinctio Farinacii* §. 13. *Vicennium hoc loco est continuum non utile* §. 14. *Et computatur naturaliter non civiliter* §. 15. *Exceptiones a regula de præscriptione vicennii* §. 16. *Proponitur communis Doctorum exceptio de criminibus, quæ nequidem vicennio præscribuntur* §. 17. *Rejicitur illa quoad crimen Apostasie* §. 18. *Quoad crimen partus suppositiui* §. 19 20. *Parricidii* §. 21. *Et quoad reliqua crimina a Dd. excepta* §. 22. 23. *Altera exceptio de criminibus minori spatio præscribendis, qualia sunt crimina lege Julia de adulteriis notata* §. 24. *Vi stuprum, sub quo continetur sodomia. Notatur Anton. Matth. §. 25. Adulterium item, quod jure Digestorum triplici tempore præscribatur* §. 26. *An & jure Codicis?* Exponitur l. 18. *C. de adulteriis* §. 27. *Excipiuntur adulterium cum incestu junctum & stuprum violentum* §. 28. *Quaedam alia crimina ad L. Jul. de adulteriis spectaverunt* §. 29. *An & incestus eo pertinuerit? rationes pro affirmativa* §. 30. *Quibus respondetur & contrarium ostenditur ex l. 4. de quaestion. §. 31. Erroris istius origo mala expositio Glossæ* §. 32. *Defenditur ulterius ac explicatur Sententia Ulpiani d. l. 4. de quaestion. §. 33 34. Exponitur locus Ammi-*

Amiani Marcellini §. 35. Incestus absque adulterio vel stupro quo tempore præscribatur §. 36. Adulterium quo tempore præscribatur de jure Saxon §. 37. Rationem indulti quinquennii in criminibus legis Juliae non esse clandestinitatem delictorum ista lege notatorum §. 38 39. Liberat præscriptio criminum non solum ab accusatore, sed & ab officio judicis §. 40. Debet itaque Judex eam omisam ex officio supplere §. 41. Quatenus præscriptio criminum a pœna liberet? §. 42. An ea opponi possit, si delinquens per vicennium fuerit in fuga §. 43. Utrum confessio post vicennium facta obstat præscriptioni? §. 44. 45. Resp. ad principalem questionem: Quo tempore crimen bigamiæ præscribatur. Rejicitur 1) opinio eam nunquam præscribi. §. 46. Rationes pro 2) opinione, quod bigamia præscribatur vicennio. §. 47. Probatur sententia 3) eam præscribi quinquennio. §. 48. Computari tamen debet quinquennium a die bigamiæ finitæ §. 49. Quot modis bigamia finiatur §. 50. Finitur etiam, si conjux innocens prior conjugium per sententiam judicalem curaverit dissolui §. 51. non vero si de facto conjux prior aliam duxerit. §. 52. Finitur bigamia, si bigamus pœnitentiæ ductus se ab altera conjuge separet §. 53. nec opus hic erit sententia judiciali. §. 54. Quinquennium non habet locum jure Saxon. in bigamia duplicata §. 55. Respondetur ad rationes sententiæ secundæ §. 56. 57. 58. 59. Conclusio & præjudicia duo Dominorum Scabinorum §. 60.

§. I.

Questio, de qua præsens discursus instituetur, est: Quo tempore crimen bigamiæ præscribatur? Ad cujus decisionem antequam perveniamus, sciendum prius est, quid sit bigamia? quid item sit præscriptio criminum? Ac de bigamia quidem nuper abunde differuimus, restat igitur ut de præscriptione criminis quædam prænotemus.

§. 2. Præscriptio sumitur vel pro acquisitione juris a) seu qualitatis moralis activæ, vel pro liberatione a qualitate morali passiva, hoc est, obligatione b). Priori modo actionem producit, posteriori, quo hujus loci est c), exceptionem d), qua voce tamen hic in lata acceptione e) uti liceat, prout sub se modos tollendi obligationem ipso jure comprehendit, quales communiter a Doctores solent exceptiones facti appellari. Nam & præscriptio ipso jure aliquem ab obligatione liberat f). Intelligitur autem hic per præscriptionem exceptio illa in specie, quæ in

tempore fundatur g), quamvis alias in genere quælibet exceptio præscriptionis nomine venire soleat b).

a) l. un. Cod. de usuc. transform. b) t. t. ff. de diversis temporalibus præscript. junct. t. t. C. de præscript. 30. vel 40. ann. c) l. 12. C. ad l. Corn. de falsis. d) l. 8. §. fin. C. de præscript. 39. l. 40. an. e) uti accipitur etiam in l. penult. ff. de Publ. in rem act. f) l. si pupillus 45. de admistr. & peric. tut. junct. l. 53. ff. de solut. l. un. C. de usucap. transform. l. 3. C. de præscript. 30. & 40. ann. Zang. Part. 3 c. 10. n. 17. seqq. g) ut in tit. de divers. & temporal. præscript. b) Rubr. ff. C. de except. & præscript. l. 11. & pen. ff. eod. t. 8. l. pen. & ult. C. eod.

§ 3. Definimus ergo præscriptionem criminum, quod sit liberatio ab actione criminali per lapsum temporis lege definiti.

§ 4. An vero crimina salva justitia naturali præscribantur? quæstio præjudicialis est; Sane ex communi Doctorum opinione inter præcepta juris naturalis refertur: reos esse puniendos, quod præceptum maxime violari videtur, si eadem princeps, qui sub lege naturali est, impunita propter solam temporis diuturnitatem relinquat, cum lex naturæ obliget perpetuo, & quod semel ea lege injustum est, mille annis non possit fieri justum. Ut taceam utilitatem Reipubl. cujus maxime interest, delicta non manere impunita, quod frequenter inculcarunt Juri Romani a). Sed ad ea facilis est responsio, etenim principaliter præscriptio criminum non eum in finem est inventa, ut delicta, de quibus aliquis convictus est, impunita maneant, sed potius, ne propter summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientes innocentes, in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita afficiantur poena, aut beneficio defensionis priventur, quod & ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur b). Igitur directo præscriptio criminis non intendit remissionem delicti, de quo constat, sed potius remissionem actionis super delicto dubio. Quemadmodum enim in civilibus causis præscriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti maneant cives de dominio rerum suarum: ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus insimulantur c).

a) l. 13.

- a) l. 13 pr. de off. prasid. l. 9. §. 5. de public. & vectig. l. 51. §. 2. ad l. Aquil.
 b) vid. Lauterb. disp. de prascrip. crim. lib. 10. c) Anton. Matth. de
 crim. lib. 48. cit. 19. n. 4 pr.

§. 5. Deinde nescio, an veritate nitatur commune istud assertum, quod vult; jus naturæ præcipere, delinquentes esse puniendos. Sane nulla ratione assequi possum, quomodo, ea doctrina assumpta, in salvo esse possit jus aggratiandi, quod tamen uno ore Principi tribuunt Politici atque J.Cri. Et ut a priori etiam ista hypothesis infringatur, constat: pœnam esse dolorem, qui propter delictum infligitur a superiore communis emendationis, ac per consequens etiam assecurationis & tranquillitatis publicæ gratia. Finis igitur omnis pœnæ, quatenus ex lumine rationis demonstrari potest, est utilitas Reipubl. Respubl. vero vel is, qui in ea summam potestatem habet, pro utilitate pœnas infligit. Nunquam autem lex naturalis obligat aliquem, ut utilitatem suam procuret, quin potius regula vulgaris docet: quemlibet juri suo ac utilitati renunciare posse; magis igitur ex vero pœnæ impositionem Grotius a) hætenus ex jure naturali descendere dicit, quod id dicitur, non debere, sed posse puniri eum, qui deliquit. Quamvis ob hanc causam communiter a Commentatoribus suis vapulet b), sed immerito.

- a) de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 3. b) vid. Dn. Osland. obs. ad d. l. §. 4. Valent. Velthem. ad d. l. §. 3.

§. 6. Diximus: a) præscriptionem criminum directo intendere remissionem actionis super delicto dubio, non remissionem pœnæ, delicto certo impositæ hinc & in definitione posuimus verba: quod sit liberatio ab actione criminali. Atque idem inculcant leges Romanæ: prohibent enim, ne excitetur scil. per actionem criminalem crimen per præscriptionem sopitum b), docentque querelam de crimine excludi per præscriptionem c). Hinc & accuratius non simpliciter crimen, sed questionem de crimine præscribi d) asseruerunt, etsi usus modernus Doctorum velit, ne phrasin istam præscribere crimen amplius respuamus.

- a) §. 4. b) l. 29. §. 5 ad l. Jul. de adult. c) l. 12. C. ad l. Corn. de falsis.
 d) l. 3. de requir. vel absent. damn.

§. 7. Reliqua definitionis verba quod attinet, videri quidem dubium poterat, quomodo lapsus temporis, qui haud

dubie est ens physicum, vel certe effectio entis physica, possit producere liberationem ab actione, quæ est effectus moralis, cum tamen dictum modo a) sit, nec lapsus mille annorum ex iusto posse facere iniustum, aut vice versa. Sed ad hæc tenendum est, tempus ipsum sibi relictum nullam effectum moralem producere, sed effectum horum, ut omnium entium moralium, causam esse voluntatem, & quidem respectu horum effectuum, qui occasione temporis oriuntur, esse voluntatem humanam, quæ vel in dubio ex lapsu temporis diuturni colligitur, quod optime demonstravit Grotius b), vel expresse effectum moralem per determinationem & adjectionem temporis aut suspendit aut terminat, ut adeo frustra & sine ratione prægnante JCti Romani statuerint, perpetuari obligationem meam, si Titio decem in singulos annos, quoad vixerit, dare sponderim, etiam post Titii mortem, quia tempus non possit esse modus tollendi obligationem c). Nam quemadmodum ad hanc rationem facile ex dictis responderi potest; ita & conclusio, quam exinde deduxerunt, est nullius momenti, subtilitatisque inutilis. Etsi enim perpetuetur mea obligatio, non tamen cogor aliquid præstare, sed libero me per exceptionem pacti vel doli d). Quod idem est, acsi dicerem dabo tibi vestimenta, sed hac conditione, ut nudus incedas.

a) §. 4. b) lib. 2. cap. 4. §. 6. seqq.

c) §. 3. Inst. de V. O. l. 44. §. 1. l. 56. §. 4. ff. eod. d) *dd. text.*

§ 8. Igitur in præscriptione criminum non tam tempus est causa præscriptionis, quam voluntas principis, temporis lapsus saltem ut requisitum aliquod præscriptionis requirens. Innuit hoc definitio nostra, dum dicit: *per lapsum temporis lege definiti.* Considerat vero princeps in indulgenda præscriptione criminum, ut diximus, incertitudinem delictorum & difficultatem probandæ innocentia, quæ etsi pro varietate circumstantiarum variant, ita ut hoc delictum decennio, alterum vicennio, tertium quinquennio & ita porro difficulter detegi possit, & innocentia rei quoque in uno delicto per longiorem temporis tractum facilius probari possit, quam in altero, adeoque dicendum videri posset, temporis lapsum non in genere a principe definiri debere, sed arbitrio iudicis esse relinquendum: quoniam tamen hic controvertitur, de re magni præjudicii, & frequentius

quentius de vita hominis, non facile debet princeps iudicis arbitrio, qui affectibus sæpius est obnoxius, ejusmodi determinationem committere, præprimis cum & præscriptio criminum fundet se in utilitate publica, cujus æstimatio principaliter ad solum principem pertinet. Per principem autem hic intelligo quemvis, qui habet τὸ νόμιον in civitate.

