

INSTITUT
JURIS CRIMINALIS
JUSSU ACADEMIAE
IN LU
LIBER
EDIT

PASCHALIS JOSEPHI
MELLII FREIRII
ACAD. REG. SCIENT. OLISIP. SOCII,
IN REGIO EQUESTRIUM ORDINUM COLLEGIO
COLLEGAE,
ET PUBLICI APUD CONIMBRICENSEM ACADEMIAM
JURIS PATRII PROFESSORIS EMERITI
O R D.
INSTITUTIONUM
JURIS CRIMINALIS LUSITANI
JUSSU ACAD. REG. SCIENTIARUM
IN LUCEM EDITUS,
LIBER SINGULARIS.
EDITIO TERTIA.



OLISIPONE
EX TYPOGRAPHIA EJUSDEM ACADEMIAE.
ANNO CIO. MDCCC. X.
Cum facultate PRINCIPIS REGENTIS.

O R D.

*Da veniam scriptis , quorum nec gloria nobis
Causa , sed utilitas officiumque , fuit.*

Ovid. ex pont. III. 2.

J O A N N I,
CELSISSIMO BRASILIAE
P R I N C I P I,
HAS PRIMAS
JURIS CRIMINALIS LUSITANI
INSTITUTIONES

D.

PASCHALIS JOSEPHUS
MELLIUS FREIRIUS.



IO REIS

PASCHALIS JOSEPHUS

MELLIUS FREIRIUS

JURIS PATRII IN ACADEMIA CONIMBRICENSI
STUDIOSIS

S. P. D.

SCIENTIA Criminalis, cujus Institutiones publica tandem luci damus, Auditores, cum hominibus ipsis nata est, et crevit, societatibus civilibus institutis. Primus enim, ac praecipuus illarum instituendarum finis fuit, ut hominibus in easdem convenientibus vitae, ac bonorum securitas constaret; quae sine legibus criminalibus, quae de delictis, et poenis agant, obtineri nullo modo potest. Et hinc si antiquiorum populorum leges, quae apud veteres Historicos referuntur, percurramus, earum plerasque in impediendis, prohibendisque criminibus, poenisque sanciendis versari inveniemus. Hujusmodi autem scientiam eos certe ignorare turpissimum est, qui publicis funguntur muneribus, et illi praesertim, qui vel ipsi summa potiuntur potestate, vel judicariam a supremis Reipublicae Moderatoribus demandatam exercendam acceperunt. Quare nihil mirum, si olim graviores cujuscumque Nationis Viri, et subli-

Tom. V.

**

mio-

miora ingenia Criminalis Scientiae peritia celebrarentur. Et sane hoc nomine fas sit laudare Sacerdotes apud Aegyptios, Seniores apud Hebraeos, Satrapas apud Assyrios, Persasque; quibus inter vetustissimas illas Gentes commissa erat delictorum cognitio, et animadversio. In Graecia non solum cives sapientiores Quaesitorum Criminalium in Collegia cooptati; sed ipsi etiam Oratores Criminalis Scientiae laude floruerunt: quod videri licet ex plerisque Lysiae, Isocratis, et Demosthenis Orationibus, quibus vel cives accusabant delinquentes, vel innocentes accusatos defendebant. Romae vero, ubi juris, legumque scientia primo coepit incertum redigi ordinem, potissimum ea pars gravissima, et utilissima, quae ad crimina, et poenas spectat, exulta est. Cujus rei plenam nobis fidem faciunt tot fragmenta Romanorum Jureconsultorum, quae adhuc in Pandectis existant; qui multis scriptis Operibus Criminalem Scientiam ab Oratoribus itidem semper exultam auxerunt, illustrarunt, atque ad summam extulerunt dignitatem; a qua postmodum excidit cum gloria simul, imperioque Romano. Eo enim a Borealibus Gentibus in Occidente confusso, et demum everso, cum Romanis legibus, cete-

ceterisque bonis artibus , ac disciplinis elanguit quoque , ceciditque Scientia Criminalis ; nec nisi post instaurata veteris Jurisprudentiae Romanae jura excoli coepit ; et cessatum paulatim ab ea barbarorum saeculorum feritate , ac ignorantia , quam Boreales illae Gentes invexerant.

Qui enim post Irnerium ad nos fere usque in interpretando , illustrandoque jure Romano operam suam , et industriam collocarunt , quamvis ejus quoque nobilissimam partem attigissent , quae ad delicta , et poenas pertinet ; id tamen sine certo ordine , et veluti aliud agentes fecerunt ; nec multi quidem numero sunt , qui eam ex professo , et ex dignitate tractandam susceperint. Omnes enim sive sua , sive temporum injuria (si unum , vel alium excipiamus) eas ignorarunt scientias , unde Jurisprudentia Criminalis vera sua derivat principia. Et ut de *Farinacio* tantum loquamur , (qui habitus est , et adhuc in vulgus habetur princeps Criminalium Jureconsultorum) eidem in primis accepta ferenda est universalis illa , putidissimaque corruptio , quae Criminalem Scientiam pervasit. Is enim magnis voluminibus editis eam non solum indocte , inornate , inconditeque tractavit ; sed nutantem insuper reddidit , et versatilem ; obs-

curavit deinde , et sordibus quampluribus infecit Non nullis fortasse nimis audax videbitur nostrum hoc de *Farinacio* iudicium. Sed quisquis mente a praejudicatis opinionibus vacua ejus opera pervolutaverit , facile deprehendet nos injustam haud dixisse sententiam. *Antonius Matthaeus* primus omnium fuit , qui in *Commentariis* ad libros XLVII. et XLVIII. *Digestorum* , in quibus de re criminali agitur , nobilissimam *Jurisprudentiae Romanae* partem , quae circa crimina , poenasque versatur , a doctis Interpretibus perfunctorie illustratam , et a vulgo *Criminalium Scriptorum* sordide corruptam , puris tetigit manibus , expolivit , et a pluribus , quibus olim redundabat , vitiis , erroribusque repurgavit. Laus haec , ac gloria debetur *Matthaeo* ; sed major certe *Grotio* , *Pufendorfio* , et *Praesidi de Montesquieu* debetur , qui dum *Juris Naturalis* , et *Gentium* disciplinam humi jacentem erigere , atque extollere adgressi sunt ; cum in illud caput incidissent , quod est de jure summae civili Potestati competenti supervitam , bonaque Civium , multa adeo docte sapienterque de delictis , et poenis disputarunt , ut signum veluti extulisse viderentur ad bene in posterum de Criminali *Jurisprudentia* sperandum.

dum. Jurè igitur, meritoque illorum omnium, qui hanc spartam postea ornandam, et poliendam susceperunt, principes, et magistri haberi debent.

Semina haec evolventes operosa multo quidem inter alios reddiderunt *Thomasius*, *Gundlingius*, *Boebmerus*, et superioribus annis Marchio *de Beccaria*, qui vel ideo magnam meretur laudem, quod aliorum de criminibus, et poenis bene dicta in unum collegerit volumen, et primus fuerit, qui animose tentaverit novam Criminali Scientiae faciem induere. Eodem fere tempore prodierunt *Paulus Risi*, *Philippus Maria Renazzi*, *Pöttmannus*, *Genuensis*, *Filangerius*, et alii bene multi apud *Bibliothecam Britannicam*, qui verae philosophiae, et civilis prudentiae, reliquarumque sublimiorum disciplinarum praesidio instructi Criminalem Scientiam novam formarunt, quam breviter quidem, ac dilucide scriptis suis bonae ut plurimum frugis plenissimis exposuere. Et sane conveniens omnino esse videbatur, ut nostra hac aetate, qua disciplinae omnes, praesertim quae ad solidam hominum utilitatem respiciunt, sedulo excoluntur, Scientia quoque Criminalis, qua nulla utilior est, perpoliretur, et auxiliis ab aliis scientiis peti-

petitis (quantum homines possunt) perficeretur;
siquidem non video, quaenam alia sit, quam
hominum magis intersit diligentissime excoli,
et puram, sinceramque florere.

Quod ad nos attinet: Jurisprudencia Cri-
minalis, quae in libro V. nostrarum Ordination-
um continetur, communibus, quibus aliarum
Nationes leges criminales vitiis abundant, in-
fecta est: neque quisquam (quod dolendum) ad
hanc usque diem inter nos surrexit, qui aut il-
lius vulnera detegeret, aut detecta curaret, aut
leges ipsas ex suis genuinis fontibus, vel ali-
quo saltem ordine, ac methodo explicaret. Ni-
mirum Patriis quoque legibus confirmantur la-
miarum, strigumque fabellae, membrorum mu-
tilationes, poenae non dicam jam atroces, sed
crudeles, tormenta, multae pecuniariae, fisci
locupletandi caussa adinventae, probationes se-
miplenae, et indicia, quae in privilegiatis prae-
sertim, quae vocant, delictis pro veris et le-
gitimis probationibus habentur. Asylorum dein-
de usus, quorum ope sceleratissimis etiam ho-
minibus justae se subtrahere poenae facillimum
erat, eisdem legibus approbatur. Haec autem,
et similia temporum magis, quam hominum vi-
tia erant, neque nostris legum latoribus impu-
tan-



tandem, quod communes errores, Sapientum
tunc temporis suffragio comprobatos, in suas cri-
minales leges referrent; quas hodie boni ubique
Principes vel expresse abrogant aliis legibus
latis, vel tacite abrogare videntur, illarum non
usum, et audaces quandoquidem, ac contortas
earumdem interpretationes placide ferentes,
quibus ad humanitatem ipsae inflectuntur, et
praesenti rerum statui accommodantur. Nam,
si recte se habet, quod Cicero de Divinat.

II. XXXIII. ait: *Errabat multis in rebus anti-
quitas: quam vel usu jam, vel doctrina, vel ve-
rustate immutatam videmus: cum leges ingenio,
moribusque eorum, quibus feruntur, sint at-
temperandae, quis dubitabit, quin ipsarum eti-
am emendatio, correctioque subinde necessa-
ria sit? Enimvero Jurisprudencia Criminalis,
qualis nunc est inter nos, multis quidem, qui-
bus olim scatebat, sed non omnibus purgata
est vitiis: hoc enim veluti in fatis erat Mariae
I., et Joannis, Brasiliae Principis, temporibus
reservatum; quibus feliciter, et humaniter im-
perantibus, novum, eumque perfectum et nume-
ris omnibus absolutum Criminalem Codicem
quotidie speramus. Multa equidem, jubenti-
bus ita legibus, scribenda nobis fuere, quae,*

si



si per nos licuisset, paulo aliter constituissemus. Memores autem sumus nos hic non in legibus sanciendis, sed in jam sancitis versari, secundum quas, non de ipsis judicandum est. Is tamen nequaquam nobis redarguendus videtur, qui, dum se consuetudini accommodat, et legibus, quae vigent, obsequitur, verecunde, quid de iis sentiat, profatur. Quod si nos aliquando caute, et modeste fecimus, sciant timidiores, qui novitati cuicumque irasci solent, eaque maxime commoveri, sub Maria I., et Joanne, Principe Philosopho, et humanissimo, scribentibus fas esse tam de publicis, quam de privatis rebus iudicium suum libere, et impune proferre, modo id faciant quam modestissime, et prout bonum civem decet.

Ad criminales nostros Jureconsultos quod pertinet, dicam fidenter quod sentio; et cui bono dissimulandum? Ego existimo eos nihil fere minus scivisse, quam Jus nostrum Criminale, cujus interpretationem susceperunt; quippe vera principia ignorabant, et fontes seu proximos, seu remotos, unde illius genuina interpretatio peti debet. Et quid sperandum ab hominibus, qui Juris Naturalis, et Gentium, Prudentiae
civi-

civilis , et morum scientiam ignorantes , Jurisprudentiam Criminalem , quae inde fluit , atque emanat , interpretari adgrediuntur ? Qui criminalium nostrarum legum historiam , diversas aetates , diversos populorum mores , diversasque temporum vicissitudines , mutationes , origines , et mutationum subinde causas efficientes non cognoscunt ? Qui leges municipales , quibus quaevis provincia , et civitas pro delictis intra eam admissis puniendis utitur , cognitae , ac perspectae non habent ? Et qui denique Civium nostrorum publica jura , et praerogativas , quas nos *foros* dicimus , ex quibus et poenarum diversitas est , et diversus in crimina inquirendi modus , ignorant ? Eos autem a recta via abduxit in primis praejudicium auctoritatis , et Patriarum legum neglectus , cum nihil ipsi viderint , et probaverint , nisi quod *Clarus* , *Farinacius* , *Carpzovius* , *Amenus* , *Ursaya* , et id genus alii scriptum reliquerint . Accedit , quod Romanarum legum amore abrepti omne refugium in iis quaerent , et sacrilegii instar esse existimarent quidquid ex iis probari non poterat , parum curiosi , utrum juris Latialis rationes foro nostro quadrent , an vero ab eo sint alienissimae ? Interea non negligendi omnino ; nam , si ad theoriam nihil faciunt , uti-

lia multa habent, quae ad legum usum, et applicationem spectant, quibus nostra Criminalis Jurisprudentia multum juvari potest. Eminent inter omnes, et praecipua laude dignus est noster *Mendesius*, qui in I. et II. P. praxim criminalem breviter, et clare explicavit, et ad certum quemdam ordinem redegit: nam ceteri quaestiones non omnes in foro obvenientes nullo certo ordine tractant, easque ex Doctorum numero, uti moris est, non ex legum auctoritate decidunt. Practica Criminalis *Emmanuelis Lopesii Ferreriae* egregia quoque non nulla continet, quorum cognitio iis, qui in foro versantur, utilis est, ac necessaria; ast magnitudine sua magis oneri, quam adjumento Juris Criminalis Studiosis esse videtur: quibus potius ante omnia brevitate saltem sua, et methodo commendandus parvus libellus inscriptus: *Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal*, ann. 1785. typis evulgatus.

Haec cum ita sint, liceat nobis aliorum industriam imitari, et symbolam quoque in medium proferre: quamvis enim dispari ingenio simus, pari tamen publici boni studio, desiderioque flagramus. Et qui jam periculum fecimus in Juris nostri Civilis Institutionibus, idem in Criminalibus experiri juvat; non quod speremus, quae

quæ aliis desunt , a nostra tenuitate suppleri posse ; sed ut homines ingeniosos ad nobilissimam hanc , et utilissimam juris partem excolendam impellamus. Methodo hic usi sumus brevi , clara , et perspicua , quantum pro viribus licuit : et ad exemplum Clarissimi *Heineccii* in suis *Juris Civilis* *Praelectionibus* , et *Boebmeri* in *Elementis Jurisprudentiae Criminalis* , omnem adhibuimus diligentiam , ut , principiis , regulis , et axiomatibus ante omnia breviter , dilucideque propositis , consectaria deinde , et doctrinarum nexus facili negotio perciperentur : quæ methodus cum ad docendum , tum ad discendum accommodatissima est. Quod si non nulla , brevitati admodum consulentes , nimis concise dixisse videbimur , veniam dabitis , Auditores ; non enim opus grande , et diffusum scribere intendimus , sed *Juris Institutiones* , quibus simile scriptiois genus conveniens est , ulteriore , et pleniore explicatione Professoribus vestris doctissimis reservata. Itaque *Jus Criminale* universum cum duo potissimum complectatur , nimirum crimen ipsum , et poenam eidem praescribendam , et formam deinde in crimen inquirendi , poenamque in delinquentes decernendi ; nos , hæc *Criminalis Juris objecta*

uno eodemque contextu pertractantes , primo titulo de delictis generatim , delinquentibus , et poenis egimus ; in quem praecipua retulimus , quae hodie hac de re a nostri aevi Philosophis egregie scripta inveniuntur ; quorum plura nostra fecimus ; quaedam autem rejecimus , sed modeste , sicut noster est mos. Sequuntur divisiones delictorum , et poenae speciales eisdem praescriptae , quae duodecim ferme includuntur titulis ; quibus tractandis in id praecipue operam dedimus , ut leges nostras severiores praesertim ex Lusitanis antiquitatibus illustrantes , easque ad mores , et consuetudines saeculi , quo latae sunt , referentes , et praesenti , quo vivimus , quantum verae interpretationis regulae patiuntur , accommodandas , ex bono semper , et aequo interpretaremur. Ubique autem legum , rationumque momentis nixi dissertavimus ; nec tamen omisimus Scriptorum etiam vulgarium citationes , ut major inde nobis fides habeatur a doctis pariter , ac indoctis , qui similibus scriptis delectari solent. Nostros vero *Cabedum* , *Mendesium* , *Phaebum* , *Leitanum* , ceteros , praecipue laudavimus ; probe scientes venerandas esse praejudicatas hominum opiniones , etiam cum corrigendas destruendasque curatur. Quae ad iudiciorum crimi-

na-

narium formam, et ordinem spectant, eisdem numero titulis explicavimus; quæ breviter, et summatim ea fere omnia tradidimus, quæ vel ad illorum sollemnia, vel ad accusationes reorum, inquisitiones generales, specialesve, denuntiationes, querelas; vel ad eorum defensionem, ac securitatem; vel ad criminum probationes, praesumptiones, et indicia; vel ad criminalis iudicii, et rei judicatae executionem; vel ad criminis ipsius abolitionem, condonationem, praescriptionem; vel ad absentes reos inquirendos, aut condemnandos; vel ad innocentes jam condemnatos restituendos videbantur attinere. His tradendis (quod omnino monendum est) ab illorum nos sententia quam maxime alieni sumus, qui semper urunt, aut secant; aut, in contrarium prolapsi, nimia misericordia flectuntur. Utrique enim peccant; illi, dum omnem mentis aciem in saevitiam, neglectis defensionis remediis, dirigunt; hi, dum leges vindictam praeferentes corrumpunt, obliti officii sui, et publicae salutis, cui cerebrina ista misericordia magis nocet, quam prodest. Bene ergo Seneca: *Ubi discrimen inter malos, bonosque sublatum est, confusio sequitur, et vitiorum eruptio. Itaque adhibenda est moderatio, quæ sanabilia in-*

ge-

genia distinguere a deploratis sciat. Nec promiscuam habere, ac vulgarem elementiam oportet, nec abscissam. Nam tum omnibus ignoscere crudelitas est, quam nulli: modum tenere debemus. Haec duo extrema semper defugere studuimus; et ita intelligi volumus doctrinas hoc libello contentas: quae et Vos, cum ad Rempublicam in partes Vobis concreditam tandem aliquando administrandam accesseritis, aequae fugere, ac evitare debetis. Sed praefationis satis est, ne longior quam libellus evadat. Ceterum qui consilium, institutumque nostrum in Criminali Patrio Jure nova via, et ratione explicando probaverint, animum nostrum eis perpetuo devinctissimum profitemur: sin minus, nequaquam nos propterea iis infensos esse publicis litteris testamur. Errores autem, in quos incidimus, facile condonabunt, qui operis agnoscunt difficultatem. Et quis non excusabit errata illorum, qui primi scientiae alicui expoliendae adlaborarunt? Tandem omnes rogatos cupimus, ut in animum revocent Horatianum:

Opere in longo fas est obrepere somnum.

IN-

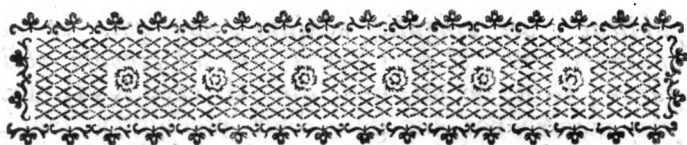


INDEX TITULORUM.

T IT. I. De delictis generatim, delinquentibus, et poenis. - - - - -	pag. 1.
TIT. II. De delictis ecclesiasticis, et poenis. - - - - -	28.
TIT. III. De crimine majestatis - - - - -	44.
TIT. IV. De vi publica, et privata. - - - - -	50.
TIT. V. De falso, et stellionatu. - - - - -	67.
TIT. VI. De furtis. - - - - -	83.
TIT. VII. De damno injuria dato. - - - - -	98.
TIT. VIII. De injuriis, et famosis libellis. - - - - -	104.
TIT. IX. De homicidio. - - - - -	115.
TIT. X. De delictis moralibus, et politicis. - - - - -	126.
TIT. XI. De quasi delictis. - - - - -	140.
TIT. XII. De judiciis criminalibus. - - - - -	145.
TIT. XIII. De accusationibus, querelis, inquisitionibus, et denuntiationibus. - - - - -	152.
TIT. XIV. De pronuntiatione reorum. - - - - -	173.
TIT. XV. De reo sub homagio, vel fidejussoribus capto. - - - - -	178.
TIT. XVI. De securitatis litteris. - - - - -	185.
TIT. XVII. De probatione criminum. - - - - -	193.
TIT. XVIII. De fallacibus criminum indiciiis. - - - - -	203.
TIT. XIX. De defensione reorum. - - - - -	209.
TIT. XX. De sententia criminali, et illius executione. - - - - -	212.
TIT. XXI. De appellationibus. - - - - -	221.
TIT. XXII. De requirendis, vel absentibus damnandis. - - - - -	222.
TIT. XXIII. Quibus modis obligatio criminalis solvitur. - - - - -	228.



INS.



INSTITUTIONUM JURIS CRIMINALIS LUSITANI LIBER SINGULARIS.

TITULUS I.

De delictis generatim , delinquentibus , et poenis.

§. I.



Ad jura *in rem* pertinent non modo con-
ventiones , et obligationes , quae ex lege ,
factisve lictis , de quibus hactenus , des-
cendunt ; verum etiam , quae ex factis
illicitis , seu maleficiis oriuntur , de qui-
bus in Pandectis lib. XLVII. , et sequentib. , et
nostra Ordinatione lib. V. agitur : quam juris nos-
tri partem *terribilem* separatim ab aliis explicare
consultius nobis visum fuit. In ea autem tradenda
eum ordinem servabimus , ut primum de delictis in
genere , dein de variis delicti speciebus , et tandem
de ordine judiciario criminali disseramus.

§. II.

Est autem delictum , *factum illicitum ad-*
versus legum sanctionem sponte admissum , Rei-
Tom. V. A pu-

Conne-
xionis ,
et ordi-
nis ratio.

Delic-
tum
quid ,

publicae, vel singulis noxium, quo quis et ad reparationem, si fieri possit, et ad poenam obligatur, Grot. de jur. bell. lib. II. cap. XVII. Delicti nomine nos hic generaliter intelligimus omnia crimina tam *publica*, quam *privata*; quae tamen jure Romano, si accurate loqui velimus, distinguuntur, Roberts. Animadvers. lib. I. cap. VI. Sub *facto illicito* intelligimus etiam *non factum*, quod fieri debuit, Henric. Coccej. ad Grot. cit.

Omissio illius, quod lex facere jubet, pro facto illicito habenda; adeoque delictum est, Blackstone Comment. Leg. Anglic. lib. IV. cap. I. Quare delictum committit, qui rem alienam invenit, nec eam denuntiavit, Ord. lib. 5. tit. 62. in princ. et §. 4 (Inst. de Jur. Rer. Tit. III. §. V.) Alia exempla petenda ex Ordinatione eod. lib. tit. 12 §. 6. ibi; *E o não descobrio*, tit. 13. §. 5. cet., de quibus suo loco. Damnum reparare tenentur non modo veri delinquentes, verum etiam eorum heredes, infantes ipsi, et furiosi, qui delinquere non possunt; ex officio enim naturali alterum non laedendi haec oritur obligatio, et tenentur etiam sine judicis jussu: poena autem semper ex iudicis facto, et sententia dependet: et haec inter damni reparationem, et poenam differentia est, Pufendorf. De jur. Nat. et Gent. lib. VIII. cap. III. Creman. De jur. crimin. lib. I. P. II. cap. II. §. 85. Henric. Coccej. Dissert.: *De oblig. hered. ex delict. defunct.*

§. III.

Est vel
verum,
vel quasi.

Quum vero factum illicitum vel *dolo malo* committatur, vel *culpa*; illud *verum delictum*, hoc *quasi delictum* appellatur (Inst. De obligat. et act. Tit. I. §. III.)

Quasi delicti exemplum est homicidium culpa, negligenter admissum, Ord. lib. 5. tit. 35. in princ. ibi: *Será punido, ou relevado segundo sua culpa, ou innocencia*; damnum ab iis datum, quorum opera, et ministerio nautae, cauponibus, et strabacii utuntur, Ord. eod. lib. tit. 62., et sexcenta alia, de quibus speciali Tit. XI. a nobis inferius agendum est.

§. IV.

§. IV.

Utrumque vel *publicum* est, quod publicam rem, *Publicum*,
et securitatem laedit, et publica animadversione vin- *vel pri-*
dicatur; vel *privatum*, quod ad privatorum prae- *vatum.*
sertim laesionem tendit, ab eis solum, quorum in-
terest, vindicandum.

Dantur etiam *quasi delicta publica*, veluti homicidium,
vel incendium culpa admissum. De privatis nullus dubi-
tat, quo pertinent tituli *Naut. coup. siab*, et *de effus. vel*
deject. Quae sint delicta publica in sensu juris Romani
bene explicat, prout suus mos est, Heineccius ad tit. *De*
privat. delict.; et *De extraordinar. criminib.* Distinctio inter
delicta publica *ordinaria*, in quibus poena *legitima*, et pro-
cessus sollemnis publicis legibus est constitutus, Lect. ad
tit. *De public. jud.* apud Otton. tom. I. Thesaur. Jur.
Rom., et *extraordinaria*, quae extra ordinem vindicantur,
nullum usum habet; namque forum nostrum ignorat cri-
men sine lege, quae factum prohibeat, et ignorat etiam
poenam mere arbitrariam; nam, quae a iudice, lege per-
mittente, infertur, legitima quodammodo est. Non male
tamen jure nostro delicta publica vocantur, quae quisvis e
populo potest accusare, de quibus Ord. lib. §. tit. 117.
in princ. Emm. 42. eod. Furtum, et rapina nobis deli-
ctum publicum est, itemque damnum grave alicui dolo
datum; quae aliter se habent jure Romano. Injuria autem
verbalis privatis delictis accensenda.

§. V.

Porro delicta vel *capitalia* sunt, vel *non ca-* *Alia di-*
pitalia, *atrociora*, vel *simplicia*, *facti perma-* *visio.*
nentis, quae vestigium post se aliquod relinquunt,
vel *transeuntis*, quae non relinquunt. Haec autem
crimina ab aliis non ratione poenae, vel atrocitatis,
sed processus tantum ordine, et inquisitione differunt.
Alias divisiones consulto omittimus. Vide, sis, Phi-
lipp. Mariam Renazzi Elem. Jur. Crim. lib. I. cap.
XV. Joann. Thaddaeum Muller Jur. Crim. tit. I.
§. I. et II.

A ii

§. VI.

§. VI.

Corollaria ex natura et definitione delicti.

Quia vero delictum est *factum illicitum sponte admissum Reipublicae, vel privatis noxium*, plura inde consequuntur; 1.) factum licitum delictum non esse, quamvis ex eo alterius damnum sequatur, modo consilium alterius laedendi absit, §. 4. 5. Inst. De leg. Aquil.; nullius enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur, l. 55. De reg. jur.: 2.) nec illicitum in insania, furore, perfectave ebrietate, commissum, vel per errorem, ignorantiamve facti, vel juris involuntariam, et invincibilem, dict. §. 4. 5. Inst. De leg. Aquil. l. 38. §. 5. De poen. Heinecc. De Jur. Nat. lib. I. cap. IV. §. CCVI. et seq. *Filangieri Scienza della Legislazione* tom. IV. cap. XXXVIII., ubi rem hanc mirifice illustrat. Delictum igitur committere non possunt *mentecapti, furiosi*, nisi intermisso furore deliquisse constet, nec veri *melancholici* judicio Medicorum, Stryk. *De dement. et melanchol.*: *ebrii* non adfectati, et furioso similes, a quibus scilicet abest intellectus, et voluntas, unicum humanarum actionum principium, Bodin. *De jure circa ebrios* cap. IV., Bechmann. *De poen. et jur. ebrior.* cap. IV. V. Jure Romano *per vinum, aut lasciviam lapsis capitalis poena remittitur* l. 6. §. 7. ff. De re milit. Angliae autem legibus poena in ebrios augetur, Blackstone tom. V. lib. IV. Cap. II. §. III. *Vino namque mersi, si quid mali perpetraverint, injuriam faciunt, quandoquidem ipsi sibi ignorantiae causa fuerunt. Non enim decuit eos tantum bibere*, Aristotel. Magn. Moral. I. XXXIV. Vid. Pastoret tom. II. Cap. VII. Art. III.: *dormientes* somno penitus sepulti, Thomas. *De jur. circa somn.* Cap. V. §. XVI.:
ira-

irati verbis ita ab aliis lacessiti, ut a mente plene alienati videantur; namque ira brevis furor est, l. 11. §. 2. De poen.: *impuberes* fraudis, et doli expertes, §. 18. Inst. De obligat., quae ex delict. nasc. Nimis ergo crudele fuit iudicium capitale pueri, qui laminam ex Dianae templo sustulerat, apud Aelian. lib. IV. Var. Histor. cap. XVI.: *puberes* autem XX. annorum in delictis pro maioribus habentur, et ordinaria poena puniuntur, Ord. lib. 5. tit. 136. Emm. 88. lib. 3. (Inst. De Jur. Personar. Tit. XIII. §. VII.) Et ii denique, qui vi externa coacti, aut perterriti, cui constantissimus animus facile cederet, factum illicitum committunt, Heinecc. cit. §. CIX. CXI., Martini Jur. Natur. Posit. cap. V. §. 183. 184. 185. 195.: 3.) *simplicem cogitationem* delictum non esse, l. 18. De poen.; nam delictum omne ex re nascitur, id est, ex facto, quod cogitationi opponitur, princ. Inst. De oblig. quae ex delict. nasc.: contra vero *conatum* in actus externos erumpentem pro delicto habendum; mitius tamen puniendum, speciali lege deficiente, quae eadem poena *conatum* aequae ac *effectum* afficiat, Bynkershoech. Observat. III. 10.: 4.) *casus fortuitos* non esse praestandos, sed dolum tantum, vel culpam, §. 3. 4. Inst. De leg. Aquil. Non imputatur ergo navarchae naufragium, si in culpa non fuit, ut navis periret; nam, ut bene Tacit. Annal. XIV. 3.: *quis adeo iniquus, ut sceleris adsignet, quod venti, et fluctus deliquerunt*: 5.) *factum illicitum*, civili tamen societati, aut civibus innoxium, veluti ebrietatem privatam, ambitionem; et mendacium, quo jus alterius non laeditur, cet., delictum non esse. Distinguenda ergo peccata, et hominum vitia a publicis, privatisque delictis, Heinecc. De Jur. Nat. lib. II. cap. VIII. §. CLXII. Stryk. *Us. mod.* ad tit. De pri-

privat. delict. §. 2. in fin. *Renazzi Elem. Jur. Crimin. lib. II. Cap. II. §. IV.*

Haec, et alia Naturalis, et Publici Universalis juris principia, quae ex proprio fonte haurienda, per indicem veluti adnotare placuit, ne illotis, ut aiunt, manibus rem aggrediamur. Plura autem pertinent ad prudentiam legislatoriam, quae non punit aclus mere vitiosos, et lapsus minutissimos, a quibus nemo fere mortalium immunis est, Pufendorf. De offic. homin. et civ. lib. II. cap. XIII. §. XI. XII. XIII. XIV. Bene hanc in rem Boehmerus Exercit. XCIV. cap. II. §. III.: *Quod si quaecumque vitia in censuram poenarum trahenda, aut delictis accensenda, infinita adhuc tribunalia exigenda, et iudicium copia magnopere augenda, quo ipso tanten medicina excedit modum. Sicuti autem quaelibet corporis imbecillitas, mala dispositio, aut defectus, vel excessus in dormiendo, edendo, cundo, medicinam non statim desiderat, sed si quis tam stulte forsitan ageret, ut ad eam quotidie refugium sumeret, medicinam in cibum ordinarium verteret, corpore adeo ad eam assueto, ut nullam amplius fructum ferre posset, sed virtutem suam amitteret: ita pariter si omnes naevi humani generis, qui ut plurimum in defectu, vel excessu, vel contra honestatis tramitem, aut modum in decoro committuntur, coercendi forent, coercitio in consuetudinem degeneraret, quam homines quotidie devorare cogerentur. Ast quanta inde turbæ? quanta mala, et contentionum fomenta, rixis de excessibus in immensum propagatis auditque! Quotus quisque est, qui non excedat in libidine plus habendi, quae vitio quidem inquinata, sed labe delicti caret... Machiavellistarum plena sunt omnia. Totius enim injustitiae nulla capitalior est, quam eorum, qui cum maximo fallunt, id agunt, ut viri boni esse videantur, ut verbis Ciceronis lib. I. Offic. §. XIII. utar.: Neque tamen (prosequitur idem Boehmerus) hoc cacoethes legibus eradicari, aut tolli potest, et quia occultum est, probatuque difficile, iudicariam severitatem regulariter effugit. Bene etiam Seneca de ira lib. II. cap. XXVII.: Quanto latius officiorum patet, quam juris regula? Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quae omnia extra tabulas sunt. Auctor opellae Del dritto di punire cap. II. §. VII. Not. III. serio contendit pro omnibus pravis hominum actionibus licet internis, nec publicae, privataeque saluti noxiis poenas dictandas esse, ac repetendas. Qua jurisprudentia nulla absurdior tradi potest, ac crudelior, nec generi humano feralior.*

§. VII.



§. VII.

Haec cum ita sint , illud tandem consequitur , ^{Libertas civilis.} cives ea omnia libere , et impune facere posse , quae civitatis legibus speciatim non inveniuntur prohibita ; et hic necessarius effectus est libertatis civilis.