§. 9. In Republica Romana regulariter vicennii tempus præscriptioni criminum fuit præfinitum. Innuunt hoc Imperatores Diocletianus & Maximianus. *Querela falsi, inquit a), temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione sicut cetera quoque fere crimina.* Autores vero hujus determinationis videntur fuisse Severus & Antonius Imperatores, quod ex loco Marciani colligi poterit b). *Quamcunque questionem, ait, apud fscum, si non alia sit præscriptio, viginti annorum silentio præscribi Divi Principes voluerunt.* Memoraverat autem paulo ante c) Marcianus dictos Imperatores. Parallela his sunt, quæ dicit Hermogenianus: *In omnibus inquit d), fisci questionibus, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur.* Jamdum vero apud Græcos Solon crimina silentio vicennali extingui sanxerat e), quem forte & Romani in sua determinatione respexerunt.

a) l. 12. C. ad L. Corn. de falsis.
b) l. 3. ff. de requir. vel absent. damnand. c) l. 1. pr. ff. eod. d) l. 13. de divers. temp. præscript. e) vid. Lauterb. d. disp. th. 2.

§. 10. Hanc de criminum præscriptione determinationem juris Romani servant non solum mores hodierni in Imperio Romano, sed nec ab ea jure Saxonico recessum est. Nul- lum tamen est dubium, quin hanc determinationem in imperio Romano mutare possint respectu totius imperii Imperator, sed cum consensu statuum, respectu singulorum territoriorum vero status ipsi, item Nobiles immediati & civitates Imperiales, non autem mediati, nec municipales a).

a) hæc omnia latius executus est Lauterb. d. l. th. 3--30.

§. 11. Ut vero distinctius intelligatur, quinam juris Romani disponerent, quod crimina vicennio regulariter præscribantur, sensus sit, secundum ductum singulorum vocabulorum exponemus, 1. qualia crimina vicennio præscribantur, 2. quomodo compute-

putetur *vicennium*, 3. quænam crimina ab hac *regula* eximantur, & 4. quænam sit *præscriptionis* hujus efficacia.

§. 12. Præscribuntur vicennio *crimina* omnia, quæ non in specie sunt excepta *a*), ergo etiam extraordinaria *b*), ergo etiam privata, quatenus de iis criminaliter agitur *c*). Cæterum an & hoc vicennium extendendum sit ad actiones civiles, quæ ex delictis dantur, an item præscriptio vicennalis in accusatione v. g. injuriarum criminali locum habeat, & quæ possunt esse quæstiones similes, hic definire non vacat, cum ad scopum nostrum nihil faciant *d*). Id nobis certum videtur, quod asserit Dn. Lauterbach. *e*) in publicis delictis, elapso licet vicennio, adhuc civiliter & ad interesse ac damna illata resarcienda agi posse, ex constitutionibus Carini *f*) & Diocletiani *g*) non probari, cum in hac posteriori ne jota reperiatur, quod ad præscriptionem vicennii trahere possis, & in illa quamvis dicatur, civiliter quæri posse de fide scripturæ, etiamsi criminaliter coeptum iudicium interven- tu indulgentiæ sopitum sit, tamen per illam *indulgentiam* non intelligi præscriptionem, sed abolitionem, cuius, ut puto, apparet: nec aliter intellexerunt Glossa & Gothofredus in commentariis suis.

a) Probant hoc evidenter textus supra §. 9. descripti. *b*) arg. rubr. de extraord. crimin. *c*) Lauterbach. d. l. thes. 12. *d*) vid tamen Lauterb. d. b. 12. Anton. Matth. d. tit. 19. c. 4. n. 6 seq. Farinac. Oper. crim. lib. 1. qu. 10. n. 34. Gebhard. de usucap. c. 3. n. 13 p. m. 522. *e*) d. th. 12. in fin. *f*) l. 9. C. ad L. Corn. de fals. *g*) l. 16. C. eod.

§. 13. Ulterius siue crimina sint capitalia siue non capitalia, siue atrocia, siue atrocissima, siue facti transeuntis siue facti permanentis, præscriptio vicennalis in iis habet locum *a*), quia lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Sed quid si crimina sint, quæ occulte fuerint commissa? Ex identitate rationis idem erit dicendum *b*). Neque distinguimus cum Farinacio *c*), utrum delictum tali modo sit occulte perpetratum, ut nihilominus facile per diligentem & generalem inquisitionem curiæ siue accusatoris potuisset in notitiam curiæ devenire, an vero ita sit occultum, ut per quamcunque diligentem investigationem non potuerit de eo notitia haberi. Etsi enim pulchram vocet hanc distinctionem Farinacius, veramque credat asser- tionem, quod priori casu currat præscriptio vicennii a tempo- re de-

re delicti commissi, quia curia vel accusator sibi imputare debeat, quod non adhibuerint diligentiam debitam, posteriori vero etiam post vicennium actio criminalis possit institui, quoniam hic nihil possit imputari fisco; quam doctrinam etiam videmus placuisse Theodorico *d*): nobis tamen eadem fundamento deservit omnino videtur, cum Farinæcius nullam aliam ejus afferat rationem, quam quod præscriptio inducta sit propter negligentiam. Hanc enim causam minus genuinam, certe non principalem, esse ex iis, quæ supra *e*) diximus, patet: Quin potius ex rationibus ibidem adductis inferimus contrarium. Nam si delictum ab initio ita est occultum, ut per diligentem investigationem non detegi possit, sane post lapsum vicennii probatio ejus, vel ex parte rei defensio innocentia, si non impossibiles, certe difficillimæ evadent. Igitur si in præscriptione 10. vel 20. annorum, quæ res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est: (addo: nec distinguitur: utrum aliquid sciri potuerit vel minus,) quanto minus in hac vicennali præscriptione id desiderandum erit *f*). Ut illud taceam, quamvis in præscriptione actionum civilium non negemus, simul puniri negligentiam privatorum, quod juribus suis indultis intra determinatum temporis spatium non fuerint usi, ad præscriptionem tamen criminum hanc negligentia pœnam propter apertam diversitatis rationem accommodari haud posse. Nam accusare respectu actoris, certo inquirere respectu judicis non tam ad facultates morales & jus judicis, quam ad ejusdem obligationem referri debet, quæ obstrictus est reipublicæ. Neque puniretur adeo iudex aut accusator per id, quod post vicennium amplius actionem criminalem formare non possent, quoniam ipsorum hac parte directo non interest, sed utroque casu lucret negligentiam alienam Respubl. quod foret iniquum.

a) Lauterbach, *th* 13. *b*) *vid. Dd. a Lauterb. d. th* 13. citatos & Farinac. *d.* 9. 12. n. 12. *c*) *d. l. n. 13.* *d*) *Colleg. Crim. Disp. 10. th. 7. lit. d.* *e*) §. 4
f) *verba sunt Antonii Matth. d. tit. 19. c. 4. n. 2.*

§. 14. Ex his facile constat tempus vicennii hoc loco non utile esse, sed continuum: de initio dubium non relinquunt modo dicta. De cursu idem dicendum erit, quoniam leges hic non notant, utiliter tempus computandum esse. In dubio au-

tem præsumetur magis tempus esse continuum, quam utile, quoniam istud magis naturale est. Hic tamen notandum, quod istud initium computandi in criminibus, quæ continuantur tractu temporis, sumi debeat non a tempore incepti, sed finiti delicti, v. g. in crimine apostasiæ, quoniam hoc per omne vitæ spatium continuatur, (nisi quis pœnitens in gremium veræ ecclesiæ iterum fuerit receptus) adeoque non nisi morte delinquentis finitur, non poterit etiam præscriptio vicennii locum habere, quia deficit initium cursus, adeoque dicitur, quod nullis temporibus hujusque criminis indago arceatur *a*). Deinde si delicta sint iterata, vicennium computari debet a tempore ultimi delicti commissi. Unde si quis per decennium v. g. latrocinatus est, præscriptio homicidii non numeranda erit a tempore primi anni, sed post decennium præterlapsum. Nam etiamsi dicere velles post lapsum vicennii a tempore primi anni præscriptum esse primum homicidium, sufficit tamen, quod tempore ultimi homicidii in fine decennii perpetrati non nisi decem anni præterlappi sint. Jam vero singula homicidia pœnam merentur. Simili ratione, si quis ante decennium falsam scripturam fecerit, eamque hodie dolo malo producat, nova vicennii præscriptione ab hodierno tempore computanda erit opus, cum duo distincta sint, falsam scripturam conficere, & eadem dolo malo uti *b*).

a) l. 4. C. de apostatis. *b*) *Farinac. d. q. 10. n. 10.*

§. 15. Porro in præscriptione vicennii tempus non civiliter, ut dies cœptus habeatur pro completo, sed naturaliter computari debere, distincte probat Dn. Lauterbach. *a*) quem exscribere hic nolumus. *a*) *d. l. 1b. 19.*

§. 16. Quæ hætenus de præscriptione vicennii diximus, procedunt *regulariter*. Dantur vero, uti ab omni regula, ita & ab hac exceptiones, legibus ipsis inuentibus *a*). Et has quidem duorum generum esse volunt communiter juris interpretes, scilicet ut vel præscriptio vicennalis non sufficiat, vel minoris temporis spatio ad fundandam exceptionem debeamus esse contenti. Prior ex male intellectis legibus ortum duxit, posterior vero jurisprudentiæ Romanæ est conveniens. De singulis seorsum. *a*) *vid. supra §. 9.*

§. 17. Dicunt ergo Doctores: regulam nostram limitari in crimi-

crimine suppositi partus, parricidii, hæresis, læsæ majestatis, apostasiæ, assassinii, falsæ monetæ, simoniæ, concussionis, abortus &c. In his enim nullam currere præscriptionem, sed perpetuo adversus reos horum criminum inquiri eosque accusari posse *a)*. Quam recte, ex testibus & rationibus, quas adducunt, constat.

a) conf. Farinac. d. q. 10. n. 29.