Libertas civilis vocatur , quae homini in statu sociali competit. Consistit in facultate , qua quis civium gaudet , omnia pro lubitu agendi , quae legibus permittuntur ; resultatque ex fiducia , quam in bene composita civitate cives habent , nihil quidquam patiendi , quod sibi non sit jure ferendum. Quae libertas a legibus criminalibus vel maxime pendet , quae , naturalem restringendo libertatem , jubent , ut cives actiones quasdam agant , alias contra omittant , sancita poena adversus illarum violatores , *Renouvi cit. in Prolegomen., Principe Fondamental du Droit des Souverains.* tom. I. Genov. 1788. pag. 147. et seq.



§. VIII.

Universitas si factum illicitum per eos , qui ^{De universitate delinquente.} eam repraesentant , committat , pro delinquente habenda , et punienda , cum persona moralis sit , et publicis civitatis legibus quemadmodum physica subjecta , Gundling. *De univers. delinquent.* Leyser. *De delict. Colleg.* Grot. De Jur. Bell. lib. II. cap. XXXI. §. II. et seq. (§. XXV. h. Tit. et §. V. Tit. IV.)

Quod ex Ulpiano dicitur in l. 160. §. 2. De reg. jur. : *Refertur ad universos , quod publice fit per majorem partem , in causis tantum civilibus locum habet.*

§. IX.

Delinquentes sunt tam *Agentes* , quam *Com-* ^{Agentes qui.} *missarii* ; verum namque delictum committit , qui quocumque modo causa est damni dati. Dicuntur

tur *Agentes* non solum, qui factum ipsum illicitum perpetrarunt, quique eidem patrando adfuerunt, auctoremve illius opera, et facto juvarunt; verum etiam qui societatem ad delinquendum fecerunt, et ad facinus quodpiam perpetrandum inter se convenire, Coccej. Henr. tom. II. Disput. XXX. *De soc. crimin.* §. XV. seq.

§. X.

Compli-
ces.

Complices, qui delictum quidem non perpetrarunt, nec eidem praesentes fuerunt; concursus tamen ad delictum faciendum quovis alio modo dederunt, de eove participarunt, *Traité des delits* §. XXXVII., *Blackstone* Comment. Leg. Anglic. lib. IV. cap. III. Et tales sunt, 1.) qui delictum fieri mandavit: illius tamen principalis auctor est, qui jussit, non qui fecit, si aliter non fecisset, Donell. lib. XV. Comment. cap. XXXI. Heliger. ad eumd. litt. Aa: 2.) qui delictum non in genere, sed in specie hortatur, suadet, et consilio malo, vel praemio, vel magnis instigationibus ad delinquendum invitatur, Stryk. Disput. *De imput. fact. alien.* cap. V. n. 59.: 3.) qui delictum, quod facto impedire poterant, et de jure tenebantur, non vetant, nec impediunt, Grot. lib. II. De Jur. bell. ac pac. cap. XXXI. §. I. II.: 4.) qui sciens de delicto participavit, Ord. lib. 5. tit. 60. §. 5. l. 53. De furt.: 5.) receptatores, Ord. lib. 5. tit. 105., l. 1. ff. De receptatorib. Qui crimen jam factum laudant, assentantur, vel ratum habent, non sunt complices, cum ad illud non concurrant, Coccej. cit. *Complices* mitius quam *Agentes* puniuntur, speciali lege cessante, quae eadem poena omnes afficiat, *Blackstone* Comment. Leg. Anglic. cit., *Discurso sobre las penas contrabido à las leyes.*

leyes criminales de Hespaña por D. Manuel de Lardizabal y Uribe, Madrid 1782. cap. IV. §. II. n. 32.

§. XI.

Obligantur delinquentes et ad damnum reparandum, et ad poenam (§. II. h. Tit.). Quae obligationes ex re nascuntur, id est, ex facto laesionis externo, princ. Inst. De obligat. quae ex delict. nasc. , quin propterea consensus excludatur; nam delictum non male *contractus involuntarius* ab Aristotele dicitur V. *Ethic. Nicom.* cap. II. , et *malus contractus* vocatur a Jureconsulto in l. 52. De re jud. l. 1. Cod. Si advers. delict. Ex renuntiatione igitur jurium, quae civibus et in se ipsos, et in alios competunt, jus puniendi nascitur, quod pactum sociale pro fundamento habet. Vide, sis, Platonem Dialog. IX. De legib., *Cajet. Filangieri Scienza della Legislazione* tom. IV. cap. XXVII., *Principe Fondamental du Droit des Souverains* tom. II. pag. 141.

Unde obligatio criminalis, et jus puniendi.

§. XII.

Est autem poena, definitor Grotio De Jur. bell. ac pac. lib. II. cap. XX. §. I., *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis*; cui addendum verbum a superiore, ut a privata vindicta discerni possit. Grotio proxime accedit Wolfius Inst. Jur. Nat. et Gent. P. I. cap. III., ubi poenam definit: *Malum physicum ob malum morale, immissum ab eo, qui obligandi jus habet.* Differt poena a restitutione, seu reparatione injuriae. Nam restitutio, seu reparatio injuriae postulatur propter laesionem juris perfecti; poena vero irrogatur propter violationem legis: adeoque in restitutione attenditur *quantitas* laesionis; poe-

Definitio poenae, et in quo a restitutione, seu reparatione differat.

Tom. V.

B

na

na autem non tam ex *quantitate laesionis*, quam ex *quantitate moralitatis*, qua quis delictum commisit, determinatur, uti bene ait *Schrodt System. Jur. Publ. Univers. P. II. cap. III. §. III.* Et hinc est, quod pupillus, et furiosus, quamvis non obligentur ad poenam, ad damni reparationem tenentur, idem §. XVIII. Not. *Satisfactio* ambitu suo et damni reparationem, et poenam complectitur, Grot. eod. lib. cap. XVII. §. XXII. (§. II. Not. h. Tit.)

Est autem poena quantum fieri potest delicto exaequanda, et ex illius natura, et indole desumenda. Itaque qui Religionem violant, juribus mulcentur, quae ab ejus cultu, et obsequio proficiuntur. Qui bonos mores, vitaeque honestatem contemnunt, ab aliis spernantur, dedecore obruantur, infamia notentur. Perturbatores publicae securitatis ejiciantur e civitate, aut libertate priventur. Qui civium securitatem laedunt, illorumque corpori, bonis, aut famae nocent, corpore poenas luant, aere mulcentur, existimationis jacturam subeant. Bene. Cicero. III. De legib. §. XX. : *Noxiae poena par est, ut in suo vitio quisque plectatur: vis, capite: avaritia, multa: honoris cupiditas, ignominia sancitur.* Hoc tamen non impedit, ut possit legislator poenas unius criminis proprias ad aliud delicti genus opportune transferre, prudenterque, data occasione, accommodare. Vide, sis, *Montesquieu Esprit des Loix* lib. XII. cap. IV. d' *Alembert Element. Philosoph.* art. VIII. Audientem libri: *Saggio sopra la Politica, e la Legislazione Romana* cap. VII. pag. 183.

§. XIII.

Illius ob-
jectum.

Objectum poenarum est et laesi *adsecratio*, et laedentis *emendatio*, et aliorum *exemplum*; ut scilicet alii a simili facinore perpetrando deterreantur, Grot. lib. II. cap. XX. §. VI. et VII. : quae omnia his verbis complectitur Seneca de Clement. lib. I. cap. XXII. : *In vindicandis injuriis haec tria lex sequuta est, quae Princeps quoque sequi debet: ut eum, quem punit, emendet, aut*

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. II

aut ut poena ejus ceteros reddat meliores, aut ut, sublatis malis, ceteri securiores vivant. Injusta igitur est vindicta, eaque et ab Imperantis officio, dignitate, atque humanitate quam maxime aliena; namque sola ultio nec delinquentis emendationem, nec aliorum salutem intendit.

Eleganter idem Seneca lib. II. De ira cap. XII. : *Exequor, quia oportet, non quia dolet. Praeterea, teste Platone in Protagora: Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Vide, sis, Aristot. Politic. lib. VII. cap. XIII. et Hobbes. De cive cap. III. §. XI.*

§. XIV.

Poena vel *capitalis* est, et haec *simplex*, Poenae divisio.
atrox, aut *crudelis*; vel *non capitalis*, eaque vel *corporis afflictiva*, vel *non afflictiva*, *pecuniaria*, *honesta*, *vilis*, *legitima*, vel *arbitraria*.

§. XV.

Capitalis simplex dicitur, quae simplicem Capitalis quod-
tuplex.
tantum vitae ademptionem continet, veluti *decollatio*, vel *suspensum*: *atrox*, cui quidquam accedit, quod poenam auget intra limites humanitatis, et justitiae, veluti *confiscatio bonorum*, *flagellatio*, *corporis post mortem combustio*, vel *sectio*, *proscriptio memoriae*, et similes: *crudelis*, quam natura ipsa abhorret, et talis est, quae vitam naturalem non uno eodemque momento, sed lente, et variis, exquisitisque tormentis tollit, veluti si quis vivus comburatur, telis, sagittis, veneno, vel inedia perimatur, fustibus, aut virgis ad mortem usque afficiatur, de saxo praecipitetur, vivus in terram defodiatur, vel transversis equis membratim discerpatur, cet., quae animus meminisse horret. Idem judicium es-

to de poena membri alicujus amputationis, quam Justinianus ipse prohibuit Novella 143. cap. ult. *Simplex capitalis*, vel *atrox* justa est, et in Republica necessaria, eaque pro criminis qualitate, et atrocitate infligenda, et augenda: *crudelis* injusta, et vix ac ne vix quidem admittenda, Anton. Math. ad tit. De poen. §. III.

Nota sunt, quae de injustitia poenarum capitalium disputant Beccaria Traët. De delict. §. XXVIII., Auctor operis *De l'Etat naturel des Peuples* tom. II. P. II. Sect. II. N. I. II. III., Pastoret *des Loix penales* tom. I. P. II. cap. I. Art. I. et sequentib., cet.: et nota etiam sunt, quae eisdem recte opponunt Auctor Instructionis Pruss. Cod. form. art. 7. in fin., M^r Vermeil *Essai sur les réformes dans notre Legislation Criminelle* P. I. cap. V. M^r. Bernardi *Principes des loix Criminelles* tit. II. §. II. Mably *de la Legislation* tom. IX. lib. III. cap. IV. pag. 277. Filangieri cit. tom. IV. cap. XXX. XXXI., qui omnes justitiam poenarum capitalium in gravioribus delictis defendunt. Quae hic dicuntur de poenis plus quam atrocibus, id est, *crudelibus* abolendis, una hodie Philosophorum omnium vox est. Easdem tamen criminales Europae Codices admittunt, et nostrae quoque Ordinationes criminales, utut humaniores, in gravioribus quibusdam maleficiis, veluti *vivicomburium* in crimine monetae adulterinae, Ord. lib. 5. tit. 12. in fin. princip., *sodomiae*, Ord. tit. 13. in princ. et §. 1. 2., *coitionis cum bestia*, ead. Ord., *cum ascendentibus, vel descendantibus*, Ord. tit. 17. in princ. Sed, praeterquam quod hae Ordinationes in usu non sunt, de corporis post mortem combustionem intelligendae videntur. In crimine laesae majestatis poena mortis *crudelis* speciatim decernitur Ord. lib. 5. tit. 6. §. 9. ibi: *Morra morte natural cruelmente*. Adverbium tamen *crudeliter* pro *atrociter* scriptum videtur; crimen enim majestatis, inter crimina maximum, gravissimas quidem deposcit poenas, et multo quidem atrociores, quam *simplex* homicidium, vel *qualificatum*; ast non *crudeles*; nam *semper cavendum est, ne nimia suppliciorum acerbitate humanitatem exuisse videamur*, Math et Mably cit. Nihil est enim *tam deforme*, quam ad summum imperium acerbitate naturae adjungere, Cic. ad Quint. Epist. I., *Discurso sobre las penas* cit. cap. V. §. II. n. 21. 22. et 23. et §. IV. n. 9.

§. XVI.

§. XVI.

Mors civilis, quae vitam civilem, et jura ^{Mors ci-} civitatis tollit, capitalis poena non male appella- ^{vilis.} tur, quae cadit 1.) in deportatum, hoc est; proscriptum (*desnaturalizado*) Ord. lib. 2. tit. 13. in princ. et similib. : 2.) in perpetuo relegatum cum publicatione bonorum, quippe quia pro deportato habetur; et hic notandum verbum *dester-rar* significare simplicem relegationem, et deportationem : 3.) in carcere perpetuo mancipatum, Phaeb. II. P. Decis. 155. Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 120. Valasc. alleg. 13. n. 58. (Inst. De Jur. Personar. Tit. II. §. XII. XIII.)

Cui plus licet, non potest quod minus est non licere: ei igitur, qui vitam naturalem jure adimere potest, deneganda non est potestas civilem adimendi. Haec autem poena, qua civitatis omnia jura tolluntur, in eos tantum cadere debet, qui graviter peccant, quique civitatis, vel civium jura graviter laedunt, *Vermeil* cit. cap. XII. Ceterum jure nostro exsilii perpetui poena numquam sine praeconio in audientia, vel vaticum intelligitur, Resolut. 2. Decembr. 1716. apud noviss. Repert. fol. 201. Ea autem in Democratia, in qua cives omnes aequalibus juribus fruuntur, valde utilis est, et civibus promisque omnibus infligenda: in Aristocratia Nobilibus tantum; nam in Plebeis, quibus honores omnes, et suffragia sunt adempta, exsilium vel nulla poena est, vel admodum levis. In Monarchia hanc poenam in omnibus, et singulis civium ordinibus Reipublicae exitiosam esse existimat *Filangieri* cit. cap. XXXV. An recte alii videant.

§. XVII.

Sub poenae pecuniariae nomine vel maxime ^{Poenae pecuniaria.} venit *confiscatio* bonorum, quae inter jura regalia refertur, et locum habet in defectum descendentium, vel ascendentium ad tertium usque gradum,

dum , et iis etiam exstantibus , quando speciatim a lege imperatur , Ord. lib. 2. tit. 26. §. 28. 29. 30. 31. et lib. 5. tit. 126. et tit. 127. , 134. cap. ult.

Poenam confiscationis bonorum ipso jure incurrunt damnati ad mortem tam naturalem , quam civilem ex dictis Ordinationibus , quae magis consuetudinibus , legibusque feudorum , quam Romanis originem suam debent. Jam vero quale hodie eruditorum de poenis fiscalibus judicium sit , mutato Reipublicae statu , et in tantis opibus , quibus abundant Imperantes , sciunt profecto omnes , *Beccaria* cit. §. VII. , *Comment. ad eumd.* §. XXI. tom. I. *Biblioth. Brissot* , *Vermeil* , P. I. cap. XIII. *Grot.* De jur. bell. ac pac lib. II. cap. XXI. §. IX. et XVI. , *Schrodt* Jur. Publ. Univ. tom. II. P. II. cap. III. §. XXI. XXII. Et certe humanitas suadet , ut filiis saltem portio legitima servetur , et tertia tantum fisci lucro cedat , *Bernardi* cit. §. VII. , *Traité des corps politiques* lib. III. cap. X. Humanissimum itaque est Hadriani rescriptum in favorem filiorum Albini , quibus bona paterna a fisco jam vendita , et distracta concessit , cum ampliari imperium hominum adjectione potius , quam pecuniarum copia malit , l. 7. §. 3. De bon. damnat. Mulcta autem pecuniaria , ut justa sit , et proportionem aliquam servare possit , inter delinquentes pauperes aequae ac divites imperanda est non pro certa summa , et quantitate , quae aequalitatem nullam habet , nec poena aequalis est in tam inaequali fortuna , sed pro certa portione bonorum , veluti tertia , vel quarta , *Filangieri* cap. XXXIII. Huic rei demonstrandae exemplo satis est poena injuriarum legibus XII. Tabular. sancita , quae nullum metum incutiebat hominibus protervis , ac bene nummatis , de qua *Gell.* Noct. Attic. XX. I. Videndus *Auctor Discurso sobre las penas* supra cit. cap. V. §. V. n. 16 , qui regnante Carolo III. , Castellae Rege , scribere non dubitavit : *Pero de qualquer naturaleza que sean los bienes , y por atroz que sea el delito , me atrevo sin recelo à decir , que es una cosa muy inhumana y cruel , precipitar con la confiscacion en el abismo de la miseria à una familia inocente por los delitos que nò ha cometido. Nò temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir baxo el fellecissimo gobierno de un Principe piadoso y benigño , padremus que Señor de sus vassallos , y de quien sin lisonja ni indulgencia alguna puede con toda verdad decirse , lo que el illustre panegirista del grande Emperador Trajano decia en otro tiempo: Es muy grande gloria para los Principes , que sea ven-*
ci-



JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 15

rido las más veces et Risco , cuya causa solo es mala , quando gobierna un Principe bueno ; Plin. Paneg. c. 26. Videnda Novella XVII. cap. XII. (Tit. XX. §. VII.)

§. XVIII.

Poena *vilis* delinquentem infamat , et talis est ^{Honesta,} fustigatio , flagellatio , praeconium cum fune per ^{vel vilis.} plateas , vel in audientia ad collum alligato , amputatio manus , vel alterius membri , damnatio perpetua , vel temporalis , ad triremes , opusve publicum , Ord. lib. 5. tit. 139. , Phaeb. I. P. Arest. 147. , et 148. *Honesta* non infamat , et talis semper habita fuit decollatio.

Infamia ferenda in delictis natura sua famosis , vel pro talibus publica hominum opinione habitis , qualia sunt furta , amicorum proditioes , cet. Sapienter autem haec poena decernitur in delictis , quae ex superbia , ambitione , vel ex virtutis , pietatisque simulatione , id est , ex hypocrisi oriuntur , quibus maxime adversantur infamia , abjectio , et ridiculum ; contraria enim contrariis curantur. Haec autem poena , honestis gravissima , vix alicujus utilitatis est iis sceleratis , qui de bono nomine non curant , et inferioris quoque conditionis hominibus , qui civium praerogativas parvi faciunt , et nullam honoris publici notionem habent. Cautè tamen , et non nisi rarissime ea utendum ; nam , si saepius irrogetur , multis , aut novis ipsa criminibus occasionem praebet , aut sensim vim suam perdit , poenaque tandem esse desinit.

§. XIX.

Poenae *carceris* publici , vel secreti in per- ^{Carceris}petuum , vel ad tempus passim in legibus nostris ^{poena.} mentio fit. Ea tamen , cum gravis sit , et hominis libertati naturali maxime contraria , ut juste decerni possit , plura concurrant oportet ; quorum primum illud est , ut in carcerem nemo , nisi judicis mandato , et justa de caussa , id est ,
ex

1 20 REIS

ex delicto , cui similis poena lege inflictâ sit , et juris ordine servato , conjiciendus , Ord. lib. 5. tit. 119. in princ. Emm. 42. Alph. 58. , ubi referuntur Alphonsi IV. , Petri , et Joannis I. leges prudentissimae. In delictis tamen capitalibus in carcerem statim detrudi possunt de crimine quovis modo suspecti , vel in rixa deprehensi , si illius auctores esse videantur , qui intra octo dies carcere liberandi , nisi criminosi appareant , Extravag. 6. Decembr. 1612. §. 14. , quam vocant *Da reformação da Justiça* , apud Ord. lib. 5. tit. 130. Coll. I. N. I. Diplom. 19. Octobr. 1754. 5. Mart. 1790. Secreto autem carcere ultra quinque dies nemo retinendus , Decret. 7. Aug. 1702. Dipl. cit. 5. Mart. 1790. , neque catenis in carcere securo umquam devinciendus , carcerisve ferris praegravandus , nisi in gravioribus delictis , caussa prius cognita , Decret. 30. Septembr. 1693. apud Ord. lib. 5. tit. 95. Coll. II. N. I.

Carceris , seu custodiae qualitas ex delicti praesertim , et delinquentis qualitate pendet ; non enim eodem carcere omnes retinendi : alio proditores , assassini , fures ; et alio qui correctionis caussa capiuntur , includi debent. Omnium autem caussa celeriter , quantum fieri potest , terminanda , ut aut convictos velox poena subducat , aut liberandos custodia diuturna non maceret , l. 5. Cod. De custod. pœor. Humanum porro est , quod in l. 1. eod. habetur : *Interea vero reum exhibitum non per ferreas manicas , et inhaerentes ossibus mitti oportet , sed prolixiores catenas (si criminis qualitas etiam catenarum acerbiter postulerit) ut et excusatio desit , et permaneat sub fida custodia. Nec vero sedis intimae tenebras pati debebit inclusus , sed usurpata luce vegetari , ac sublevari : et ubi nox gemnaverit custodiam in vestibulis carcerum , et salubribus locis recipi : ac revertente iterum die ad primum solis ortum illico ad publicum lumen educi , ne poenis carceris perimatur : quod innocentibus miserum , noxiis non satis severum esse dignoscitur. Illud etiam observabitur , ut neque his , qui Stratorum funguntur officio , neque ministris eorum liceat crudelitatem suam accusatoribus vendere : et innocentes intra carcerem septa letho dare , aut sub-*
tra-

tractos audientiae longa tæbe consumere. Non enim existimationis tantum, sed etiam periculi metus Judici imminet, si aliquem intra debitum tempus inedia, aut quocumque modo aliquis Stratorum exhauserit, et non statim eum, penes quem officium custodiæ est, atque ejus ministros capitali poenae subjecerit.

§. XX.

Non conjiciuntur in carcerem publicum Nobiles, qui *homagio* gaudent, id est, jure liberae custodiæ, quæ a judice petenda est, ab eoque ne-
 gandum, restringenda, vel amplificanda pro delinquentis; et delicti qualitate, Ord. lib. 5. tit. 120. Emm. 67. Alph. 94. (Tit. XV. §. II.)

Alio sensu *homagium* significat jusjurandum clientelæ, seu fidelitatis, quod Vassallus Domino, vel Pro-Rex, arcisve Praefectus Regi certa formula praestat, quæ in Regni Cancellariæ libris habetur, Recend. Chron. Joannis II. cap. XXVII. XXVIII. *Ruy de Pina* Chron. ejusdem Regis cap. V., Ord. Emm. lib. 1. tit. 55. §. 4. (Hist. Jur. Lusit. §. LXXII.) Hoc autem jure Nobiles jam ab Alphonso III. utuntur, quod a Petro I. ad illorum petitionem approbatum in comitiis *Helbis* civitate habitis, et ab Alphonso V. demum explicatum, in citatam Emmanuelinam, et Philippinam Ordinationem postea translatum fuit. Amittitur *homagium*, si reus a loco assignato discedat, Ord. lib. 5. tit. 120. §. 4.; eo autem semel amisso, non restituitur, Ord. cit. §. ult. Restitutionem tamen ex Sebastiani lege 2. Decembr. 1554. §. 17. apud Leon. 1. p. tit. 4. l. 1. Palatii Senatores dabant: hodie autem aliter se res habet, cum facultas eandem concedendi in novo Regimine declarata non sit, prout necessarium erat, Valasc. Alleg. XIII. n. 235. Phaeb. p. 1. arest. 142. Mend. in Prax. Lib. V. cap. I. n. 21.

§. XXI.

Talionem leges nostrae non omnino ignorant, Poena
 Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. et lib. 5. tit. 58. cet. talionis
 Talio autem, hoc est, *jus*, quo quisque tantum- legitima,
 Tom. V. C dem arbitraria;

dem patitur ac fecit, intelligi non debet de retribuendo ejusdem generis malo, seu de naturali, et aequali vulnere infligendo, neque profecto in omnibus delictis, veluti moralibus, si ad litteram accipiat, locum habere potest; sed de vera dumtaxat delicti mensura, ac aestimatione, et justa damni reparatione, Henr. Coccej. Disput. *De sacros. tal. jur.* §. III. et seq. Heinecc. lib. II. Jur. Nat. cap. VIII. §. CLXV. Nimirum mensura atque proportio inter crimen et poenam non aequalis numero est, quam *arithmetica* vocant, sed *geometrica*. Vid. Joann. Cleric. et Calmet in Cap. XXI. Exod. Poena *legitima* ea dicitur, quam lex speciatim declarat: *arbitraria*, quam sine lege iudex determinat, quae tamen legitima est, si illius arbitrio relinquatur, uti saepius fit, Ord. lib. 5. tit. 137. in princ. et §. ult. in fin. ibi: *Os condemne no de grado, que lhe bem parecer*, et passim. Poena arbitraria ad mortem sine speciali legis permissione non extenditur, Ord. lib. 5. tit. 136. ibi: *E se for de idade de dezasete annos até vinte, ficard em arbitrio dos Julgadores dar-lhe pena total, ou diminuir-lha . . . posto que seja de morte natural.*

§. XXII.

Qui puniendi.

Puniendi autem dumtaxat delinquentes, sive *Agentes* sint, sive *Complices* (§. IX. X. h. Tit.); adeoque nulla poena afficiendi filii ob delicta parentum, l. 22. Cod. De poen. l. 26. ff. eod.; heredes ex delicto defuncti, Coccej. Dissert. *De obligat. hered. ex delict. defunct.* Sect. III. et IV.; fidejussores ex delicto alieno poenam promittentes, quae in illorum potestate non est, Grot. De Jur. bell. ac pac. lib. II. cap. XXI. §. XI., Ord. lib. 3. tit. 46. (§. VI. h. Tit.)

§. XXIII.

§. XXIII.

Et ea tantum delicta punienda, quae deli-<sup>Delicta sine poe-
na.</sup>cta sunt sapientum, non vulgi opinione; quae punita delinquentis, vel aliorum exemplo, et emendationi esse possunt; et quae demum rempublicam, vel cives laedunt. Magicae igitur artes, veneficia, sortilegia, praestigia, imprecationes, incantationes, cetera, quae *magiae* nomine venire solent, et daemonum potestati vulgo tribuuntur, inter plebis errores referenda, Rieg. P. IV. Jurisprud. Eccles. §. CCCLXXXVIII. cum seq. Thomas. *De crimin. mag.* Bodin. Dissert. *De fallacibus magiae indiciis.* Quare venefici, et incantatores non tamquam veri delinquentes, sed tamquam superstitiosi, et fanatici homines tractandi sunt: itaque non poenis ullis afficiendi, sed publice deridendi potius, et salubriter instituendi, *Filang.* cit. cap. LVI. Nostrae Ordinationes lib. 5. tit. 3. Emm. 33. Alph. 42., quibus veneficia, et incantationes plus justo puniuntur, errorem communem pro fundamento habent, et Romanorum superstitiosas leges tit. *De malefic. et mathem.* utroque Codice relatas, et apud Paul. Recept. sent. lib. 5. tit. 23. §. *Magicae artis conscios*, et Wisigothicas lib. VI. tit. II. *De maleficis, et consulentibus eos*; quae propterea per non usum videntur abrogatae. Verum autem delictum committit, qui mortem sibi conscivit taedio vitae, insania, ira, vel conscientia criminis; mors enim voluntaria est malum morale, quod eligi non potest, Wolf. *Philosoph. Moral.* §. CCCXL. seq. Ceterum, quidquid sit *de moralitate actionis*, quam hodie multi Zenones defendunt, veluti Abbas a S. Cyrano *Traité sur le suicide*, Maupertuys *Essai de Phil. Mor.* cap. V., cet.,

hoc delictum impune est, vel quia illius auctor potestati humanae jam non subditur, vel quia quem propriae vitae, filiorum, uxoris, et cognatorum amor ab eo patrando non deterret, minus detertere potest poena post mortem inflicta, *Mr. Vermeil. pag. 132. Renazzi lib. I. cap. X. §. VI. VII. VIII. IX.* Is tamen puniendus, qui conscientia criminis mortem sibi conscivit metu crudelis, vel ignominiosae, quae jam condemnatus erat; non quia se ipsum interimat, sed ex delicto, de quo jam convictus fuit, morte post judicis pronuntiationem sequuta; et haec eadem fere sententia est juris Romani in tit. ff. et Cod.: *De his, qui ante sent. mort. sive consciver.*, quam probare videtur Ordinatio Alphonsina lib. 5. tit. 79.: *Do que se enforca, ou caae d'arvor, e morre.* In Anglia, et Gallia, ubi severiores sunt leges, hoc delictum frequentius est. Usura itidem, et ludus non modo vitium, verum etiam delictum proprie dicitur; sed quibus poenis in foro puniendum, quae et delinquentes, et alios emendare queant, non satis inter Politicos constat: illud certum est, inutiles prorsus eas esse, quae ad hunc usque diem in omnium Nationum Codicibus statutae inveniuntur. Idem dicimus de *machiavellismo* sive politico, sive religioso; quamvis enim, ut verbis jam relatis Ciceronis utamur lib. I. Off. §. XIII., totius injustitiae nulla capitalior sit, quam eorum, qui, cum maxime fallunt, id agunt, ut viri boni esse videantur; hoc cacoëthes legibus evelli non potest; Machiavellistarum enim plena sunt omnia. Bene igitur ait Tacitus Annal. lib. III. §. LIII.: *Nescio si suasurus fuerim omittere potius praevalida, et adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fieret, quibus flagitiis impares essemus* (§. VI. h. Tit.)

§. XXIV.

Quandoquidem poena sine delicto est, et hoc ^{Poena sine delicto.} fit 1.) quando judex contra propriam scientiam, et conscientiam, secundum tamen probationes judiciales, reum condemnat : 2.) verioribus supervenientibus argumentis, quae falsas esse probationes ex actis constantes demonstrant : 3.) si appareat poenam malignis delationibus, suggestionibus, vocibus primum de crimine sparsis, quae fanaticorum in primis praecipuae nocendi artes sunt, vel judicis demum imperitia, aut dolo inflictam fuisse. Sine delicto puniri quandoque solent innocentes ob delictum universitatis, vel in tumultu, et seditione deprehensi, praeveniendi periculi caussa, ut Ulpianus loquitur in l. 6. §. 9. De injust. rupt. Filii similiter perduellium infamia notantur, et bonis paternis omnium fere Gentium legibus sine crimine privantur : verum hoc malum non poenam vocant, sed *infortunium*, existimantes cum Cicerone Epist. XII. ad Brut. : *Parentum scelera filiorum poenis lui, acerbum quidem: sed hoc praeclare legibus comparatum esse, ut caritas liberorum amiciores parentes reipublicae redderet.* (Vid. Tit. III. §. II. III. IV. h. Lib.) Eadem ferme ratione Toletani Patres decreverunt, ut liberi ex impudicis Clericis nati servituti illius Ecclesiae addicerentur, cui patres praesent, can. 3. Causs. XV. Quaest. VIII. Quod vero filii liberi, vel servi sint ex conditione matris; quod quisque incommoda Societatis civilis toleret, cum multis commodis fruatur; quod sub bono principe, vel tyranno vivat, et quod aliis malis, et miseriis prematur, poena dicenda non est, sed publica calamitas, et infortunium. Alia exempla dabit Boehmerus Exercit : *De poena sine crimine.*

§. XXV.



§. XXV.

Poenas
quando
exaspe-
randa,
vel miti-
ganda.

Intenditur poena, et exacerbatur delicti gravitate; illius enim veluti mensura quaedam est. Ea autem a Jcto in l. 16. §. 1. cum seq. De poen. aestimatur septem modis: *caussa*, *persona*, *loco*, *tempore*, *qualitate*, *quantitate*, et *eventu*: quae omnia bene explicat inter Criminalistas Antonius Matheus in Prolegom. cap. IV. n. 2. et ad tit. De poen. cap. IV. Mitigatur poena ob aetatem, sexum, dignitatem, et praesertim ob doli, vel culpae gradum, et ex aliis circumstantiis, quae delicti atrocitatem minuere videntur, et prius sunt considerandae. Verum haec ad Imperantes spectant, quorum est certas determinare poenas mitiores, vel gravioras pro delicti qualitate; nam iudices *legales* nec minuere possunt, nec augere. Illud dumtaxat eisdem concessum, ut *in legum interpretatione poenae molliendae sint potius, quam asperandae*, Hermogen. in l. 42. De poen., Grot. De jur. bell. ac pac. cap. XX. §. XXV. XXVI.

Aequalitas in poenis non ita nude spectanda, ut in ponderibus, et mensuris. Bene ergo ait Cicero Epist. XV. ad Brut.: *Est poenae modus, sicut rerum reliquarum*. Quare mitius punienda delicta, quae per ignorantiam, quamvis culpa omni non carentem, aut per animi infirmitatem superabilem quidem, sed difficulter superabilem, committuntur. Et hae sunt inter alias causae *intrinsecae*, (ut cum Grotio loquamur De jur. bell. ac pac. lib. II. cap. XX. §. XXV. XXVI.) et excusantes, quae poenam legis minuere solent. *Extrinsecae* habentur aut ex praeclaris delinquentis in Rempublicam meritis, aut ex magna spe meritorum in posterum, aut ex alia re commendante, aut ex numero reorum, veluti si plexorum multitudine civitas exhauriatur, aut magni tumultus in civitate excitentur: et huc vel maxime referenda delicta universitatis, in quibus puniendis id agendum, ne remedium ipso malo sit gravius, et ne eadem

sic

sit noxiorum, et innocentum conditio: et ita omnia temperanda, ut metus ad omnes, poena ad paucos perveniat, Grot. lib. II. cap. XXI. §. VII. Schrodt System. Jur. Publ. P. II. cap. IV. §. X. Pufendorf. de jur. Nat. et Gent. lib. VIII. cap. III. §. XV. (Tit. XIX. §. III. Not.). Stoicorum dogma: *Omnia delicta esse paria*, Cic. Paradox. III., bene confutat Horatius lib. I. Satyr. III. 78. 79. 117. 118.

Cur non

*Ponderibus modulisque suis ratio utitur; ac res
Ut quaeque est, ita supplicii delicta coerces?*

Adiit

*Regula, peccatis quae poenas irroget aequas:
Ne scutica dignum horribili sectere flagello.*

§. XXVI.