§. 18. Quod apostasiæ quidem res videtur esse confecta propter clara verba constitutionis imperialis *a)*, in tantum, ut & ipse subtilis Wiffenbachius *b)* exceptionem agnoscat, rationemque exceptionis suppeditet istam, quod hoc crimen in divinam majestatem committatur, & in eo pœnitentia locum non habeat, Sed contrarium monstrant, quæ jam supra *c)* disseruimus. Et responsio quidem, quam ibi dedimus, videtur omnium simplicissima. Diverse respondent alii. Antonius Matthæi *d)* verbâ, nullis temporibus, explicat: id est nullo breviori tempore. Nam, addit, si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandoque institui posset. At non nisi intra quinquennium, a morte defuncti computandum, testamentum ejus everti potest *e)*, accusatio igitur immortalis esse nequit. Guazzinus *f)* vero vivente apostata currere quinquennalem præscriptionem, post mortem autem ejus esse perpetuam *g)* statuit, licet Bartolus tradat, quod etiam post mortem tale crimen quinquennali præscriptione claudatur. Denique Jacobus Gothofredus *h)* Imperatores Theodosium & Valentinianum in publicis constitutione *i)* perpetuam hujus criminis accusationem post mortem apostatæ fecisse docet, sicut apostasiæ crimen non præscribatur, cum temporariam tantum & quidem quinquennalem esse voluisset Valentinianus Junior *k)*, exemplo querelæ inofficiosi. Quid mirum magis, ita pergit Gothofredus, Tribonianum utramque constitutionem in Codicem suum coniecisse, quæ adeo inter se contrariæ sunt, nullaque satis commoda ratione conciliari possunt, quicquid tandem alii distinguant. In singulis his Matthæi, Guazzini & Gothofredi explicationibus non pauca sunt, quæ notari merebantur, si expositio dictarum legum principaliter ad institutum nostrum faceret.

a) l. apostatarum 4. C. de apostat. b) ad ff. tit. ad leg. Jul. Majest. tb. 14.

c) §. 15. d) c. 4. n. 4. e) haud dubie respexit Matthæi ad l. 2. C. de a-

H 2

postat.

postat. f) de defensione inquisitorum Def. 2. c. 2. n. 77. g) adducit Guaz-
zinus pro sua sententia d. l. 2. § 4. C. de apostatis. b) ad l. 7. C. Theod.
de apostatis lib. 10. tit. 7. i) d. l. 4. C. de apost. k) l. 2. C. eod.

§. 19. In crimine partus suppositi provocari solet ad textum
Pauli a): *Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur,
nec interest, decesserit nec ne ea, que partum subdidisse contenditur, ubi qui-
dem quoad verba ultima eorumque intellectum non facile pot-
erit esse dubium, illa eo respicere, si mulier decesserit & alii participes
maleficii adsint b).* At quod initialia verba attinet, notat equidem
Glossa c) tanquam aliquid speciale contra constitutionem Dio-
cletiani quod dicatur: *Accusationem suppositi partus nulla tem-
poris præscriptione depelli, sed Antonius Matthæi d) ejusque discipu-
lus Wissenbachius e) putant respici a) Cto ad quinquennii præ-
scriptionem, qua adulterii accusatio depellitur, ut sensus sit: si
mulier adulterium commiserit & partum supposuerit, quamvis
adulterii accusatio quinquennio perimatur, non tamen suppo-
siti partus, eam enim durare annos viginti. Juvat hanc Mat-
thæi explicationem, quod in supra f) recensita Diocletiani &
Maximiani constitutione etiam querela falsi non dicatur exclu-
di temporali præscriptione, quam tamen iidem Imperatores statim
subjiciunt excludi exceptione viginti annorum, ut adeo stylo
juris Romani in materia criminum per temporalem præscriptio-
nem videatur tale tempus intelligi, quod vicennio minus est.*

a) l. 10. ad l. C. de def. inquis. 1) vid. l. 2. de Carbon. edit. c) ad d. l.
19. §. 1. d) de Crim. ad lib. 48. tit. 2. cap. 4. n. 10. § tit. 19. c. 4. n. 3.
e) ad ff. de adult. lb. 14. f) §. 9.

§. 20. Addo, inquirendum esse, annon crimen suppositi
partus debeat referri ad delicta, quæ tractu temporis continuantur.
Nam sane crimen ibi incipit quidem a suppositione par-
tus, sed facta semel suppositione crimen nondum est consum-
matum, sed continuatur tam diu, quam diu suppositus habetur
aut venditur pro partu genuino. Hoc pacto eadem ad hanc
Pauli legem esset responsio, quam supra a) de apostasia dedimus,
ut ea evadat Pauli sententia. *Accusatio suppositi partus, quamdiu par-
tus suppositus vivit, nulla temporis præscriptione depellitur, quoniam
præscriptio vicennii demum computatur a consummato delicto,
crimen vero suppositi partus vivente partu supposito, nondum
consummatum est.* a) §. 15. §. 21.

§. 21. Pergo ad *parricidium*. Et hoc delictum vicennio non præscribi communis est sententia propter doctrinam ejusdem Pauli *a)*: *Eorum qui parricidii pena teneri possunt, semper accusationem permitti asserentis.* Sed hic per *Tò* semper non intelligi tempus ultra vicennium, sed tempus quinquennio longius ex loco paralelo Venuleji *b)* satis dilucide constat. *a) l. f. ad L. Pomp. de parricid. b) l. 13. ff. de Scto Silan. conf. Matthai & Wiffenb. dd. ll.*

§. 22. Atque hi sunt textus, qui Glossam eamque postea nimis supine secutos Doctores deceperunt, ut statuerent dari quædam crimina, quæ nec vicennio præscriberentur. (Provocat equidem *Farinacius a)* & ex eo *Guazzinus b)*, quoad crimen abortus ad legem *Tryphonini c)* ego tamen ingenue fateor, me nec per somnium videre, quale inde extruere velint argumentum.) Quemadmodum autem alias dato uno absurdo sequuntur plura, ita & semel admissa contra mentem *JCtorum Romano-*rum exceptione hæc, non potuerunt non *Glossæ* admiratores plura crimina a regula communi excipere, quæ jam supra *d)* dedimus, quamvis apertum esset, exceptiones istas nullo textu niti. Videbatur enim istis juris interpretibus inconueniens, apostasiam & parricidium omni præscriptione indigna judicare, hæresin vero, blasphemiam, simoniam, læsæ majestatis crimen assassinium & falsationem monetæ sub regula velle comprehendere, cum tamen hæc delicta, si non majora prioribus, certe tamen iis nullo modo videantur esse postponenda.

a) d. q. 10. n. 29. b) d. cap. 2. n. 74. c) l. Cicero 39. ff. de panis. d) §. 18.

§. 23. Sed urgent tamen Doctores isti pro sua sententia, quod *Diocletianus* in constitutione sua *a)* præscriptione vicennii quædam crimina innuat esse excepta per particulam *fero*, quæ sententia falsa esset, si non concederetur, in quædam crimina ultra vicennium inquiri posse. Verum salva res est. Poterant per nos Doctores etiam provocare ad textum *Marciani*, ibidem supra a nobis exhibitum, ubi *Marcianus* etiam expresse asserit, viginti annorum præscriptionem locum habere, *si non alia sit præscriptio.* Ex his enim locis nequaquam sequitur *Diocletianum* & *Marcianum* voluisse: quædam crimina nequidem vicennio præscribi, sed potius innuere voluerunt, non nulla crimina minori temporis spatio excludi. Clare hanc explicationem

suppeditat Hermogenianus & ipse supra appositus. Hic enim a præscriptione vicennali non excipit causas, majus tempus desiderantes, sed causas, in quibus *minora tempora servari specialiter constitutum est.* *a) vid. §. 9.*

§. 24. Igitur ordo postulat, ut nunc & de his differamus, non fule, sed quantum ad scopum nostrum conducit. Conducit vero quam maxime, ut de criminibus, ad L. Juliam de adulteriis pertinentibus, dispiciamus *a)*. De his distincte Ulpianus *b)* differit: *Quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reæ stuprum, adulterium vel lenocinium objiciatur. Quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex lege Julia descendit, ut sunt: qui domum suam stupri causa præbuerunt & alii similes? & melius est dicere, omnibus admissis ex lege Julia descendentibus quinquennium esse præstitutum.* Regulam vidimus ex Ulpiano, jam liceat seorsum de singulis criminibus disquirere eademque, quomodo applicari possint ad regulam, dicere.

a) de reliquis criminibus, quæ tempore vicennio minori præscribuntur, vide Farinacium, Guazzin. Laurerb. dd. ll. b) l. 29. §. 6. ad l. Jul. de adult.

§. 25. Ac stuprum quidem quod attinet, nullum est dubium, spectare id ad legem Juliam & expresse legislatorem voluisse, quod præscriptio quinquennii in eo locum habere debeat. Quid vero sit stuprum, lubet exponere verbis Antonii Matthæi *a)*: *Stuprum, inquit, in specie ita dictum quidam definiunt illicitam virginis deflorationem. Et hoc imperite, quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra pœnam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: stuprum est corruptio pueri aut viduæ aut virginis honestæ b).* Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie sodomiam & sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Ex dictis sua sponte sequetur, etiam ex hypothesi Romanorum & ex mente legis Julæ, stuprum pueri, quod Modestinus *c)* sub stupri voce comprehendit ait, & Tribonianus dicta lege Julia prohibitum esse docet *d)*, quinquennio præscribi. Unde mirandum, quid eidem Antonio Matthæi venerit in mentem, ut in capite sequenti *e)* sequentia scriberet: *Tempus hujus accusationis, scilicet de crimine sodomix, quod attinet, viginti annorum esse puto: Neque enim lex Julia, cum stupro accusando quinquennium præsinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obinere in flagi-*

tio

sio graviore. Quomodo enim legem Juliam de stupro loquentem de Venere monstrosa non sensisse asserere potuit Matthæi, quum in verbis modo datis sub voce stupri etiam corruptionem pueri comprehendi recte docuerit. Nisi forte dicere velis in loco posteriori Matthæum respexisse magis ad reliquas sodomix species, præcipue ad illam nefandam libidinem, quæ cum brutis exercetur, quas sub voce stupri in lege Julia inclusas fuisse non poterit probabiliter defendi, quo tamen pacto inquirendum foret, an hæc crimina nobis quidem Christianis nefanda a Romanis plane pro criminibus fuerint habita, & si id factum fuerit, an non forte alio legis Julix capite ea fuerint prohibita. Alterum autem Matthæi argumentum ab incestu desumptum ad sodomiam nihil firmi infert. Rationem quippe disparitatis mox dabimus.

a) de crimin. lib. 48. tit. 3. c. 5. n. 2. b) l. inter liberos 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. inter stuprum 101. ff. de V. S. §. item lex Julia de adult. Inst. de publ. Jud. c) l. 34. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. d) d. §. item lex Julia de publ. Jud. conf. Briffon. ad l. Jul. de adult. p. m. 30. Ed. Heidelb. e) d. l. c. 6. n. ult.

§. 26. Pergimus ad adulterium. Et hoc quinquennio præscribi Ulpianus docet sed ex aliis textibus hæc doctrina ita suppleri debet a) quod accusatio adulterii tollatur vel quinquennio continuo ex die admitti criminis computando vel utili semestri. Adultero accusando quinquennium præfixum est adulteræ sex menses utiles a die divortii, qui tamen & ipsi ita computari debent, ne excedant, quinquennium continuum b). Ex mensibus illis sex duo primi, id est sexaginta dies utiles dentur marito ad accusandum jure mariti, id est, ut præferatur aliis & accuset sine inscriptione, ne timeat calumniæ pœnam, si crimen non probaverit c).

a) vid. Wissenb. ad Pand. tit. ad l. Jul. de adult. th 24. b) d. l. mariti 29. §. sex mensium & seqq. l. quinquennium 31. ff. eod. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem ff. ad S. Crum Turpill. c) l. 6. l. quamvis 30. vers. in primis C. de adult. l. 11. §. quarebatur ff. eod. l. auxilium 35. §. 1. ff. de minor.

§. 27. Et ita quidem distinguebatur secundum jura digestorum. Cæterum jure noviori solam quinquennii præscriptionem observari ex Bachovio & Treutlero observat Lauterb. a). An vero hæc sententia firmiter ex ea, quæ adducitur, Diocletiani b) lege probetur, valde dubito: Dicunt enim Imperatores, quod

quod in questione adulterii præscriptio juris ambages debeant removeri & abolita esse cetera præscriptiones præter quinquennii temporis & lenocinii, quod marito obijcitur, exceptionem. Hic igitur sub voce præscriptionis, intelligitur exceptio, statuiturque, quod præter exceptionem lenocinii & præscriptionis quinquennii aliæ exceptiones non debeant habere locum. Quemadmodum vero & jure Pandectarum principaliter præscriptio quinquennii, ut modo vidimus, attendebatur, neque tamen propterea præscriptio semestris aut sexaginta dierum excluderetur, ita quoque posses dicere, Diocletianum in sua constitutione sub præscriptione quinquennii etiam semestrem & sexaginta dierum tanquam priori subordinatas subintellexisse, aliasque saltem exceptiones voluisse excludere. Quas vero? Hoc ego jam quidem non definiam c) cum textus sit valde obscurus, ut ejus sententiam vix possis intelligere, etiam si scholia Gothofredi & commentationem Glossæ & sex summaria a Glossatoribus constitutioni præfixa non superficialiter studio perlustras.

a) d. disp. 1b. 15. b) l. 28. C. ad L. Jul. de adult.

c) conf. interim Ant. Matth. de crim. l. 48. tit. 3. c. 4. n. 15.

§. 28. Quæ vero de quinquennali adulterii & stupri præscriptione dicta sunt, duplici modo limitantur. Nam incestum, qui cum adulterio conjunctus est, præscriptione quinque annorum non excludi, docet Ulpianus a), idemque b), una cum Marciano c) inculcat eos, qui per vim stuprum intulerint, sine præscriptione temporis accusari posse: cum raptus aut stupri violenti crimen legis Juliæ de adulteriis potestatem excedat, & ad legem Juliam de rō pertineat. Utinam vero & Ulpianus primæ limitationis de incestu cum adulterio conjuncto rationem dedisset. Jam silente Ulpiano silet & Gothofredus & Glossa (quæ ne plane nihil annotet, ut sæpius alias, ita & hic inepte sibi scrupulum movet: an, quemadmodum incestus adulterio junctus præscriptionem quinquennii non admittit, ita nec admittat eandem adulterium incestui junctum. Quæstio Domitiana quam tamen dubitanter & cum metu Glossa adhibita particula forte affirmat. Non tamen silet Brissonius d), quia scilicet Incestus lege Julia non coercetur. Demonstrabimus hanc rationem paulo post.

a) l. 39. §. 5. de adult. b) l. 29. §. fin. eod. c) l. 5. in fin. ad L. Jul. de vi publ. d) tract. ad L. Jul. de adult. p. m. 131.

§. 29.

§ 29. De lenocinio, quod & ipsum Ulpianus quinquennio præscribi docet, nihil nunc, quod speciatim notari mereatur, occurrit. Id magis notabile, quod præter hæc tria stupri, adulterii & lenocinii crimina Ulpianus asserat, omnia reliqua delicta ex lege Julia descendencia quinquennio præscribi. Quæres enim non sine ratione, quænam sint ista reliqua crimina. Exemplum quidem suppeditat Ulpianus ipse *de eo, qui domum suam stupri causa præbuit*, quod caput legis Juliæ sic effert Papinianus *a)*: *Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias vel cum masculo fieret, sciens præbuerit, cujuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur.* Sed præter hoc etiam ad alia capita Ulpianus respexit, quia provocat ad casus alios similes. Indicat hæc Triphonus *b)*, docens, legem Juliam pro adulterio etiam punivisse, *si adulterii damnatam sciens quis uxorem duxerit, & eum, qui pro comperto stupro, h. e. ne deprehensos in adulterio stuprove prodat, pretium acceperit*: Et de his casibus Ulpianum Glossa, eamque forte secutus Brissolinus *c)* exponunt.

a) l. 8. ff. ad L. Jul. de adult. ad cujus explicationem facit l. 9 & 10. ff. eod.

b) l. 37. §. 1. versic. Dixi ff. de minor. *c)* ad L. Jul. de adult. p. m. 107.

§ 30. Jam quid de incestu dicemus? Annon & ad hunc Ulpianus in verbis: *& alii similes*, respexit? Ita senserunt Farinacius *a)* & Guazzinus *b)*, qui inter crimina, lege Julia de adulteriis coercita, etiam incestum recensent. Facit pro hac sententia, quod non solum communiter Doctores in expositione tituli digestorum ad legem Juliam de adulteriis simul explicent incestum, sed quod Ludwell *c)* asserat, lege Julia de adulteriis omnem illicitum coitum coerceri, qui legibus prohibetur & punitur; item Schuzius *d)* profiteatur: lege Julia agi de omnibus delictis carnis. Quid quod nullum amplius appareat remanere dubium, cum incestus vel stupri vel adulterii species esse videatur. Pro stupro facit, quod Schardius *e)* scribit: Stuprum dividitur in stuprum specificum, adulterium & incestum. Pro adulterio videatur pugnare Huberus *f)*, dum ait: incestum sive per stuprum sive per matrimonium admissum poena adulterii affici.

a) d. q. 10. n. 15. *b)* d. def. 2. c. 2. n. 46. *c)* Exerc. ult. ad Instit. tb. 4.

d) in compend. juris ad L. Jul. de adult. init. *e)* in Lexico Juris voce stuprum. *f)* in posit. ad Instit. de publ. judic. posit. 22.

§. 31. Sed quemadmodum communis error alias non facit jus, ita nos non patiemur nobis hic imponi auctoritatibus Doctorum, fundamento legum vel rationum destitutis. Nam quas leges adducit a) Schardius, probant saltem stuprum in lata acceptione comprehendere adulterium. De incestu nihil probant. Quod vero Huberus dicebat, incestum ut adulterium puniri, id quoad incestum, qui per matrimonium fit, ex textu quidem Papiniani b), ad quem provocat, etiam non probatur; & contrarium verius esse patebit ex mox dicendis. Et quid verbis opus est? Sane nihil apertius potest esse asserto Ulpiani alio: c) *Incestu, inquit, ut Papinianus respondit & est rescriptum, servorum tormenta cessant, quia & lex Julia cessat de adulteriis.*

a) scil. l. inter liberas & l. si adulterium ff. ad l. Jul. de adult. b) l. 38 pr. eod. c) l. 4 ff. de questionibus.