Neque easdem jure Magistratus remittere, aut ^{Vel remittenda.} commutare possunt; namque solis Imperantibus competit *aggratiandi* jus, non liberum quidem, et absolutum, seu *ex plenitudine*, ut vocant, *potestatis*, quae supra leges nulla est, sed ob justas tantum causas eisdem legibus conformes. Apud nos commutatio poenarum, et delicti venia in Palatii Curia Regi consulitur, et ejus nomine litterae expediuntur, Ord. lib. I. tit. 3. §. 8., Regim. Pal. §. 22. Decret. Joannis IV. 27. Maii 1645., Josephi I. 6. Jun. 1752. Excipiuntur crimina atrociora, quae condonari non debent, recensita §. 18. et 19. cit. Regim. §. 10. 11. cit. Ord. §. ult. Ord. 5. tit. 52. tit. 53. in princ. tit. 54. in fin. princ. Vide, sis, Portug. de donat. lib. II. cap. 18. Phaeb. II. P. 186. Cabed. I. P. Decis. 75.

Jus poenas infligendi, et poenarum gratiam faciendi, solius Imperantis est; et haec eadem est Grotii, Pufendorfii, et omnium juris naturalis, et civilis Scriptorum sententia, quae tamen hodie publici omnino saporis non est. Illud omnibus placet delicti veniam non nisi ob magnam, et publicam causam esse concedendam; nam *aggrati-*

gratiatio dispensationem quamdam legis continet, quae, quamdiu stat ratio, et justitia legis, injusta necessario est. Videndi *Filangieri Scienza della Legislazione* tom. IV. cap. LVI. LVII., opus inscriptum *De l'Etat naturel des Peuples* P. II. Sect. II. Cap. IV. n. 1. Thomas. Dissert. *De jur. aggrat. Princip. circa poen. homicid.*, *Mably* lib. III. cap. IV. pag. 261., *Pastoret des Loix penales* tom. I. P. I. cap. IV., cet. In Monarchia lex condemnare, Princeps autem delicta condonare debet, et haec est sententia *Montesquieu* lib. IV. *Esprit des Loix* cap. XXI., quem jure meritoque confutat *Filangieri* cap. LVIII. Haec autem quaestio adeo difficilis visa fuit *J. J. Rousseau du Contr. Social* Lib. II. cap. V., ut eam decidere non sit ausus. Ego vero indiscriminatum existimo *aggratiandi* jus non modo tolerandum, verum etiam utile, et necessarium esse in omni, et quacumque civitate, in qua leges criminales plus jūsto severiores sunt, *Paul. Risi Animadvers. ad Criminal. Jurisprud. Dissert. : De poenar. mens.* *Pufendorf. cit. et de offic. hom. et civ. Lib. II. cap. XIII. §. XV. (Tit. XXIII. §. III.)*

§. XXVII.

Itaque delicta longe antevidendae sunt, et potius praecavenda, quam justis poenis punienda: delinquentes autem sine ulla remissione eisdem afficiendi, non quia deliquerunt, sed ne in posterum ipsi, aut ceteri delinquere audeant: et sic delicta praeveniuntur (XIII. h. T.). Iis praeveniendis quae media adhiberi debeant, et quae leges oeconomicae, et politicae nobilissimo huic fini consequendo salubriores esse videantur, ad prudentiam spectat legislatoriam, nec nostrum est definire. Plura inter alios habent *Filangieri* cit. cap. LIX. *Mably* tom. IX. lib. III. cap. III. IV., Auctor *De l'Etat naturel des Peuples* tom. III. P. III. Sect. II. cap. I. cum seq. *Blakstone sur les Loix Angloises* tom. VI. cap. XVIII. *Renazzi* Elem. Jur. Criminal. lib. II. cap. XIV. *Brissot* Discurs. : *Moyens de prevenir les crimes* tom. VI. *Biblioth. Philosoph.*

§. XXVIII.



Delicta
praeve-
nienda.

§. XXVIII.

Hoc autem nostrum quantivis pretii opus sequentibus juris criminalis axiomatibus veluti innititur, quae nemo, cui sinciput caput est, in dubium poterit revocare.

Axiomata criminalia.

1 Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem condemnare; adeoque majus detrimentum capit respublica, si quisquam innocens damnetur, quam si nocens absolvatur.

2 Reus ante sententiam condemnatoriam pro innocente habendus.

3 Probatio non nisi plena, et perfecta in foro criminali admittenda.

4 Quo majus, et gravius est delictum, eo majore indiget probatione.

5 Poena major, vel minor pro delicti quantitate, gravitate, delinquentisque malitia omnino infligenda.

6 Delictum nullum est sine certa delinquendi voluntate.

7 Illius mensura est malum societati illatum.

8 In suppliciis sumendis publicae tantum utilitatis ratio habenda.

9 Supplicia non tam ad punienda, quam ad crimina praecavenda sunt inventa.

10 Iis veri dumtaxat delinquentes, vel quasi sunt afficiendi.

11 Justa est poena, quae nocentem, ne iterum noceat, impedit.

12 Contra vero injusta, quae vel inutilis est, vel crudelis.

13 Atrocitas poenarum delicti impunitatem parit, et indulgentiam; qua nihil est saluti publicae exitius, *Pastoret des loix penales* tom. I. cap. II. Plura alia habet *Filangieri* tom. IV. P. II. cap. XXV.

Tom. V.

D

§. XXIX.

XXIX.

Ordina-
tiones
per non
usum ab-
rogatae.

Et hinc consequitur, ut leges criminales plus justo severiores ipsorum Imperantium voluntate, et conniventia quadam, cum illarum non urgeant executionem, aut per non usum abrogatae videantur. Et tales apud nos sunt Ord. lib. 5. tit. 3. 13. 14. 15. 17. 19. 25. 26. 32. 36. 38. 60. in princ. 66. §. 7. et 10. 69. 70. 79. 80. 82. 86. §. 5. 90. 92. 93. 94. 100. 101. 109. 123. 134., et plures aliae, de quibus suis locis; quae quidem, ad poenas quod attinet, injustae sunt, et atroces, ne dicam crudelēs, vix enim debitam servant proportionem. Neque profecto veremur audacter fidenterque dicere quod sentimus, regnante Maria I., et Joanne, Brasiliae Principe, summam rerum tenente. Itaque nostra facimus verba Auctoris *Don Manoel de Lardizabal y Uribe*, *Discurso sobre las penas contrabido a las leyes criminales de España* a nobis supra transcripta Not. ad §. XVII., quae non magis Catholicis Regibus Carolo III. et IV., quam nostris Fidelissimis, longeque clementissimis conveniunt. Dominantur enim non tamquam tyranni, et Domini, sed tamquam si forent patres, et matres subditorum. Bene, et ad rem Plato de legib. Dial. IX. ait: *Sic igitur leges civitatibus conscribantur, ut patris, matrisque personam lator legum penitus gerat: scriptaque caritatis, prudentiaeque virtutem habeant potius, quam domini, tyrannique imperium minitantis tantum, et describentis, rationem vero nullam penitus assignantis.*

Cum leges debeant coelo, genio, moribusque populorum, et temporibus, quibus feruntur, applicari; facile omnes vident mutabiles esse leges temporibus ipsis accommodatae, quae scilicet vel temporum rationes, vel praepudicia, vul-

gi-

gigue opiniones pro fundamento habuere. Quis enim hodie non irridebit, quæ de veneficiis, incantationibus, philtis, et prædictione rerum futurarum scripta leguntur Ord. lib. 5. tit. 3. ? Et quis iudex tam severus, ne dicam stultus, capitis mulierculam damnabit propterea quod e loco sacro vel profano petram arae abstulit ad veneficia conficienda ? Et tamen hæc poena præfata Ordinatione statuta est. Et quis etiam sodomitas, molles, lenones, adulteros poenis capitalibus, vivicomburii, confiscationis, infamiae liberorum, ceteris cit. tit. 13. 25. 32. statutis condemnare audebit ? Eadem Ordinatione tit. 38. permissum est viro uxorem suam, et adulterum plebeiuni impune occidere, secus nobilem ; quæ differentia tam inepta est, ut nihil supra : et permissum quoque, si forte formidolosus sit, satellites sibi adungere, et executionem vindictæ aliis mandare, quod in bene constituta civitate nequaquam tolerandum ; namque *ideo magistratus, legesque accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit*, Quintil. Declamat. XIII. Et quis denique eum, qui unius argenti bessem, vel illius valorem imprudenter furatus est, laqueo plectendum censebit, utut similis poena statuta inveniat Ord. tit. 60 ? Non enim in perpetuum valere potest lex, cui aut bellum, aut frequentes hostium, vel civium incursiones causam dederunt. Servo, qui dominum occidit, manus in vita amputari, et illius membra candenti forcipe evelli jubentur Ord. lib. 5. tit. 41. Eadem Ordinatione manus servo abscinduntur, qui ense in dominum explicavit, quamvis illum vulnere nec levissimo afficiat. Manus similiter amputantur ei, qui in facie quemque percussit, eique, qui, cum publico carcere detineretur, eodem incluso vulnus qualecumque inflixit, Ord. lib. 5. tit. 35. §. 6. et 7. Eadem poena afficiendus, qui, nullo, vel levissimo vulnere inflicto, ad aliquem sauciandum arma arripuit, non jam Rege adstante, vel in illius aula, sed eo in loco, et civitate, ubi Rex fuerit, vel Domus Supplicationis, Ord. lib. 5. tit. 39. §. 1. et 2. Ordinatio lib. 5. tit. 134. et concordantes, quæ de tormentis loquuntur, in vigore hodie non sunt, et usu tantum, non lege speciali abrogatæ. Et hæc tantum hic adnotare sufficiat ; cetera ex dicendis apparebunt. Bene Valerius apud Livium XXXIV. 6. : *Ego quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut statas aliquis Reipublicæ inutilem fecit ; sic quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales (ut ita dicam), et temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque*

*bellum abrogat , quae in bello pax : ut in navis administratio-
ne alia in secundam , alia in adversam tempestatem usui sui sunt.
Bene etiam Auctor citati operis inscripti : Discurso sobre las
penas contrahido à las Leyes criminales de España pag. 71.
ait : Es verdad que nuestros legisladores claman contra el no
uso de las leyes , declarando , que todas las leyes del Rey-
no , que expresamente no se hallan derogadas por otras poste-
riores , se deben observar literalmente , sin que pueda admit-
tirse la excusa de decir que no estan en uso. Pero a pesar
de tan expresa voluntad repetidas veces declarada por los So-
beranos , la experiencia nos hace ver practicamente , que son
muchisimas las leyes penales , que sin haber sido derogadas
por otras , estan inteiramente sin uso alguno , dando lugar por
este motivo al arbitrio de los jueces , y lo que es peor , sin
que estos le tengan para dexarlo de hacer asi. No habrá hoy
por exemplo un juez que se atreva a mandar cortar la lengua
al blasfemo , y la mano al escribano falsario , sin embargo
de que estas son las penas impuestas a estos delitos por Leyes ,
que no estan expresamente derogadas por otras ; y si hubiera
alguno que quisiera resucitar estas leyes , creo seguramente ,
que los tribunales superiores revocarían la sentencia , y el juez
quela dió pararía en o el concepto del publico por cruel y temerario.
Hallanse pues los jueces y tribunales por defecto de la legis-
lacion en la total necesidad y dura alternativa de sufrir la
nota de inhumanos , o de no observar las leyes , que han ju-
rado cumplir. Videatur Josephi I. Diploma 12. Maii 1769.
in praefat.*

TITULUS II.

De delictis ecclesiasticis , et poenis.

§. I.

Delicta
ecclesi-
astica
publica
dicun-
tur.-

INter publica delicta , quae publicam rem , et
securitatem laedunt , et quae propterea a pri-
vato quocumque accusari possunt (Tit. I. §. II.),
maxime veniunt ecclesiastica , seu religiosa ; de
quibus ante omnia agendum est. Haec enim delicta
et ecclesiasticis , et civilibus poenis coerceri debent ,
quippe quia non minus Ecclesiae , quam Reipubli-
cae , quae sine ulla Religione vera , aut falsa intel-
ligi vix potest , sunt exitiosa.

De

De delictis in Deum videatur omnino divinus paene Platonis Dialogus X. *De legibus*, qui suspectus est nemini.

§. II.

Ecclesiastica delicta generaliter vocantur, quae cumque in Deum committuntur; quae Religioni in civitate receptae adversantur; et quae demum bonis moribus, legibus divinis, aut naturalibus, imo et civilibus repugnant. Hoc sensu omnia delicta appellari possunt *ecclesiastica*, et in foro quidem conscientiae coercitioni, poenitentiis, censuris, et canonicis poenis sunt subjecta. Proprie autem hoc nomine vocantur, quae Deum speciatim offendunt, vel Religionem in civitate dominantem, qualia sunt Christianae Religionis in totum, vel pro parte *desertiones*, *blasphemia*, *perjurium*, *sacrilegium*. Et qualia sunt.

Separanda hic peccata a delictis, ut jam supra monuimus Tit. I. §. VI.; nam delicti ecclesiastici appellatio iis tantum maleficiis tribuenda, quae quis adversus publicam Religionem, et Ecclesiae bonum commisit. Et haec quidem delicta, et peccata jure suo punire potest Ecclesia privatione bonorum, et *jurium*, quibus *fideles*, ut *membra Ecclesiae Christianae*, alias sunt instructi, Trid. Sess. XIII. cap. I. De reformat. Separanda etiam hic est jurisdictio Ecclesiae propria jure divino concessa ab *impropria*, quam eidem Principes in causis criminalibus Clericorum, vel Laicorum, in iis etiam, quae salutem civilem, et civile forum spectant, concessere, quae utique ab eadem abesse potest, et nomine Principis exercetur, Fleury. Inst. Jur. Eccles. P. III. cap. XIV. §. I.

§. III.

Jure igitur suo Ecclesia statuere tantum potest poenas canonicas, *spirituales*, et *medicinales*; eisque *contumacibus omnium*, vel *quorundam bonorum spiritualium usus aufertur*, donec Poenas canonicas jure suo determinat Ecclesia.

a contumacia resipiscant ; temporales enim a potestate civili , non ecclesiastica proficiscuntur. Poenitentias similiter tam publicas , quam privatas jure suo statuit Ecclesia ; eas tamen adimplere quamdiu in usu fuerunt , externis , et violentis modis adigebatur nemo , Van-Esp. Jur. Eccles. P. III. tit. II. cap. II. , et in tract. De censur. cap. X. Rieg. Jurisprud. Eccles. P. IV. a §. DXLIV. Eybel. Introd. Jur. Eccles. Catholic. lib. III. cap. II. III. et IV.

§. IV.

Haeresis
est cri-
men.

Haeresis , hoc est , *pertinax defensio dogmatis Ecclesiae universalis judicio condemnati, symboloque catholicae fidei contrarii* , can. 26. et 27. Causs. XXIV. Quaest. III. , crimen est gravissimum tam ecclesiasticum , quam civile , et ab ecclesiastica aeque ac temporali potestate propriis utriusque poenis jure suo puniendum.

Haeresim esse crimen negant Henricus Coccejus speciali Disputatione : *De jure circa haereticos* , Thomas. in Problem. jurid. *An haeresis sit crimen* , cet. : quia delictum per *actum tantum voluntatis* , et cum *dolo* , vel *culpa* committitur ; non per *actum intellectus* , et sine dolo. Porro haec ad haeresim *materialem* tantum pertinent , quae ex errore involuntatio ortum habet , non ad *formalem* , in libera , voluntaria , et pertinaci dogmatis damnati defensione consistentem : haec enim contumacia ad *actum voluntatis* refertur. Est igitur haeresis crimen publicum ecclesiasticum , quia totius Ecclesiae interest , ut Religionis divinae veritas intacta , inviolataque perseveret , et publicum civile , quia quisquis religionem publicam offendit , aut contemnit , fortissima civitatis vincula convellere videtur , Cic. De nat. Deor. lib. I. §. II. Et quamvis nec canonica , nec civilis poena voluntatem errantis inflectere queant , et ad verum revocare ; tamen ut recte infligi possint , satis est , ut id efficiant , ne errores similes in posterum quis spargere audeat.

§. V.

Pro hæreticis ergo in foro civili habendi non sunt, 1.) infideles, cum sint extra Ecclesiam, cap. 13. De hæret. in VI. : 2.) qui in *adiaphoribus*, et *disciplinariis* aliter, quam bene multi Theologi, et Canonistae sentiunt, l. 3. Cod. De pagan. l. 2. §. 1. Cod. De hæret. : 3.) suspecti de fide, nisi gravissima, et violenta suspitione laborant, quæ eodem jure plene convincat. Nam quod *sola suspitione notabiles, nisi ad mandatum Ecclesiae juxta considerationem suspitionis, qualitatemque personae, propriam innocentiam congrua purgatione monstraverint, tamquam infames et ban- niti ab omnibus habeantur*, Auth. Gazaros §. 1. Cod. de hæret., cap. 13. §. 2. ~~¶~~ eod. : id nimis durum est, ne dicam crudele, et nihil aliud, quam *pessimam viros etiam optimos, et maxime orthodoxos opprimendi, et impave calumniandi inven- tum*, quæ Rieger verba sunt Jurisprud. Eccles. P. IV. §. CCXCII. : 4.) qui sententiam suam quamvis falsam, et perversam nulla pertinaci animositate defendunt, can. 29. Caus. XXIV. Quaest. III. ; sed *si tantum, qui correpti resistunt contumaciter, suæque pestifera, et mortifera dogmata emendare nolunt*, can. 31. ead. Caus. et Quaest. Et ii denique, 5.) qui divinum Numen, et receptam religionem qua *cives*, non qua *homines* offendunt : qua distinctione utitur, eaque bene et sapienter explicat, prout Christianum Scriptorem decet, et foro externo accommodat *Filangieri* tom. IV. cap. XLIV. et XLV.