§. 32. Quæ verba Ulpiani cum perspicue afferant, legem Juliam de adulteriis non coercuisse incestum, magnus oriebatur nobis scrupulus, qui evenerit, ut juris interpretes, ulla destituti ratione, contrarium asserere fuerint ausi: Non sine causa suspicabamur Glossam, quæ uti fere omnium errorum, in expositione juris occurrentium, mater est (cum JCI antiquiores cæco impetu expositionem Glossæ, quam magis venerabantur ac leges ipsas, fuerint secuti, ex novioribus vero pauci invisam istam industriam, errores communes nimium radicos evellendi adhibeant) ita & hanc erroneam doctorum de incestu opinionem a Glossa originem sumere non videbatur improbabile. Neque nostra nos fefellit suspicio: Ita enim ad verba Ulpiani, quibus assererat, in incestu cessare legem Juliam de adulteriis, noravit Glossa: Hoc est verum ex capite adulterii, sed tamen incestus est unum ex capitulis ejus. Et ne frustra hanc explicationem a Glossa doceri putes, provocat insuper ad Tryphoninum a), ac si statuat, incestum alio capite legis Julię prohiberi. Nobis vero apud Tryphoninum hujus sententiæ nec volam nec vestigium deprehendere licuit.

a) d. l. 27. §. fin. de minoribus.

§. 33. Quodsi forte pro Glossa id asserre velis, totum Ulpiani locum videri suspectum, quod scilicet asserat: in incestu servorum tormenta cessare, eaque locum habere in criminibus a lege Julia de adulteriis notatis, fatebimur, non esse de nihilo, quæ hic

hic objici possunt, & majori industria in iis removendis opus esse, quam in refutando Glossa. Sane Cicero in defensione Milonis *a)* aperte ait: *De servis nulla questio est in Dominum, nisi de incestu, ut fuit in Clodium, & alibi b).* De nostrorum etiam prudentissimorum hominum institutis, qui cum de servis in dominos queri nolissent, de incestu tamen & conjuratione, quæ facta me consule est, quærendum putaverunt. Hic affine est, quod Valerius Maximus *c)*; narrat: M. Antonium incestum fuisse actum, ejusque in judicio accusatores servum in questione perseverantissime postulasse, quod ab eo, cum ad suprum iret, laternam prælatam contenderent. Et huc etiam forte respexit Livius, dum Minutiam Vestalem in testi accusatam decreto pontificum jussam esse sacris abstinere familiamque in potestate habere docet, hoc est, ut Wilhelmus Godolevæus *d)* notat, ne servos manumitteret, cum pontifices eos ad confitendam veritatem tormentis cogi volentes metuerent, ne Minutia servos, a quibus prodi posset, manumitteret. Jam quod legem Juliam de adulteriis attinet, Ammianus Marcellinus *e)* memorat, in stupri questione mancipia in Domini caput torqueri vetuisse clementissimas leges.

a) p. m. 554. Sect. 22. *b)* in partitionibus. *c)* lib. 6. cap. 8. hist. 1. *d)* in not. add. l. Livii p. m. 153. *e)* Hist. lib. 28 p. m. 391.

§. 34. Sed defendi poterit Ulpianus ab iis objectionibus. Nam ad ea, quæ de incestu allata sunt, respondebimus, distinguenda esse tempora. Ante legem Juliam incestus causa servos in Domini caput quæstioni fuisse subjectos, eoque locum Ciceronis & exempla Valerii & Livii esse referenda. At legem Juliam in adulterii causa servorum adversus dominos quæstionem introduxisse, & ita incestus crimen, quod ea lege comprehensum non erat, ex ea quoque legis severitate evolasse *a)*. Vel etiam dici potest: ante legem Juliam etsi de adulterio aut stupro ageretur, servos non solere in Dominos audiri, sed neque si de incestu, nisi publica sacra ceremoniæque violatæ diceretur, ut in Antonio & in Clodio. Nam quod alio loco Valerius *b)* ait: M. Antonium incesti hujus postulatum esse apud L. Cassium Prætorem, hoc manifeste indicat tum fuisse postulatum, cum rogante Sexto Peducio Tribuno plebis creatus est Prætor L. Cassius, ut post L. Metellum Pontificem Maximum de incestu cum vestalibus Licinia & Martia *c)* recognosceret. Porro Augustum quæstionem de Servia admisisse in adulterio, in incestu, cui nihil aliud

conjunctum est, non admisisse, non quod adulterium sit gravius crimen, sed quia tale delictum vix sine servorum ministerio committitur: incestum, ut soli sint, qui natura conjuncti sunt, nemo præsumserit *d*). Igitur secundum hanc responsionem in allatis exemplis incestus lumeretur de concubito cum personis DEO dicatis, de quo jam non quærimus, nec de eo Ulpianus loquitur. Cæterum quod locum Ciceronis & exemplum Clodii attinet, posses etiam dicere. Ciceronem per incestum ibidem ipsum adulterium intelligere. Quemadmodum etiam in latissima significatione incestus dicitur crimen, quod committitur cum ea, cum qua illicitum alioqui matrimonium fuisset. Ita notum est, Ciceronem vocibus incestus, adulterii & stupri uti promiscue *e*). Constat autem Clodio præter alia crimina etiam adulterium fuisse objectum *f*). Atque hanc responsionem video etiam placere Tabori *g*), ac, quem hic citat, Cujacio.

a) Briffon ad L. Jul. de adult. p. m. 134. *b*) lib. 3. c. 7. exempl. 9. *c*) conf. Freinshem supplem. in Liv. lib. 63. c. 5. sqq. *d*) vid. Ærod. rer. Judic. lib. 8. tit. 2. c. 7. *e*) vid. Scharidii Lexic. Juris voce Incestus. *f*) conf. Ærod. d. l. lib. 6. tit. 1. c. 32. *g*) de tortura c. 5. §. 22.

§. 35. Quod autem Ammianus Marcellinus sit, in stupri quæstione leges noluisse servos in caput Domini torqueri adeo Ulpiano non contradicit, ut potius cum eo amice conspiraret. Concedit Ulpianus in crimine adulterii servum torqueri, negat id Marcellinus in crimine stupri. Utrumque recte. Utramque enim sententiam inculcat Papinianus *a*), ut adeo & secundum hanc distinctionem intelligi debeant constitutio Severi atque Antonini *b*), & doctrina Marciani *c*), quamvis alias lex Julia stupri ac adulterii voce promiscue utatur *d*). Nec igitur opus habemus, Ammianum cum Ærodio *e*) exponere de temporibus ante legem Juliam, aut Friderici Lindenbrogii censuram nostram facere ad Ammiani sententiam illud notantis *f*). Mirum hoc quidem & verba legis expresse aliud statuunt *g*). Sed cum Ammiano facit Tullius in oratione pro Milone: De servis nulla lege quæstio est in Dominum nisi de incestu: quæ verba in mente habuisse Marcellinum vero simile est.

a) l. 17. pr. & §. 1 ff. de quæst. *b*) l. 1. C. eod. *c*) l. 5 ff. eod. *d*) l. 6. §. 1 ff. ad L. Jul. de adult. *e*) d. l. 8. tit. 2. cap. 7. *f*) in observatione

ad

ad d. l. Marcellini p. m. 181. g) d. l. 5. ff. de quest. d. loc. 1. C. cod.

§. 36. Manet igitur verum, quod Ulpianus dixit, incestum lege Julia non fuisse notatum, & exinde jam constabit etiam, utrum incestus in se & absque concursu cum crimine stupri quinquennio aut vicennio præscribatur? (Est enim incestus conjunctio illegitima cum personis, quæ vel ratione consanguinitatis vel affinitatis ratione sunt prohibita, facta vel affectione conjugali vel absque ea.) Farinacius a), & ex eo Guazzinus b), incestum solum absque adulterio quinquennio præscribi asserunt, quoniam nimirum statuunt, incestum lege Julia fuisse prohibitum, iique rationem, cur incestus cum adulterio conjunctus vicennio præscribatur, eam asserunt, quod duplicatum hic sit delictum, ex qua sententia sequeretur, si quis v. g. adulterium commiserit & stuprum, quod & hic vicennium ad præscriptionem requiratur, quod tamen nolim asserere. Verius est quod statuit Antonius Matthæi c) & Decianum defendere narrat Guazzinus d), ac ita in praxi Saxonica receptum est e) incestum etiam solum vicennio præscribi tanquam delictum a lege Julia alienum, & simul hanc rationem genuinam esse, quod adulterium, cui incestus conjunctus est, non præscribatur quinquennio.

a) d. q. 10. n. 15. & 19. b) d. defens. 2. c. 2. n. 46. c) de crim. lib. 48. tit. 3. c. 6. n. ult. d) d. l. n. 48. e) vid. Carpz. Prax. Crim. q. 141. n. 49. & quos citat. Lauterb. d. disp. th. 15. in fin.

§. 37. Jure Electorali Saxonico præscriptio quinquennii in adulterio duplicato locum non habet a), sed tunc ad vicennalem recurrendum b). An vero etiam respectu simplicis adulterii hoc jure quinquennale tempus abrogatum sit, olim Doctores & judicia Saxonica dissenserunt, quibusdam constitutionem Electoralem etiam ad adulterium simplex extendere volentibus c). Sed postquam Serenissimus in novissimis decisionibus d), istam litem sustulit & sententiam Dominorum Scabinorum jam ante firmioribus rationibus nixam confirmavit, præscriptionem quinquennalem in simplici adulterio admittentium, a prolixiori hujus quæstionis disceptatione tanquam frustranea merito abstinemus.

a) propter Constit. 14. Part 4. b) Wesenb. in addit. ad Schneide-
win Inst. de usuc. tit. de Spec. præscript. n. 50. c) vid. Finkelthuf obs. 6.
Lauterb. d. disp. th. 21. Dn. Schilter. ad ff. ad L. Jul. de adult. Exerc. 49. th. 89.
d) decis. 84.

§. 38. Cur vero legislatores Romani præscriptorum criminum vicennale tempus præfiniverint, ad ea spectat, quorum ratio reddi nequit *a*). Idem sentiendum esse arbitror, cur brevius tempus criminibus lege Julia notatis concesserint. Posses e quidem ex iisdem, quæ supra *b*) disseruimus, sic inferre: Si probationis difficultas in criminibus generale præscriptionis criminalis fundamentum est, sua sponte videtur fluere, citius vicennio absolvi debere præscriptionem in eiusmodi delictis clandestinis, in quibus major probandi difficultas deprehenditur, citiusque probandi media evanescent. Ac videtur præterea hæc ratio oppositè convenire non saltem adulterio & stupro, utpote quæ sæpissime, si non semper, remotis perpetrantur arbitris, & difficillime, ut ex processu criminali notum est, probantur, sed & peculatu, qui & ipse quinquennio præscribitur *c*), nam & hic quasi species furti est, adeoque clandestinitatem præsupponit *d*). Quin & applicari poterit ista ratio ad accusationem ex Senatus Consulto Siliano de apertis tabulis, cui etiam quinquennium præfinitum est *e*), quoniam apertura testamenti clanculum fieri potest.

a) vid. Lauterb. d. disp. th. 14. *b*) § 4. *c*) l. 7. ad L. Jul. peculat. *d*) arg. l. 1. l. 4. pr. ff. eod. *e*) l. 13 ad SCum Silianum.

§. 39. Quodsi tamen penitus paulo rem perpendas, ratio ista indulti in quibusdam criminibus quinquennii pro genuina vix haberi poterit. Quippe jam supra *a*) affirmavimus, præscriptionem vicenalem etiam in criminibus occultis locum habere. Neque præterea illud urgebo, quod pleraque delicta reliqua, præprimis quæ ex præmeditata proæresi oriuntur, clam committantur, quodque adulterium & stuprum aliquando satis aperte patrentur, adeoque secundum opinionem istam sequeretur, in delictis etiam reliquis clanculum commissis præscriptionem quinquennalem, id adulterio vero & stupro quandoque vicenalem præscriptionem locum inventuram, quod absurdum. Sane quod Senatusconsultum Silianum concernit, etsi apertura testamenti clam fiat, poterit tamen, quoniam est delictum facti permanentis, facile probari. Et non solum ille punitur SCto, qui tabulas aperit, sed & qui hæreditatis aditione, quæ facto satis conspicuo contingit, notam ejus incurrit *b*). Porro si peculatus seu furtum pecuniæ publicæ ob clandestinitatem præ-

præscriberetur quinquennio, cur non & furtum rerum privatarum, cujus contrarium tamen etiam adstruximus superius *c)*. Denique si adulterio quinquennium ex ista ratione esset præfixitum, multo magis incestus, qui difficilius probatur *d)*, quinquennio foret excludendus, neque conjunctus cum adulterio hoc crimen perpetuaret.

a) §. 14. *b)* l. 3 §. 2. ad SCt. Silan. *c)* §. 13. *d)* vid. §. 35.

§ 40. Restat, ut videamus, quid operetur præscriptio criminum? Liberat videlicet delinquentes plenissime tam ab accusatione, quam ab inquisitione judicis quod posterius prolixius deduxit Lauterbach *a)*, in tantum ut ipse Farinacius *b)* asserat, judicem, qui post lapsum præfixi temporis præscribentem condemnat, non tantum male & iniuste agere, sed & ultimo supplicio plectendum esse, si scilicet eodem affecerit præscriptione liberatum. *a)* disp. th. 11. §. 24. *b)* d. q. 10. n. 2.

§. 41. In eo autem non conveniunt Doctores: Utrum iudex, si reus non comparuerit, aut exceptionem præscriptionis non opposuerit, eam ex officio supplere teneatur. Farinacius *a)* plures alios secutus putat, hoc interesse inter eum, qui non deliquit, & illum, qui præscriptione liberatus est, quod ille absens & contumax non possit condemnari, hic possit, ut & iste, qui exceptionem præscriptionis non opposuit. Contrariam sententiam veriore esse dicit Guazzinus *b)*, cujus opinioni & nos accedimus *c)*, tanquam argumentis legum *d)* magis convenienti & a Seren. Saxonie Electore approbatæ *e)*. *a)* d. q. 10. 35. seqq. *b)* d.

defens. 2. c. 2. n. 14. seqq. *c)* cum Lauterb. d. th. 25. Carpz. p. 1. Const. 25. def. 3. & Prax. Crim. q. 141. n. 36. *d)* arg. l. 1. §. generaliter ff. de legas praestand. l. 8. de publ. in rem. act. junct. l. 19. de pœn. l. 1. l. 18. §. 9. de quest. & l. 6. de appellat. *e)* d. part. 1. const. 25. Carpz. dd. ll.

§. 42. Et si itaque præscriptio criminum ab omni inquisitione & accusatione liberet, non tamen liberata pœna directo, quod jam supra *a)* ostendimus. Dicimus directo. Nam per consequentiam etiam quis liberatur a pœna, quatenus in delictum non amplius inquiritur. Et ita intelligo Lauterbachium *b)*, dum ait: elapso legitimo præscriptionis tempore, reos ab omni pœna liberari, & Carpzovium *c)* tradentem: adulterii reum præscriptione quinquennii non solum ab ordinario supplicio, sed & ab

extra-

extraordinaria poena liberari. Nam ipse Lauterbachius *d)* fate-
tur, hanc præscriptionem esse saltem poenarum inferendarum,
non impositarum, & Carpzovius *e)* statuit, non posse allegari
præscriptionem, si accusator ante præscriptionem completam
libellum accusationis porrexerit, aut Magistratus ex officio in-
quisitionem formaverit. Tunc enim in criminalibus dici præ-
scriptionem interruptam, idque ex communi Doctorum senten-
tia extendit Farinacius *f)*, etiamsi nulla citatio sit emissa, in eo e-
nim inter civiles & criminales actiones esse differentiam, de quo
tamen non sine ratione quis adhuc dubitare posset, præprimis
cum Guazzinus *g)* contrariam sententiam dicat esse magis com-
munem. Multo magis vero procedet ista sententia, si reus jam
fuerit condemnatus, & postea aufugerit, aut contra absentem
inquisitio fuerit instituta, isque propter contumaciam fuerit
proscriptus *b)*.

a) §. 4. in fin. & §. 6. *b)* ib. 24. *c)* Prax. Crim.
9. 59 n. 7. *d)* ib. 26. *e)* qu. 141. n. 53. *f)* d. q. 10. n. 28. *g)* d. def. 2.
c. 2. n. 91. *b)* Farinacius & Carpz. dd. ll.

§ 43. Quid si vero delinquens statim delicto commisso
fuga sibi consuluerit, & magistratus durante vicennio inquisitio-
nem non formaverit? Et tunc præterlapso vicennio reum ni-
hilominus condemnari posse cum Carpzovio *a)* statuit Lauterb.
b), quoniam nimirum per Magistratum non statit, quod inquisi-
tio non fuerit formata, nec reus condemnatus, sed ipsius culpa
& fuga moram invexerit, quæ a poena ipsum neutiquam liberare
possit; aliter enim si diceretur, absentibus occasionem præberi
liberrimam poenam effugiendi. Eadem haud dubie ex istorum
dictorum sententia applicari debent ad eum casum, si quis fuga
sibi ab initio consulens post vicennium a concive accusetur.
Nobis autem concedenda quidem videtur hæc assertio in eo ca-
su; si quis contra fugientem processum, vel inquisitorium, vel
accusatorium formare inceperit, quamvis eundem ad senten-
tiam usque non fuerit prosecutus. Et de hoc casu etiam puto
loqui responsum Dominorum Scabinorum & Carpzovio addu-
ctum. At si nulla plane accusatio aut inquisitio fuerit instituta,
rationes Carpzovii ejus sententiam non persuadent. Cum e-
nim etiam absente reo accusatio & inquisitio institui possit, o-
mnino quod istam institutionem omiserint, per accusatorem &
Magi-

Magistratum stetit, neque adeo admissa sententia contraria occasio dabitur liberrima fugientibus, ut pœnam evadant.

a) d. q. 141. 56. b) d. thes. 26.

§ 44. Ex dictis etiam non difficile erit respondere ad quæstionem aliam huc spectantem. An scilicet rei confessio præscriptioni sit contraria? hoc est, an reus, si post viginti annos coram iudice sponte nec tormentis nec squalore carceris coactus, nullaque promissione vel comminatione inductus specificè, id est, delictum cum omnibus suis qualitatibus rotunde, clare, & constanter fuerit confessus, non obstante hac 20. annorum præscriptione puniri possit. Communiter negant Doctores quæstionem, etiamsi delictum sit notorium a), quæ opinio & nobis aridet, non equidem quod sit communis aut ex testimonio Farinacii verior (huic enim non infrequens est in decisione controversiarum, si rationibus destituatur, sequenti formula demonstrandi uti: *tu crede, quia est pura veritas,*) sed quod præscriptio ipso jure crimen tollat, quorsum spectant phrasæ, quibus leges in circumscribenda præscriptione utuntur b), quodque omnis controversia & causæ cognitio super crimine quiescere debeant. Jam vero etiamsi crimen sit notorium, etiamsi reus id distinctè confiteatur, causæ cognitione tamen erit opus c), unde frustra urgent dissentientes d), quod confessio sit optima nobilissima & omnium probationum regina, quodque non facile crimen quis confiteri ducatur, cujus reus non sit. Nam ut a posteriori ratione incipiamus, continet ea præsumptionem non juris e), sed hominis, quæ hic non consideratur, adeoque falsa est etiam prior assertio, cum ita regula de confessione vim probationis habente procedat tantum in civilibus. Deinde posito quod & in criminalibus confessio probatio optima, sufficiet tamen nobis, quod probatio hæc causæ cognitionem requirat, quam hic vetant leges.

a) vid. Farinac. d. q. 10 n. 14. Guazzin d. c. 2. n. 17. seq. Carpzov. P. 1. Constit. 25. Def. 3. Lauterb. th. 26. b) vid. supra §. 6. c) l. 1 §. 17. & 28. de confess. d) ap. Lauterb. d. th. 26. e) arg. l. 1 §. 17. & 27.