§. VI.

§. VI.

Quaestio
juris ad
Eccle-
siam spe-
ctat, fa-
cti non
item.

Quaestio *juris*, hoc est, an dogma, quod reus profitetur, haereticum sit, nec ne, ad Ecclesiam tantum spectat: *facti* non item. Quare si dubitetur, an reus dogmati jam ab Ecclesia pro falso declarato adhaereat, quaestio haec bene potest in saeculari judicio tractari, Rieger Jurisprud. Eccles. P. IV. §. CCXCVI., Ord. lib. 5. tit. 1. §. ult. ibi: *Porque a Igreja não tem aqui que conhecer, se erra na fé, ou não.* (Inst. Jur. Public. Tit. V. §. V.)

§. VII.

Poenae
canoni-
cae in
haereti-
cos.

Poenae canonicae, quibus Ecclesia jure suo in haereticos utitur, sunt 1.) *excommunicatio major* ipso jure lata, et Papae reservata ex Constitutione Gregorii XIII., quae incipit: *Officii nostri* ann. 1576. : 2.) *privatio sepulturae ecclesiasticae*, cap. 2. De haeret. in VI. : 3.) *irregularitas* ad ordines suscipiendos, cap. 2. §. 2. cap. 15. eod. : 4.) *inhabilitas* ad dignitates, beneficia, et officia ecclesiastica, cap. cit. : 5.) *privatio* dignitatum, beneficiorum, et officiorum legitime jam obtentorum ante lapsum in haeresim, cap. 12. eod. : et denique 6.) poenae omnes, quas *medicinales* vocamus.

§. VIII.

Funda-
mentum
potesta-
tis civi-
lis in
haereti-
cos.

Quia vero haeresis delictum civile est (§. I.), ex quo turbae, et seditiones in civitate plerumque sequuntur (§. IV.): nemo non videt Imperanti jus esse et haereticos puniendi poenis civilibus, et praecavendi ne securitas publica per Religio-

ligionis dissidia turbetur, Van-Esp. Jur. Eccles. P. III. tit. IV. cap. II. n. 38. et 39. Martini Posit. Jur. Nat. cap. VIII. (Inst. Jur. Publ. Tit. V. §. IV. et V.)

Necessitatem religionis in Societate agnoverunt, quicumque leges hominibus dederunt. Itaque systema Petri Baylii, recentiorum omnium liberi ingenii virorum facile principis, qui multis in locis contendit ex atheismo nihil damni Societati obventurum, adeoque subsistere posse Societatem, quamvis nulla in eadem profiteatur religio, falsum est; nullumque eo impius effingi potest paradoxon, et periculosius. Idem de Deistarum, et Naturalistarum, ut vocant, systematibus dicendum: opponuntur enim directe Societatis constitutioni, et durationi. Rem diligenter inter alios pertractavit Pufendorfius, auctor non invisus ipsis liberi ingenii viris, lib. I. cap. IV. §. IX. De offic. hom. et civ.

§. IX.

Civiles autem poenae multo quidem severiores ^{Poenae civiles in haereticos de jure communi.} jure communi in haereticos inveniuntur statutae, quales sunt, 1.) infamia, quae ad liberos, et nepotes producit: 2.) exsilium perpetuum: 3.) relegatio ad tempus: 4.) damnatio ad triremes, opusve publicum: 5.) flagellatio publica per vicos, et plateas: 6.) confiscatio omnium bonorum, liberis etiam exstantibus; et tandem 7.) mors naturalis crudelis, cet., quae habentur Theodosiano, et Justiniano Codice, et Decretalibus tit. *De haeret.* lib. V., et VI. eod., et Caus. VI. Quaest. I. can. 17.: quas poenas omnium fere gentium Codices hodie etiam dum admittunt.

Severitas haec poenarum ex severitate legum civilium in crimine laesae majestatis humanae deducenda est: adeoque haeresis crimen, cum divinam Magestatem laedat, eisdem prorsus poenis subjiciendum, quinimodo, et majoribus, si per rerum naturam fieri possit, puniendum esse videbatur; duo enim haec crimina inter se comparantur Ordinatione Alphonsina lib. 2. tit. §4. in rubrica ibi: *Doctrinae, que pertencem a El Rey per caso de heresia, ou treisom*, quae lib. 5. immediate subjiciuntur, et hunc ordinem

Tom. V.

E

poste-

posteriores Codices sequuti fuere Haec tamen severitas , ut bene ait *Fleury* Inst. Jur. Eccles. P. III. cap. X. §. V. , *inutilis est reprimendis nascentibus haeresibus : sed si omni tempore , atque omni loco ad praescriptum legum stricte adhibetur , sacra nostra exosa reddit ; efficitque , ut justitiae obtentu maxima mala patrentur.* Accedit , quod poena capitalis non tam ad puniendos , quam ad terrendos haereticos spectabat , prout *Sozomenus* testatur *Histor. Eccles. lib. VII. cap. XII* , et adversus praesentim Manichaeos , et similes dirigebantur , quos *ad inam usque scelorum nequitiam pervenisse* testes sunt *Theodosius , & Valentinianus* in l. 65. Cod. Theod. de haeret Ceterum comparatio cum laesae humanae majestatis crimine parvi facienda videtur , non solum quia majestatis criminales posteriores leges plus justo severiores sunt , sed etiam quia vera Religio , id est , Christiana ad finem usque mundi , obtinentibus licet Principibus saeculi , perseveratura est , nec adversus eam portae inferi possunt praevalere. Deinde quamvis infinito magis delinquant , qui Deum , quam qui Regem offendunt ; tamen hominum non est divinas offensas ulcisci , nec eis condigne puniendis gravissimae temporales omnes poenae sufficiunt. Quo sensu verum omnino est effatum Taciti Ann. I. 73. : *Deorum injurias Diis curae.* Principe *Fondamental du Droit des Souverains Genev.* 1788. tom. II. pag. 141. cum sequent. Berard. tom. IV. Dissert. II. cap. II. pag. 68. *Renazzi* lib. I. cap. XV. § III.

§. X.

Et Patrio.

Ad jus nostrum quod attinet : haeretici antiquis Regni legibus Extravagantibus , et Regiis Ordinationibus tribus publicis Codicibus contentis , si earum litteram , mentemque inspiciamus , capite plectendi non erant. Poena tamen *vicomburii* eosdem affecit *Josephus* I. Novellis 12. Junii 1769. 25. Maii , 15. Decembr. 1773. , quae non de *simpliciter* haereticis , ut loquuntur , sed *qualificatis* , id est , seditiosis , qui factionibus suis , scriptis , dictis , et factis Religionem aequae ac Rempublicam convellere audent , intelligendae videntur. Eisdem Novellis poena confiscationis bonorum , et infamiae in fi-

filios, et nepotes eorum, qui ultimo tantum supplicio sunt affecti, statuta est, et ita conciliata capita 15. et 16. *De haeret. in VI.*, quae inter se quodammodo pugnare videbantur.

De haereticorum poenis haec in summa jure nostro constituta sunt. Et primum, quod ad poenam confiscationis pertinet, Alphonsi II. speciali Ordinatione, Alphonsino Codice relata lib. 2. tit. 54., illorum bona eo tantum casu sunt publicanda, quo ipsi fuerint judicis sententia condemnati. Joannis I. speciali etiam Ordinatione Eborae data 3. Januar. aer. 1454. apud eumd. Cod. lib. 5. tit. 1. §. 4. haereticorum bona fisci lucro praecise non cedunt, quamvis Regis arbitrio relinquuntur, ibi: *De seus bens se faga como mandamos, e nossa mercee for.* Emmanuelino autem Codice lib. 5. tit. 2. §. 1. et Philippino eod. tit. 1. in princ. confiscatio expresse decernitur in praejudicium liberorum. Poenae capitalis, et infamiae, qua haereticorum filii, et nepotes dicuntur notari, citatis Ordinationibus specialis nulla mentio fit: generaliter tamen idem condemnari jubentur poenis a jure communi statutis, vel prout jure facere debent Ord. cit. in princ.: *Punindo os hereges condemnados como por Direito devem.* Eisdem Ordinationibus Judices Ecclesiastici tenentur sententias suas ad Seculares mittere, quas executioni, viso prius processu, mandare debent, si juri fuerint conformes, Ord. Alph. cit. §. 5. ibi: *Vejam os ditos processos, e sentenças, e as cumpram, e eixecutem assy como acharem per direito.* Posterioribus Codicibus sententia sine processu remittitur, et tamen illius executio, et rerum condemnatio decernitur, quod contrarium est non inodo antiquis legibus, et consuetudinibus cit. Alph. Ord. allegatis, verum etiam ab omni jure, et ratione prorsus alienum, quibus repugnat quemque alterius fide condemnare, (Inst. Jur. Publ. Tit. V. §. V. Not.). Jam vero ex hoc mystico Regiarum Ordinationum silentio, et politica ad *jus commune*, vel *indefinitum* remissione in re adeo gravi, et quae clarius, et dilucidius omnino explicanda erat, cui certe causam dedit insuperabilis his temporibus Decretalium auctoritas, quot, et quanta dissidia, et contentiones Regios inter Magistratus, et Ecclesiasticos, et quae strages, carnificinae, crudelitates sequutae fuerunt, pudet referre. Quod profecto mirandum non est, cum videamus, regnante Josepho I., felicitis recordationis Principe, suorum jurium maximo assertore ac vindice, ingenti cum apparatu Diplomate 15.

Decembr. 1773. conciliatum caput 15. cum capite 16. De haeret. in VI. , quasi necessarium foret ad civiles poenas haereticis infligendas , vel infligendas jam declarandas Summorum Pontificum placitum ! Praeterea haereticis interdicta est testamenti factio tam *activa* Ord. lib. 4. tit. 81. §. 4. , quam *passiva* tit. 88. §. 17. tit. 99. §. 7. eod. Possunt a quocumque hoc de crimine accusari , Ord. lib. 5. tit. 117. , et a iudice quocumque comprehendi , Ord. lib. 1. tit. 7. §. 8.

§. XI.

Et legi-
bus In-
quisitio-
nis.

Specialibus Inquisitionis legibus hae poenae , et si quid amplius , in haereticos sunt constitutae ; quas tamen multum remisit nostri saeculi humanitas : et ita effectum est , ut Inquisitio , omnibus ferme olim exosa , hodie iustis limitibus circumscripta jam sit nemini , quinimmo utilis , et necessaria sive ad puniendos , sive ad terrendos haereticos novatores difficillimis , quibus vivimus , temporibus esse videatur.

Inquisitione in Lusitania ad Joannis III. preces a Paulo III. tandem creata Bulla ad Conimbricensem , Lameacensem , et Septensem Episcopos data 23. Mart. ann. 1536. apud Sos. tom. II. Probat. N. CXX. pag. 713. , Henricus Cardinalis Infans , ab eodem Supremus fidei Quaesitor nominatus , primus Sancti Officii Inquisitioni Regimen dedit Calend. Mart. ann. 1570. , a Sebastiano Rege approbatum 15. ejusdem mensis et anni Sequutum postea fuit Regimen Petri Castilii , typis datum ann. 1613. , Francis ci Castri ann. 1640. , et demum Cardinalis Cugnae , a Josepho I. *in forma specifica* confirmatum Calend. Septembr. 1774. : quae omnia pro fundamento potissimum habent Bonifacii VIII. Epistolas Decretales in tit. *De haeret.* in VI. , et Decretalistarum opiniones , qui easdem longius forasse quam par est , latiusque amplificaverunt. Fuit igitur Quaesitoribus fidei litteris Apostolicis concessa potestas de haeresis crimine una cum Ordinario loci , cujus iudicium in illius decisione semper exquiritur , judicandi. Episcopis autem tamquam Inquisitoribus natis semper salvum manet iudicium , et jurisdictio in haereticos *ad modum Ecclesiae* , id est , in foro interno , et poenitentiali , in eosque animadvertendi poenis , et poenitentiis spiritualibus , et canonicis , ceteris , quae ad essentiam Episcopatus pertinent , a qua scilicet vel

vel alienum, vel extraneum est forum externum judiciale criminale, quod Inquisitoribus tantum, Judicibus aliis sive Ecclesiasticis, sive Secularibus exclusis, fuit concessum Ordinatione lib. 2. tit. 6., deducta ex Joannis III. Extravag. 20. Novembr. 1536. apud Leoth. 2. p. tit. 2. l. 12. Novell. 20. Maii, 12. Jun. 1769. Itaque Sancti Officii Suprema Curia et Ecclesiastica est, et Regia ex dictis Novellis. Quae vero de illius injustitia dicuntur, quod scilicet processus ordo informis sit, et arbitrarius, quod reo necessaria denegetur defensio, quod probationes semiplenae, et testes singulares ad condemnandum sufficiant, cetera, quae a piis etiam, orthodoxisque Scriptoribus, veluti *Fleuty*, *Berthelio*, *Rieger*, et aliis obijci solent, aliter se habent. Nam ordo judicatus idem prorsus est, quem in causis criminalibus Regiae Ordinationes praescribunt, et in foro saeculari servatur. Defensio reo plenissima conceditur, et libera patronum quemcumque eligendi facultas, quocum seorsum colloqui potest, quando, et quotiescumque opus fuerit. Accusationis totius series, tempus, et locus delicti, et testium nomina eidem bona fide exhibentur, nec prohibetur eisdem refutare. Testes singulares, omni licet exceptione majores, plenam numquam fidem faciunt. Infamia non ex omni delicto, sed ex eo solum resultat, cui poena capitalis fuit inflicta. Suggestiones qualescumque procul hinc abesse jubentur. Testes falsi gravius hic, quam alibi puniuntur; et omnia denique hodie ex bono et aequo fiunt. Quaecumque autem a majoribus nostris inhumaniter gesta sunt, nos neque probamus, neque defendimus: quidquid tamen ab eis peccatum, indiscreti Religionis zelo, et vel doctem, vel temporum ignorantia peccatum est. Speramus in dies meliora, quae Deus bene vertat, Rieger Jurisprud. Eccles. P. IV. §. CCCXXVIII. Mably tom. IX. De la Legislation lib. IV. cap. IV.

§. XII.

Qui publicam Religionem in civitate dominantem contemnunt, vel derident, vel cultu alio externo, aliisque ritibus, quam quos Ecclesia Catholica statuit, Deum colunt, religiosum, et civile crimen committunt. Illius autem poena, cum speciatim nostris Codicibus non inveniat, definita, arbitrio judicis relinquenda, ab eoque crimen hoc multa pecuniaria, vel carcere pro contemptus qua-

Contem-
ptus Re-
ligionis
quomo-
do pu-
niendus.



qualitate , et circumstantiarum punienda. Videnda omnino : *Analyse da Profissão da Fé do Santo Padre Pio IV. por Antonio Pereira de Figueiredo , Art. IV. pag. 34.*

Quod in Platonis , et Decemviralibus legibus dicitur : *Ad Divos caste adeunto • pietatem adhibento • opes amovento • Qui secus faxit , Deus ipse vindex erit* : non omnino verum est ; namque Religionis receptae publicus contemptus , et cultus externi disparitas , delictum publicum est et in Deum , et in Rempublicam , cujus iudicium , et auctoritatem reus nihili paene facit , ei quippe elato animo iudicium suum privatum anteponit , *Blackstone sur les loix Angloises. tom. V. lib. IV. cap. IV. pag. 386. Filangieri tom. IV. cap. XLV.*

§. XIII.

Fanatis-
mus , et
hypocri-
sis.