§ 45. Neque adeo opus habemus in media sententia B. Lauterbachii refugium quærere, qui in hac opinionum diversitate multum prudentis & æqui iudicis arbitrio relinquendum & distinguendum esse putat a), an præter confessionem aliunde quo-

K

que

que de delicto & ejus qualitatibus certo constet, an vero nullæ aliæ adsint probationes, quæ religionem judicis satis instruere possint. Priori in casu haud aberraturum esse judicem, si in criminibus jure naturali prohibitis posteriorem sequatur sententiam *b)*, quæ statuit, punire posse judicem etiam præterlapso vicennio. Unde etiam judicio Tessauri Senatam Pedemontanum, qui reum post 25. annos a notorio, absolvit homicidio, melius fecisse *c)*, si ipsum in aliquam pœnam condemnasset. Hinc & Guzzinum addere, tutius *d)* esse reo quoad pœnam scil. temporalem evitandam, si delictum præscriptum non fateatur. Posteriori vero casu sententiæ communi inhærendum videri. Eo magis vero confirmamur, ut istam Lauterbachii distinctionem hic non putemus esse necessariam, quod videmus etiam eadem abstinuisse Dominos Scabinos in præjudiciis a Carpzovio *e)* recensitis.

a) d. ib. 2. b) arg. l. 1. §. 17. ff. de quest. Sed nego hic consequentiam, quam ex ista lege Lauterbachius pro sua opinione necdere vult. Taceo, quod illa quidem lex inter crimina jure naturali prohibita & alia omnino non distinguat. c) imo in eo potius peccavit iste Senatus, quod in crimine hoc notorio non ante elapsam tanti temporis spatium processum formaverit delinquenti, vel si hic forte fuga sibi consuluit, quod non saltem inquisitionem insinuerit, vid. supra §. 44. d) sed non statim quod minus tutum est in praxi, id quoque minus verum erit. e) Prax. Crim. qu. 141. n. 42. & 69 verbis: Wenn ihr nun gleich dessen geständig, oder mit Recht überführet werden möchtet.

§. 46. His præmissis absque ulteriori mora ea, quæ hætenus diximus, ad quæstionem propositam, quo tempore crimen bigamiæ præscribitur? erunt applicanda. Ac quidem initio, ex communi interpretum sententia dicendum videbatur? I Nullo tempore præscribi bigamiam, cum supra *a)* fuerit ostensum, atrociora quædam delicta eximi a præscriptione. Et sane si istam opinionem admittamus, quæ inter delicta atrociora referrebat etiam crimen suppositi partus, falsæ monetæ, concussionis & abortus &c. nulla ratio afferri poterit, cur non & bigamia eo referenda sit, quæ istis delictis si non præferri debeat, certe tamen cum iisdem pari passu ambulet. Sed quoniam simul prolixè ibidem *b)* ostendimus, istam sententiam ex male intellectis quibusdam juris Justiniani textibus ortum sumpsisse, sublato fundamento etiam, hæc assertio de præscriptione bigamiæ corruet.

a) §. 18. seqq.

b) §. 19. seqq.

§. 47.

§. 47. Igitur pergamus ad regulam de præscriptione criminum, ex qua forte poterit responderi. II. *Bigamiam præscribi vicennio*, præprimis cum hæc assertio variis suffulta sit rationibus. Nam (1) bigamia in jure Justiniano nusquam a regula legitur fuisse excepta, tamdiu autem regula standum est, donec exceptio doceatur. (2) In dissertatione priori *a*) ostensum fuit, crimen bigamiæ esse gravius adulterio vulgari, ac ita etiam appellari diserte in constitutione Carolina. Igitur præscriptio quinquennii in adulterio recepta non debet extendi ad crimen bigamiæ cum exceptiones sint stricti juris, adeoque strictè explicandæ. (3) Accedit, quod ipsum jus Romanum adulterium secundum regulam præscribi voluerit, si concurrat cum bigamia, quæ non minus delictum est, ac incestus. (4) In specie, quod jus Saxonicum Electorale attinet, idem dicendum erit, quoniam hoc etiam adulterium duplicatum a præscriptione quinquennali exemptum, cur non igitur & bigamia censeri debeat exempta, cum & hæc æque gravis esse videatur adulterium ac duplicatum.

a) §. 56. seqq. b) vid. supra §. 29. & 37.

§. 48. His tamen non obstantibus, regulis bonæ interpretationis nobis convenientior videtur sententia. III. *Bigamia crimen præscribitur quinquennio*, ob unicam rationem quam sufficientem esse arbitramur, quod omnia delicta, quæ lege Julia de adulteriis fuerunt vetita, quinquennio *a*) in specie præscribantur, adulterium & stuprum *b*). Jam vero late ostendimus bigamiam ex hypothese juris Romani esse speciem partim adulterii partim stupri *c*), ex hypothese vero juris moderni *d*), esse semper adulterii speciem. Quæ igitur de genere prædicatur præscriptio quinquennii, eadem & de omnibus speciebus, quæ non expresse sunt exceptæ, qualis non est bigamia prædicari debet.

a) vid. supra §. 25. seqq. b) vid. §. 26. & 27. c) vid. Diss. prior. §. 63. seqq. d) dicta dissert. prior. §. 56. seqq.

§. 49. Declaramus veto sententiam nostram, quod quinquennium hoc computari debeat non a tempore bigamiæ contractæ, sed a tempore, quo eodem finita est. Est enim bigamia ejusmodi delictum, quod continuatur tractu temporis & iteratur. Si enim semel quis conjugem superstiti aliam conjugem per conjunctionem carnalem superinduxerit, perpetuoquamdiu cum hac posteriori manet, bigamia continuatur, etiam eo tempore, quo non frequentat conjunctionem carnis. Nam quemadmodum dominium a possessione, possessio a retentione corporali quidem incipit sed nihilominus dominium etiam sine possessione, possessio sine actu cor-

porali continuatur solo animo; ita & bigamia quidem ad sui essentiam conjunctionem carnis requirit, qua semel facta etiam sine eadem subsistit. Quodsi insuper conjunctio carnis a bigamo vel bigama frequentetur, multiplicatur quoque si non bigamia, certe adulterium bigamicum. Jam autem supra *a*) ostendimus, in criminibus continuatis & iteratis præscriptionis initium currere a tempore finiti vel a tempore ultimi delicti. *a*) §. 15.

§. 50. Quodsi quæras ulterius: quo tempore bigamiæ crimen finitum esse censeatur? respondebimus: id variis modis posse contingere, 1) Morte bigami, 2) morte conjugis prioris, 3) morte conjugis posterioris, cum qua bigamia fuit commissa, 4) matrimonio cum priore conjugate iuste, hoc est, judicialiter soluto, 5) denique ab eo tempore, quo certo demonstrare potest bigamus, se ab altera conjugate, cum qua bigamiam commiserat, seria poenitentia ductum revera separasse. Ac prioris quidem tres modi nullum habebunt dubium, de quarto vero & quinto adhuc pauca moneri debent.

§. 51. Diximus, bigamiam finiri, si matrimonium prius judicialiter fuerit solutum. Finge Cajum dereliquisse uxorem suam & alibi cum Mevia contraxisse nuptias. Octennio elapso, uxor prior Caji impetrat a iudice suo, ut propter malitiosam desertionem & adulterium bigamicum Caji ab ipso liberetur, & prius istud matrimonium dissolvatur. Puto, hic a tempore dissolutionis quinquennium currere, nec post illud elapsum adversus Cajum de bigamia inquiri posse, etiamsi vivat adhuc ejus prima uxor etiamsi vivat & altera. Quoniam per divortium ex capite adulterii solvitur non solum vinculum respectu innocentis, sed & respectu nocentis, ac huic quoque ad secunda vota transire permittitur *a*). Igitur ab hoc tempore conjugium illud secundum Caji non amplius pro bigamia haberi debet.

a) *Carpz. Jurispr. Eceles. l. 2. def. 191.*

§. 52. Aliam rationem esse puto, si pars innocens absque sententia judiciali per solam bigamiam partis nocentis se liberatam forte putans & ipso aliam conjugem sibi quærat. Finge: Caja maritum suum Titium deserit & Sempronio nubit, cumque hoc per decennium in bigamia vivit, decennio elapso, Cajus privata autoritate ducit Meviam. Hic Caja præscriptionem allegare non poterit, etiamsi post illud primum decennio vitam conjugalem adhuc per quinquennium cum Sempronio continuaverit. Nec obstat, si urgeas, quod ex communi brocardico adulterium solvat conjugium ipso jure, adeoque videatur vinculum inter Cajam & Titium statim esse solutum, postquam Titius Meviam duxit, quia hoc ipso Titius etiam

commisit adulterium. Petemus enim hic, ut prius nobis respondeas, cur non obstante isto brocardico Titius a Caja relictus & Mevia se jungens adulterium & bigamiam cum Mevia incurrat, cum tamen Caja nubendo Sempronio jam adulterium commiserit, & ita ipso jure vinculum inter eam & Titium secundum istud brocardicum videatur esse ruptum. Quamcunque responsum nobis dederis, eadem etiam utemur adversus te.

§. 53. Diximus porro, finiri bigamiam, si bigamus se ab altera conjugē, cum qua bigamiam commiserat, pœnitentia ductus revera separaverit. Quamdiu enim ista separatio non sit, manet & continuatur bigamia, ut modo declaravimus solo animo, etiamsi non continetur conjunctio carnalis. At separatione facta, cum & conjunctio corporis & animi cesset, cessabit etiam bigamia, non aliter ac possessio & dominium deficiunt, si animo & actu corporeo eadem derelinquamus. Voco autem hic separationem realem, quando non solum conjunctionem carnis omittit bigamus, sed & insuper affectionem maritalem deponit. Præterea & illud noto, in dubio præsumtionem esse contra bigamum, quoniam separatio ista facta est, adeoque a bigamo probari debet. Probabitur autem v. g. si bigamus & altera ejus uxor coram Notario declarent, quod in posterum a se invicem abstinere ac matrimonium bigamicum pro nullo habere velint, sique post hanc delarationem etiam separatim habitent, ac nulla suspitione iteratæ de novo turpis consuetudinis graventur.

§. 54. At inquires, cur non & in matrimonio isto secundo requiris, ut per sententiam judicalem solutio fiat, sed bigamo concedis privata autoritate separare, cum tamen in præcedenti casu asserueris, bigamiam non tolli, etiamsi pars innocens privata autoritate aliam duxerit. Sed respondebimus, hic esse disparitatis rationem. Nam prius istud conjugium non ab initio erat nullum sed iuste contractum. At conjugium posterius bigamicum ipso jure nullum est, ac propterea declaratione judiciali haud est opus. Quod si instes, conjugium, cum marito impotente contractum, etiam ipso jure nullum esse, tamen hic privata autoritate separationem institui non posse, sed ex doctrina Carpovii *a*), sententia judiciali esse opus, eaque non impetrata, ab uxore adulterium committi, regram sententiam istam certe ex hypothese juris Romani variis rationibus impugnari, ostendique facile posse, uxorem istam, si ante judicialem separationem fornicetur, pro adultera non esse habendam *b*), ac præterea quoad mores nostros Carpovium de eo casu esse intelligendum, ubi nullitas est dubia, quæ causæ cognitione habet opus, utrum impotentia mariti sit curabilis, an minus. Inde non

arbitror, moribus nostris dissolutione judiciali opus esse, si v. g. de facto nuptiæ cum eo, qui notorie eunuchus est, sint celebratæ, aut si incestæ nuptiæ, quæ & ipsæ matrimonium nullum reddunt, fuerint contractæ c) sed & hic crimen finiri statuimus, si partes privata autoritate se separent.

a) *Jurispr. Eccles. lib. 2 def. 200.* b) *arg. l. 13 §. 4. & 6. ad L. Jul. de adult.*
Quamvis enim in d. l. 13. concedatur marito, uxorem adulterii accusare jure extranei, tamen si accurate loqui volumus, ista accusatio jure extranei facta in hoc casu non fuit de adulterio, sed de stupro, quod lege Julia equali pœna cum adulterio fuit punitum, unde & lex stuprum ac adulterium promiscue usurpavit. Quod bodie secus est. c) Facit arg. l. 38. §. 6 ff. ad L. Jul. de adult.

§. 55. Limite vero assertionem meam de præscriptione quinquennali bigamiæ eo casu, ut non procedat de jure Saxonico Electorali, si uterque secundas nuptias ineuntium sit bigamus; hoc est; si alterius uxoris maritus cum uxore alterius mariti bigamiam contrahat, quia hæc bigamia est species adulterii duplicati, in quo quinquennii præscriptionem Serenissimus admittere noluit a). a) *vid supra §. 38.*

§. 56. Restat, ut paucis respondeamus argumentis, quæ pro secunda sententia, quod bigamia vicennio præscribi debeat, afferebantur. Quod igitur 1) concernit: bigamiam a regula non esse exceptam, fatemur eundem verbis conceptis in jure non haberi, quod bigamia quinquennio præscribi debeat. Sed sufficit nobis, quod adulterium a regula exceptum sit, bigamiæ vero sit species adulterii.

§. 57. Et quamvis 2) bigamia gravius delictum adulterio in constitutione Carolina appelletur, supra a) tamen late probavimus, intelligi tantum gravissimam speciem adulterii, non crimen ab adulterii genere diversum. Itaque cum JCtus velit, omnia delicta lege Julia notata præscribi quinquennio, neque inter vulgaria & atrociora distinguat, nec nostrum erit distinguere, adeoque nos exceptionem a regula ad aliud crimen, quod lege Julia comprehensum non erat, nequaquam extendimus. Supra b) simul jam occurrimus exceptioni, si quis eam differentiam inter bigamiam & delicta lege Julia vetita afferre velit, quod in his quinquennium fuerit præfinitum, tanquam in criminibus occultis, & difficillimæ probationis, bigamiæ crimen contra plerumque contrahi publice & in conspectu totius ecclesiæ, adeoque cessante ratione quinquennii indulti cessare etiam ipsum quinquennium, nam deduximus istam rationem pro genuina habendam non esse. a) *Disp. priore §. 56 seqq.* b) *§. 39. 40.*

§. 58. Argumentum ab incestu ad bigamiam admittere non possumus, tum quoniam incestus & bigamia sunt crimina diversa, ac propterea quæ de incestu per modum exceptionis a dispositione legis Juliæ afferuntur, ad delictum diversum extendi non debent, quia exceptio exceptionis etiam exceptio est, adeoque ex adversariorum sententia stricti juris, atque extensionis incapax; tum quia & insuper ea adest rationis disparitas: Incestus in se diversum crimen ab adulterio & stupro erat, lege Julia haud notatum *a*): committitur enim & per incestas nuptias absque adulterio aut stupro *b*). Sed bigamia semper adulterium est, aut certe (ex Romani juris hypothese) quandoque stuprum, semperque adeo ad delicta legis Juliæ pertinebit.

a) supra §. 32. seqq. b) vid §. 37.

§. 59. 4) Eadem ad quartum argumentum ex constitutione Electorali, qua adulterium duplicatum a quinquennii præscriptione removetur, desumptum responderi possunt, scilicet & hic esse argumentationem a diversis, si nempe inde ad quamvis bigamiam velis argumentari *a*). Nec juvabit, si afferas, bigamiam omnem in eo convenire cum adulterio duplicato, quod nec hæc possit remitti propter intercessionem conjugis *b*), cum in adulterio simplici intercessio alias admittatur. Nam recurret eadem responsio, argumentum a diversis desumi, cum aliud sit remissio poenæ, aliud præscriptio ab actione criminali.

a) conf. §. 56. b) vid disp. prior. th penult. in fin.

§. 60. Atque hæc sunt, quæ de præscriptione bigamiæ dicenda habuimus. Quodsi rem acu tetigimus, erit, quod nobis gratulemur, si minus, veniam nos impetraturos confidimus, cum neminem Doctorum nobis evolvere, aut invenire liceat, qui quæstionem hanc spinosam tractasset, si paucissima excipere velis, quæ hac de re scripta reliquit Magnificus Dominus Schilterus, ex cujus perfectione fatemur nos ansam sumsisse disputationem præsentem conscribendi. Idem Dn. Schilterus subjicit postea rationes decidendi Dn. Scabinorum Lipsiensium, quas Serenissimo Electori dederunt super responso quodam in quo scemina, quæ ultraviginti annos bigamiam continuaverat, gladii poenam dictaverant. Uti vero istas decidendi rationes paulo proximiores ex Dn. Schiltero huc transcribere nolumus, ita non pigebit tamen ad meliorem dictarum rationum decidendi intellectum responsa illa, ad quæ rationes decidendi se referunt, a Dn. Schiltero omissa, nobis benevole communicata, coronidis loco apponere. Primum conceptum fuit Weissenfelsam versus mense Junio 1656. ut ipse Dn. Schilterus jam notavit.

Werden Chrising, Peter & Wittwe

Wittve, und Georg H. beschuldiget, daß sie Anno 1632. sich mit einander öffentlich copuliren lassen, und ein halb Jahr ehlichen beysammen gewohnet, nach Verfließung dessen aber, und als sich das Weib schwanger befunden, von ihrem Ehemanne, welcher damals zu Freyburg im Quartier gelegen, Urlaub genommen, und zu ihren Eltern nach Kierisch gezogen, mit Versprechen, wenn sie des Kindes genesen, und die Sechswochen ausgehalten, wieder zu kommen, so sie aber nicht gethan, sondern hinter ihres ersten Ehemannes Wissen und Willen sich anderweit mit Peter L. verehliget, und demselben in die zwen und zwanzig Jahr ehlich beygewohnet, und hat gemeldter H. nachdem er erfahren, daß sein Weib unterdessen einen andern Mann geheyrathet, unangesehen sie ihm nachgezogen, und wieder zu ihm begehret, dieselbe auf Wiederrathen seines Obrist Lieutenants nicht wieder zu sich nehmen wollen, sondern sich endlich, wiewohl zehn ganzer Jahre hernach, auch zu Perna in der Pfalz mit einer andern verehliget, welches beyde Inquisit, als sie hierüber vernommen worden, nicht in Abrede seyn können. Ob nun wohl die L. zu ihrer Entschuldigung vorgewendet, daß sie anderthalb Jahr von ihrem ersten Ehemanne verlassen gewesen, ohne rechtliches Erkantnis auch nicht geständig seyn will, daß sie ihr Ehemann heissen zu ihm kommen, hierbey vorgiebet, sie hätte als ein junges Mägdelein von 16. Jahren auf Zurathen ihrer Eltern und des Pfarrers Peter L. geheyrathet, als welche in denen Gedanken gestanden, er wäre nicht mehr am Leben. Diweil sie aber dennoch ihr Vorgeben durch Zeugen noch sonst, wie recht, nicht beybracht, und nicht zu Vermuthen, daß sie von ihren Eltern oder dem Pfarrherrn hierzu verleitet worden. So erscheinet hieraus und sonst allenthalben so viel, daß, wenn Inquisit ihr Bekantnis in guten noch mals richtig nicht thun will, ihr wol befugt, sie dem Scharfrichter zu untergeben zc. zc. So viel aber George H. belanget, diweil sich derselbe, nachdem er erfahren, daß sein Weib an ihm brüchtig worden, bey dem geistlichen Consistorio nicht angemeldet, und von derselben loszehlen lassen, so wird er gestalteten Sachen nach, zwen oder drey Jahr lang mit Landesverweisung in Strafe billig genommen. *V. R. W.* Alterum eodem directam M. Julio ejusd. anni. Hat Christina Peter L. Wittve nunmehr in Güte bekant, daß sie damals, als sie Peter L. geheyrathet, wohl gedacht, daß ihr erster Mann, George H. noch am Leben seyn würde, ingleichen hätten auch ihre Eltern nicht dafür gehalten, daß er todt sey, weil sie zu solcher Heyrath allerdings nicht rathen wollen, und wendet allein ihre damalige Jugend und grosses Armuth vor, indem sie ein Mägdelein von 14. Jahren gewesen, und mit ihren Kindern in dem Kriegs-Wejen sich nicht ernähren können, nach mehrern Inhalt der Inquisition-Acten.

Da nun jetzt gemeldte Inquisit auf ihren gethanen Bekantnis für Gericht freywillig verharren, oder des sonst wie recht überwiesen würde, so möchte sie von wegen solchen begangenen und bekantten Lasters der zwiefachen Ehe mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraft werden, und mag ohne Ihr. Churfürsil. Durchl. unsers gnädigsten Herren, gnädigste Bewilligung ihr die Strafe weder gemildert noch erlassen werden. *V. R. W.*

F I N I S.