His fere conjungendi fanatici , superstitiosi , et , ut verbo dicam , *hypocritae* , qui externam pietatem tristitia quadam vultus simulantes , et de interna nihil curantes nihil aliud , quam vanam gloriam , et propriam utilitatem quaerunt , veram Religionem cum fanatismo perpetuo confundentes , divina omnia et humana permiscentes , et in proprium vertentes commodum , *Egoistae* omnium maximi , et perniciosissimi , sed impune tolerandi vel ob saeculi , quo vivimus , corruptionem , vel ob delicti difficilem probationem , *Martini Posit. de leg. Natur. tom. I. a §. 316. Filangieri cit. et tom. I. Introduzione pag. 6.*

Huc pertinent non tam veri *Jacobi* Regiae Censoriae Curiae , et Sancti Officii Consilii Generalis Edictis 10. Mart. et 15. Jul. ann. 1769. condemnati (hi enim ab haereticis vix distinguendi) quam malignum illud genus hominum , qui sub praetextu praesertim religionis alios criminantur , perpetuum , et occultum bellum bonis civibus , de Ecclesia alias , et Republica optime meritis , inferentes : qui tamen in tanta hominum corruptione tamdiu impune in Republica tolerari debent , quamdiu illorum fraudes , et captiones occultae fuerint , inutiles , effectoque desti-

tur

tutae; eo autem sequuto, graviter pro damni dati, & malitiae gradu puniendi, *Filangieri* cit., opus inscriptum *De l'Etat naturel des Peuples* tom. II. P. II. Sect. II. N. I. Cap. VII. et VIII (Tit. I §. VI. in Not. et XXI.) Punienti similiter superstitiosi homines, veluti magici, venefici, incantatores, non quia superstitiosi sunt, hac enim ratione potius deridendi videntur; sed propter damnum, quod ex caussis naturalibus, quibus usi sunt, non suis incantationibus dederunt, *Eybel* lib. III. De potest. Eccles. exsequent. Cap. II. §. 475. (§. XXIV. Tit. I.)

§. XIV.

Apostasia, quam perfidiam vocant, cujus nomine hic intelligimus Christianae Religionis in totum desertionem, eisdem, quibus haeresis, poenis coercetur, cap. 13. De haeret. in VI. De apostatis Rex tantum cognoscit, facti enim haec quaestio est, Ord. lib. 5. tit. 1. §. 4. Emm. tit. 2. §. ult. eod., deducta ex cap. 1. et 2. Concordiae sub Joanne I. apud Perer. tom. I. pag. 383. (Inst. Jur. Publ. Tit. V. §. VI.)

§. XV.

Idem ferme de schismaticis dicendum: quamvis enim *schismaticos non fides diversa faciat, sed communionis disrupta societas* ex mente Augustini lib. un. quaest. XVII. in Matth. quaest. XI. §. 2. 5.; tamen cum schisma haeresim jam sibi conjunctam habeat, vel in eam saltem possit degenerare, et vix ab ea uno gradu distet, can. 26. Caus. XXIV. Quaest. III., schismatici jure canonico pae-ne pro haereticis habentur. Illorum autem leges nostrae mentionem nullam specialem faciunt.

§. XVI.

Blasphemia, id est, dictum, vel factum in Dei

Dei contumeliam, beatæ Mariæ Virginis, Sanctorumve, gravius, vel remissius pro illius atrocitate legibus nostris punitur. Nobiles multa, et exsilio in Africam plectuntur; plebei pecunia quoque mulctantur, et triginta flagellationibus, fune ad collum alligato, publicis datis praeconiis ad columnam civitatis (*pelourinho*), afficiuntur, Ord. lib. 5. tit. 2. in princ. Emm. 34. Alph. 99. Qui funesta alicui, aut diras imprecantur, non sunt blasphemii, nec ullis poenis afficiendi in civili foro; nam voluntas nocendi sine effectu peccatum est, non delictum.

Non una blasphemiae species est: alia enim *mere* dicitur, alia *haereticalis*, *simplex* alia, vel *atrox*; adeoque non eodem modo semper punienda. Distinguendum autem prius erat, et dilucidius explicandum vocabulum *blasphemia*, quod nimis vagum est, et postea debitis poenis correspondendum. Jure nostro blasphemii capite non puniuntur, sed multa, exsilio, et poena vili pro delinquentium qualitate, et conditione, quam in poenis infligendis Patriae leges ubique observant. Haec tamen differentia *Beccariae* Tract. *Dei delicti*, *e delle pene* §. XXI., et aliis bene multis hodie displicet, existimantibus delinquentes omnes nobiles pariter ac ignobiles eisdem et aequalibus poenis esse subjiciendos. Ego vero existimo in definienda poena rationem omnino habendam esse personae delinquentis: majorem enim poenam meretur is, quem cognatio, officium, aetas a delicto revocare debuisset, quam extraneus, stupidus, puer, vel adolescens; majorem Theologus, quam sacrarum rerum rudis; nobilis, et in dignitate eminentiori constitutus, quam plebis e faece homo: itaque gravius hi puniendi, sed non eadem poena pro eodem delicto; nam vilia nobili aequae ac ignobili inflicta aequalis non est, nec ullam habet proportionem. Ergo quemadmodum inter delinquentes illorum conditio consideranda, ita inter poenas pro ipsorum qualitate facienda differentia est, non quod mitius puniri debeant, sed quod non omnes eadem numero poena, quae saepe nec delicto, nec personae respondet, nec publicae demum securitati, quae finis poenarum est, Pufendorf. de offic. hom. et civ. lib. II. cap. XIII. §. XVIII. *Montesquieu Esprit des Loix* lib. II. cap. IV. *Renazzi Elem. Jur. Criminal.* lib. II. cap. IV. §. XV. De poenis in blasphemos plura habent *Berardus* tom. IV. P. I. Dissert. II. cap.

cap. III. Sam. Frideric. Boehmerus Elem. Jurispr. Crim. Sect. II. Cap. II. *Filangieri* Lib. III. P. II. Cap. XX. , quae , prout blasphemia *simplex* , vel *atrox* fuerit , a iudice augeri possunt , et exacerbari , Ord. cit. lib. 5. tit. 2. §. 2. Poena *vivicomburii* , et linguae abscissionis crudelis est , et injusta ; neque Deo , qui vere injuriam haud patitur , nec ultione opus habet humana , grata esse potest ejusmodi hostia , et membrorum humanorum mutilatio. Hanc tamen poenam blasphemis minatur Dionysius leg. 7. Junii aer. 1353. ; quae postea jure meritoque fuit remissa.

§. XVII.

Perjurium , hoc est , *jurisjurandi violatio* Perjurium quid.
dolo , *culpave admissa* blasphemiae quaedam species est , Cic. Offic. III. §. XXIX. , et delictum grave in Deum pariter , et homines.

§. XVIII.

Perjurus autem censendus et qui falsum scien- Et quis perjurus.
ter , et deliberato alterum circumveniendi animo pro vero asseverat , et qui fidem juratam in alterius praejudicium sponte sua violat , praesertim in judicio. Itaque inconsulta , et calore iracundiae , vel amoris aestu facta perjuria , vel attentata , et sine effectu , vel quae jus alterius perfectum non laedunt , solum Deum ultorem habent. Jusjurandum *civile* , aut *religiosum* , quod vel usus approbavit , vel joco , et inter epulas fuit praestitum , huc non pertinet.

Perjurium extrajudiciale legibus nostris non punitur ; civile tamen in perjurum judicium est , qui damnum , quod sua culpa sine lucro dedit , resarcire tenetur. Officiales item , qui contra juramentum generale ab eisdem praestari solitum ex Ord. lib. 1. tit. 67. §. 15. quidquam faciunt , non perjurii poenis , sed falsitatis , et aliis pro modo delicti puniendi , Ord. lib. 5. tit. 53. Impune in foro civili est perjurium eorum , qui quod verum habuerunt , verum esse jurarunt , vel ex quo nullum , vel leve damnum sequutum fuit , Cald. de empt. cap. I. n. 19. Im-

Tom. V.

F

mu.

munes autem ab omni ferme poena sunt, et licitae omnino imprecationes quaedam religiosas, et civiles, quas diversus Gentium usus admisit, et tales erant *Scla*, et *Vah* Haebreorum, *Pol*, et *Aedepol* Latinorum, *per Deos immortales*, *vivat dominus*, *ne vivam*, cet., Everard. Otto: *De iurejur. per. gen. Princip.*, Harsen.: *De iurejur. veter.* cap. XVIII.

§. XIX.

Perjuri
poenae.

Falsum testimonium in omnibus caussis tam civilibus, quam criminalibus capitale crimen est, Ord. lib. 5. tit. 54. in princ. ibi: *A pessoa, que testemunhar falsa em qualquer caso, que seja, morra por isso morte natural*, Emm. tit. 8. eod. Eandem poenam incurrit, qui testes in caussis criminalibus capitalibus ad pejerandum, sollicitavit sive ad reum condemnandum, sive absolvendum. In civilibus, et delictis non capitalibus perpetuo in Brasiliam exsilio, et amissione bonorum, descendentibus, vel ascendentibus non exstantibus, punitur. Qui vero testem pecunia, vel alio modo subornavit, quamvis nec testimonium sit dictum, nec pecunia acceptata, publice flagellatur, et in Africam, vel Brasiliam decem in annos relegatur, Ord. cit. §. 1. et 2.

Perjuriis occasionem leges ipsae dedisse videntur, dum jusjurandum ubique requirunt; nam *ex jurandi consuetudine*, ut ait Augustinus Epist. 157., *in perjurium saepe caditur, et semper perjurio propinquatur*. Dionysii lege aer. 1340. Pace Julia data apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 37. §. 1. perjuri manus et pedes amputantur, et oculi effodiuntur, quam poenam Alphonsus V. ibidem §. 4. mitigasse gloriatur, eique substituisse linguae solam amputationem. Idem Dionysius alia lege Olisipone lata 7. Jun. aer. 1354. apud eand. Ord. tit. 99. linguae evulsionis poenam, et *vivicemburium* in blasphemos statuit: in more enim hoc tempore ubique gentium positum erat, ea quemque corporis parte puniri, qua deliquit. Leges autem has injustas, et inhumanas, quae ex male intellecta doctrina de delictis in Deum severius vindicandis, et ulciscendis ortum habent, posteriores Codices aliquantulum emendarunt; rem tamen non perfecerunt.

§. XX.

§. XX.

Sacrilegium , in Ecclesiam , et Rempubicam delictum, ex mente juris canonici , est *omnis violatio , invasio , vexatio , atque detentio rerum , personarum , juriumve sacrorum*. Committitur vel ratione *loci* , cum quis Ecclesiae , Monasterii , hospitalis , alteriusve pii loci sanctitatem laedit , cap. *Ad haec* 4. De religiosis domib. ; vel ratione *personae* , cum Clericum quis verberat , vel capit , can. *Si quis suadente* 29. Caus. XVIII. Quaest. IV. , Berard. tom. IV. Dissert. III. cap. I. pag. *mibi* 119. ; vel ratione *rei* , cum res sacro usui destinata usurpatur , vel non sacra de sacro , can. *Quisquis* Caus. XIV. Quaest. IV. , et hujus tantum sacrilegii leges nostrae mentionem faciunt. Jure Romano , et Patrio sacrilegus est , et capite puniendus , qui res sacras cujuscumque valoris legit , id est , furatur e loco sacro , Ord. lib. 5. tit. 60. §. 4. Emm. 37. §. 5. Qui non sacrum de sacro contrectat , vel sacrum e profano loco , ad tiremes damnatur Ord. cit.

Sacrilegium quid , quotuplex , et illius poena.

Dicitur sacrilegium in sensu juris canonici quaecumque Religionis , et sacrorum violatio , et hac significatione , quae latissima est , delicta multa comprehendit , quorum jus nostrum specialem mentionem non facit. Furtum rei sacrae ex mente juris civilis cit. Ordinatione severius quam simplex , et plus justo , si dicendum quod res est , punitur , Filangieri tom. IV. cap. XLV. Mr. Philippon de la Madeleine Lettre a l'Editeur de la Bibliotheque des loix criminelles , sur un vol des vases sacrés apud Britton Biblioth. Philosph. tom. IV. pag. 171. Vide , sis , Tit. VI. §. XIV. Sub Imperatoribus sacrilegium civile erat non modo Principum violare constitutiones , verum etiam disputare de Principali judicio : sacrilegii enim instar est dubitare , an is dignus sit , quem elegerit Imperator , l. 3. Cod. De crim. sacrileg. Quod plenum assentationis , arrogantiae , atque periculi est , Boehmerus Exercit. : De variis sacrileg. speciebus.

ex mente jur. civil. §. XL. XII. XLVI. tom. VI. Quis enim non indignabitur, cum scriptum legerit Principem eos, qui de suo judicio judicaverint, pro sacrilegis habere? Itane falli nequeunt Principes, qui cum rerum multitudine obruti, non possunt omnia per se ipsi agere, sed alienis saepe videre necesse habent oculis, decipi facillime possunt? Novimus profecto amorem, pietatem, et reverentiam, quam Principi debent cives illius imperio subjei; nec procacitatem linguae, aut licentiam filii, quibus pietas illa laeditur, ulla ex parte probamus. Id tamen persuadere nobis haud possumus, sacrilegii inslar esse, si quis non contumeliae causa, aut de Principe detrahendi animo, suam inter amicos fortasse, et ex bona fide de ejus judicio sententiam dixerit.

T I T U L U S III.

De crimine majestatis

§. I.

Quid majestas, crimen laesae majestatis, et perduellionis.

SUMMA in quacumque Republica potestas, sive illa in uno, sive in pluribus, sive in toto populo consistat, *majestas* vocatur. Quicumque adversus hanc supremam potestatem dolo malo ausus quid fuerit in ejus contemptum, aut contumeliam, crimen laesae majestatis committere dicitur: perduellionis autem, qui hostili animo adversus Rempublicam, Principem, vel nenum civitatis, cui nomen dedit, machinatur, l. i. §. i. l. 3. §. 3. Ad leg. Jul. majest. Et ita nimirum haec crimina, quae libera Republica sub nomine *imminutae majestatis* fuerunt notata, sub Imperatoribus distingui coeperunt, Gundling. ad leg. Jul. majest. cap. I. §. XXIII. Ott. ad §. 3. Inst. De public. jud.

Majestatis crimen speciale refertur ad dicta tantum, et facta in contemptum majestatis, vel Principis majestatem prae se ferentis. Quo praetextu hujus criminis nota sub malis Principibus afficiebantur, non solum qui eorum statu-

tuas dolo , culpa , vel fortuito confringerent , lapidarent , urinamve juxta eas funderent , Sueton. in Tiber. cap. LVIII. Spartian. in Caracal. cap. VII. , proprias altius prae Caesaris collocarent , effigiemve Principis nummo , vel annulo impressam lupanari , vel latrinae inferrent , Senec. de benefic. lib. III. cap. XXVI. , illorum imagines consecratas per aes et libram venderent , Dio Cass. lib. LVII. ; verum etiam qui tempora incusarent , et se malis annis natos esse dicerent , Bulenger. lib. I. de imper. Rom. cap. XXXIV. Itaque hoc crimen , sub Tyrannis longe lateque amplificatum , singulare , et unicum fere crimen erat eorum , qui crimine vacabant , Plin. Panegyric. cap. XLII. Contra vero boni , et mitiores Principes leviora facta in se admissa , et lubricum linguae vix ad poenam trahebant. Hanc in rem praeclara est , et magno Principe digna , et quae integris verbis referatur Constitutio Imperatorum Theodosii , Arcadii , et Honorii in l. un. Cod. Si quis Imper. maledixer. ibi : *Si quis modestiae nescius , et pudoris ignarus , improbo , petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda , ac temulentia turbulentus obrectator temporum nostrorum fuerit : eum poenae nolumus subjugare , neque durum aliquid , nec asperum volumus sustinere : quoniam si ex levitate processerit , contemnendum est : si ex insania , miseratione dignissimum : si ab injuria , remittendum. Unde , integris omnibus , hoc ad nostram scientiam referatur , ut ex persona hominum dicta pensemus , et utrum praetermitti , an exquiri debeant , censeamus.* Et haec eadem sententia est , atque decisio Ord. lib. 5. tit. 7. Emm. 4. , ex eadem constitutione deducta , quae clarius , et plenius Ordinatione Alphonsina tit. 3. cod. lib. exprimitur.

§. II.

Initio utriusque poena fuit interdictio aquae illius et ignis ; postea humiliores bestiis objecti , honestiores gladio puniti , Paul. lib. V. Sentent. tit. 28. Poenas autem longe exacerbavit Arcadii constitutio in l. 5. Cod. Ad leg. Jul. maj. , quas sub illius persona Eutropius in suam tutelam repetiit , et applicavit majestatis crimen ad illustres Consistorianos , et Senatores , de quo legendus Jacob. Gothofred. *Discursus historicus.* In perduellionis crimine , quod posteriores Romanorum leges cum

cum lesae majestatis crimine saepe confundunt ; singularia multa sunt , veluti quod reus non lugeatur , l. *Minime* 35. De relig. et sumpt. funer. , Forner. lib. II. Rer. quotid. cap. XVII. ; quod filiis , et nepotibus paterna bona , et omnis successio auferatur non tam in poenam , quam in Principis securitatem , et ut caritas liberorum amiciores parentes Reipublicae redderet , Cic. Epist. XII. ad Brut. ; quod infamia perpetua notentur , nec ad ullum honorem perveniant ; a materna , et avita hereditate excludantur , nec ex testamentis extraneorum quidquam capiant , dict. l. 5. ; quod sufficiat solus conatus , et sceleris voluntas ; quod admittantur personae ad accusandum prohibita , l. 7. l. 8. Ad leg. Jul. majest. ; et in mortuum inquisitio ; et quod tandem silentium eorum puniatur , qui , criminis futuri notitiam habentes , illud non detulerunt , Gundling. cit. cap. ult. Nec mitiores quidem in perduelles fuerunt Macedones , Persae , Carthaginenses , Graeci , et Gentes aliae , ubi liberi , et cognati eorum , qui in Regem conjuraverunt , capite damnabantur. Vid. Grot. de Jur. bell. ac pac. lib. II. cap. XXI. §. XV. *Filangier*. cit. cap. XLVI. *Esprit des loix* lib. VI. cap. XX. Arcadii terribilem constitutionem Decreto suo inseruit , et ad verbum descripsit Gratianus can. 22. Caus. VI. Quaest. I. can. 9. De pbenit. Dist. I. Inserta etiam fuit Codice Wisigothico lib. II. tit. I. §. 8. , et Edicto Theodorici cap. 107. apud Bavares. tit. XI. cap. I. art. I. et cap. XI. art. unic. et a Carolo IV. tit. XXIV. *Bullae Aureae*. Et hoc jure hodie etiam dum utuntur Galli , *Domat* Supplem. Jur. Publ. lib. III. tit. II. art. 6. , Castellani l. 3. tit. II. Part. VII. l. 1. tit. XII. lib. VIII. Recopilat. , l. 2. tit. XVIII. eod. , Angli , *Blackstone* Leg. Angl. Comment. tit. V. lib. IV. cap. VI.



VI. Cowell. *Inst. Jur. Anglic.* lib. IV. tit. XVIII.,
ceterae Europae Nationes.

Bene hanc in rem Renazzi Elem. Jur. Crim. lib. II. cap. III. §. V. ait: *Fuerunt quidem qui dicerent parentum scelera, quamquam acerbè, non tamen inique filiorum poenis lui, ut caritas liberorum amiciores parentes reipublicae redderet, aut ne quisquam vel ad imitandum scelus, vel ad ulciscendam mortem ex nefaria domo superesset. Sed graviter Cicero, qui in ea aliqui fuit sententia* (Epist. XII. ad Brut.), *seiscitatur* (De natur. Deor. lib. III. §. XXXVIII.): Ferretne ulla civitas latorem istiusmodi legis, ut condemnaretur filius, aut nepos, si pater, aut avus deliquisset?

§. III.

Eodem etiam jure nos utimur a Joannis I. ^{Et Pa-}
praesertim tempore, quo regnante maxima juris ^{tritis.}
Romani auctoritas erat. Itaque Arcadii terribilis constitutio in Alphosinum Codicem lib. 5. tit. 2. translata primum fuit, ab eoque in posteriores Emmanuelis tit. 3. et Philippi tit. 6. eod.: adeoque ea omnia tribus hisce Codicibus probata fuerunt, quae jure Romano, id est, Imperatorum legibus posterioribus hoc de crimine sunt constituta. Quod vero Alphonsino Codice e jure Romano dicitur de crimine majestatis eis applicando, qui Regis Consiliarios, et Administros offendunt, sequentibus fuit omissum.

Ordinatio Alphonsina cit. immediate deducta videtur ex Alphonsi, Castellae Regis, majestatis legibus Part. VII. tit. 2. insertis, quae tunc temporis magno apud nos in pretio erant, et quas proxime prae manibus et oculis habuisse videntur ejusdem Codicis architecti, nam eisdem ferme verbis invenitur descripta.

§. IV.

Majestatis igitur crimen capita duo continet, quorum primo veniunt regicidae, perduelles, proditores, transfugae, seditiosi, ceteri ^{Quae capita continent, et quales utriusque poenae.}
Ord.



Ord. lib. 5. tit. 6. §. 1. et sequentib. recensiti ; quibus poena est mors naturalis crudelis , bonorum confiscatio , et perpetua filiorum , nepotumve infamia , cet. , quae ead. Ord. §. 9. 10. 11. 13. habentur , et hic ea omnia *singularia* locum habent , quae supra §. II. e jure Romano retulimus. Secundo veniunt laesae simpliciter majestatis rei , quales inter alios dicuntur , qui obsides datos offendunt , quique a Rege , vel a Judicibus ab eo deputatis condemnatum , et jam ad executionis locum procedentem in via detinent , et a justitiae manu ac potestate eripiunt , vel a publicis carceribus demittunt ; qui puniri jubentur propriis delictorum poenis , et bonorum confiscatione , quamvis descendentes habeant , vel ascendentes : ipsi tamen nulla injuria , et infamia afficiuntur ead. Ord. §. 28. Hoc tamen in crimine majestatis speciatim dicto admittuntur quoque testes inhabiles , et inimici , et tormenta dantur ex levibus indiciis , Ord. §. ult.

Majestatis crimen , inter publica civilia gravissimum , gravissimas deposcit poenas , et quidem capitales atrociores , ast non crudeles : nam , ut bene ait Cicero lib. III. de Offic. §. IX. : *Nihil , quod crudele , utile. Est enim hominum naturae , quam sequi debemus , maxime inimica crudelitas.* Quod vero ipsa poena crudelis sit , et quod filii , et nepotes innocentes perpetua notentur infamia , officiis omnibus , et dignitatibus ipso jure priventur , et ad munera omnia habeantur inhabiles ex solo parentis delicto , quando nihil est , quod ab eis timeatur , nec possint ex testamento , vel ab intestato ascendentibus , collateralibus , aut extraneis succedere , inhumanum , et barbarum eorum ferre omnino opinione est , qui hodie ad scribendum de rebus criminalibus animum adpulerunt. Namque poena suos tantum debet tenere auctores l. 22. Cod. l. 20. l. 26. ff. De poen. , neque ulla ratione justa fieri potest , quae natura sua injusta est : neque praeterea pater criminosus , a quo omnis virtus , et caritas abest , quem propriae vitae , et Patriae amor non deterret , ob poenam , quae filiis , eo mortuo , manebit (quae Ciceronis , et veterum ratio est) ,

a crimine patrando potest deterreri , *Traité des corps politiques* lib. III. cap. X. *Discurso sobre las penas* cap. V. §. II. n. 21. 22. 23. §. IV. n. 9. §. V. n. 16. , cet. Alii aliter hodie etiam num non contemnendis prorsus rationibus , quas examinare , et inter se cum adversariorum rationibus conferre instituti nostri non est. Hoc tamen nos jure constituto utimur , quod satis est , et Gentes omnes , non tam e Romanis , quam ex antiquis Nationum legibus ad nos usque derivato , de quo videnda Mr. *Bernardi Mémoire* a Societate Regali Metzensi proposita anno 1784. : *Sur l'origine de l'opinion , qui étend sur tous les individus d'une même famille une partie de la honte attachée aux peines infamantes , que subit un coupable. Cette opinion est-elle plus nuisible , qu' utile ?* Et videndus quoque *Renazzi* supra cit. Confiscatio bonorum non tam poena , quam calamitas dicenda videtur , et consequentia paterni delicti , *Schrodt* Jur. Publ. Univ. P. II. cap. III. §. XXII. ; et inde est , quod in paterna bona allodialia , vel a Rege habita quocumque titulo filius non succedat : *Quae vero non a patre , sed a genere , et civitate , a rerum natura tribuerentur , ea manere eis incolumia* *Alphenus* ait in l. 3. De interdict. et relegat. Quod vero majoratus administratione etiam patrimonialis priventur , consecrarium infamiae est , et ita hodie intelligenda *Ordinatio* lib. 5. tit. 6. §. 15. post *Novellam* 3. Aug. 1770. §. XI.

§. V.

Delicta contra jus Gentium commissa majes-^{Juris} tatis non male dicuntur. Illorum autem rei sunt ,^{Gentium delicta.} qui publicam fidem , seu securitatem , quam *solum conductum* vocant , a Rege promissam infringunt , obsides datos , vel Gentium liberarum Legatos offendunt , *Ord.* lib. 5. tit. 6. §. 21. vers. *E bem assi* , et §. 23. *Emm.* tit. 3. §. 21. 23. *Alph.* tit. 2. §. 15. 16. eod. , piraticamque exercent , *Blackstone* tom. V. lib. IV. cap. V.

Haec , et similia delicta specialibus tantum Anglorum legibus puniuntur ; ea autem ad majestatis crimen proxime accedunt , vel quia supremam Gentium majestatem laedunt , vel quia , eis impunitis , bello non semel occasionem dedisse constat , *Filangieri* tom. IV. cap. L.

Tom. V.

G

T I-

T I T U L U S I V.

De vi publica , et privata.

§. I.

Quid vis
publica,
et priva-
ta.

Dicitur vis publica *violentia atrox adversus publicam securitatem, vel publicum ordinem, sive a persona publica, sive personae publicae, locisve speciali sanctitate munitis, cum armis, vel sine armis, dolo malo commissa.* Privata, *violentia simplex sine armis in privatum admissa,* Jacob. Gothofred. ad l. 152. De reg. jur.

§. II.

Et qui
eam
committunt.

Vim publicam committunt, 1.) qui seditio-
nes, turbas, et tumultus in civitate movent : 2.)
qui Magistratibus, eorumque Officialibus in officio
resistunt ; et 3.) ipsi quoque Magistratus, qui pu-
blica potestate abutuntur : 4.) qui publicos carceres
effringunt, vel privatos habent : 5.) qui armis alie-
na jura invadunt, et bona rapiunt : 6.) qui do-
mos alienas, et vias publicas obsident : 7.) qui
virgines, et feminas honestas praesertim per vim,
et dissentientes stuprant, vel libidinis causa ab-
ducunt : 8.) qui alios ad pugnam singularem pro-
vocant. His enim, et similibus delictis securitas
publica, auctoritas, et oeconomia quam maxime
turbatur. Qui sine armis rem alicujus rapit, pri-
vatam vim committit.

§. III

§. III.

Vis a privato in privatum casu commissa, Quo no-
Lusitane dicitur *rixa nova* : consulto , *rixa velba* : mine Lu-
praemeditata , et adversario indicta , *duellum* , (*re-* sitane
pto, desafio) : in personam publicam , *repugnatio* , vocatur .
(*resistencia*) : a pluribus in turba commissa , nullo et quot
fine , et casu adunata , *tumultus* (*motim*) : in Re- *rixam* ,
gem , vel Rempublicam , *rebellio* : in Regis Admi- aut tur-
nistros , ordinemve publicum , *seditio* : in priva- bam
tos , *assuada* speciatim vocatur. Et ita delicta a consti-
multitudine hominum conflata distinguere placet. tuant.
Rixam duo , vel tres homines , et deinceps ; *tur-*
bam autem , et *tumultum* decem saltem constituunt
ex sententia Labeonis in l. 4. §. 3. De vi bonor.
raptor. , quam proxime sequuta fuit Extravag. 12.
Aug. 1717. apud. Ord. lib. 5. tit. 45. Coll. I. N. I.

§. IV.

Tumultus non alterius laedendi caussa , sed Tumul-
fortuito commotus , ex quo nullum sequutum fuit tus quo-
damnum , quamvis verum delictum non sit , ta- modo
men Politiae Magistratus officio praeveniri debet , punian-
et coerceri levioribus quidem poenis in tumultus tur.
praesertim auctores ; nam contemptus magnum ex-
citare potest incendium. Damnum in turba datum
poenis ordinariis delicti punitur.

§. V.

Tumultus seditiosus , hoc est , *rebellio* (§. Rebel-
III.) in Regem , vel Rempublicam dolo malo , lionis.
et hostili animo initus , verum perduellionis , et
laesae majestatis crimen est , adeoque eisdem poe-
nis puniendum (Tit. III. §. III. IV.). Qui ca-
G ii su ,

su , vel ignorantes in turba reperiuntur , vel nullis , vel mitioribus poenis pro ignorantiae qualitate afficiendi. Civitas rebellis non solo aequanda est , nec sale adspargenda ; suis tamen juribus , et privilegiis privari debet , et civitatis alterius jurisdictioni supponi. Itaque tumultus in primis auctores , et nocentes , non cives promiscue omnes puniendi , neque in sortem mittendi , cum in innocentes deerrare possit , Heinecc. de Jur. Nat. et Gent. lib. II. cap. VIII. §. CLXIII. Creman. de Jur. Criminal. lib. I. cap. VI. §. 59. P. I. Hottöman. *Illustr. Quaest.* 42. Gothofred. ad leg. *Quisquis* Cod. Theod. ad leg. Cornel. de sicar. cap. VI. (§. IX. et XXVI. Tit. I.)

§. VI.

Coetus
clandestini.

Coetus nocturni , et clandestini non statim pro illicitis habendi ; innoxii enim esse possunt ; prudenter tamen , non curiosius illorum caussa exquirenda est , priusquam jubeantur dissolvi : namque fieri potest , ut inde factiones oriantur , et intemperantia comissionum , et competationum , quae , uti bene Cujacius ait lib. VII. *Observat. cap. XXX. , deterrima parit , inutilissima , et nefandissima quaeque.* Qui vero in consanguineorum , amicorumve domum coeuntes de publicis , privatisve rebus paulo liberius inter se loquuntur , maledicendi licet animo , modo nocendi absit , tolerandi : domus enim tutissimum cuicumque refugium est , ubi omnia liceant , quae cum alterius damno conjuncta non sunt. Quare coetus non omnes et coitiones pro illicitis , et suspectis haberi debent ; quo pretextu mali Principes ad cives optimos opprimendos non semel usos fuisse historia omnium temporum testatur , Tacit. *Annal.* III. 38. Sueton. in *Neron.* cap. XXII. et *Domitian.* cap.

cap. XII. Loquaces igitur homines , qui génio suo indulgentes acutis dictis , utut mordacibus , laedunt , et ex more omnia reprehendunt , vel contemnendi , quod satius esse videtur , vel admonendi , vel leviter pro dicti , vel facti malitia puniendi , Ord. lib. 5. tit. 7. Emm. 4. Alph. 3. , l. un. Cod. Si quis Imp. maledix. (Tit. III. §. I. Not.)

Aliud dicendum de Ecclesiasticis , qui in pulpito , vel cathedra Juris , aut Theologiae propositiones quasdam proferre , propugnare , disputare ausi sunt , quae Religio- nem , et publicam quietem turbare possunt , vel coetus in civitate excitare ; hi enim non tolerandi , sed graviter pro earum qualitate puniendi tam ecclesiasticis , quam civilibus poenis. Quae in eos statutae sunt Henrici IV. , Galliae Regis , et Caroli IX. Edictis 1561. 1563. 1599. nimis acerbae videntur : mitiores aliquantulum , quae habentur lib. XVI. tit. 4. Cod. Theod. : *De his , qui super Religione contendunt*. Patriae leges nullam de hoc crimine mentionem faciunt.

§. VII.

Vis publica in Magistratus cujuscumque ordinis , et Officiales in eis , quae ad officium suum spectant , ab uno , aliove cum armis commissa , hoc est , *repugnatio qualificata* , Lusitane *resistencia* , ex qua vel actus judicarii impediti sunt , et omni prorsus effectu destituti , vel , iis perfectis , et ad finem usque perductis , vulnera etiam leviora sequuta , majestatis crimen est *secundi* , ut vocant , *capitis* , poena *amissionis animae* , ut loquitur Justinianus in §. 3. Inst. De public. jud. , et confiscationis bonorum puniendum ex novo Josephi I. Diplomate 24. Octobr. 1764. §. 2. Vis a multitudine hominum facta , hoc est , *seditio armata* (§. III.) , si Diplomatis hujus sententiam , et rationem sequamur , eisdem , immo majoribus poenis , cum gravius delictum sit , coerceri debet.



bet. Illius autem praefatum Diploma speciatim non meminit, nec *simplicis seditionis*, *simplicisve repugnationis* sine armis.

Crimen majestatis in eos tantum cadit, qui Principem, vel Rempublicam immediate, et directo, ut loquuntur, offendunt; neque illius censi rei debent, qui privatis rationibus, non in majestatis contemptum, Judicibus, et Officialibus jura exercentibus resistunt. Itaque *seditio simplex*, vel *repugnatio* grave delictum est, sed non capitale, praesertim sine armis, nec laesae majestatis, modo eam directo non oppugnet, neque in rebellionem degeneret, neque in favorem reorum laesae majestatis commissa sit; et hoc sensu intelligendum praefatum Diploma, Gomez. Variar. tom. III. cap. II n. 7. Limit. I. Quam intelligentiam et juris ratio, et forensis usus probat, cum nec ante, nec post dictum Diplom. capitis poenam in similes criminosos inflictam videamus. Qui justitiae, hoc est, Magistratibus, eorumque Officialibus resistunt, Ord. lib. 5. tit. 49. Emm. 36. pro illorum, et resistentiae qualitate, modo capite plectuntur, vel manus amputatione in casu vulneris dum pugnatur inflicti, modo exsilio in Africam, vel Brasiliam. Eisdem poenis afficiuntur, qui jam victos non e carceribus, quod speciale crimen est (§. VIII.), sed ex Apparitorum manibus eripiunt, Ord. cit. tit. 48. in princ. Emm. 35. Alph. 90. Quia vero gravius peccant extranei obnitentes, qui victum nulla eisdem sanguinis necessitudine conjunctum e justitiae potestate eripiunt, quam filius, vel consanguineus, qui patrem, vel consanguineum exemit, et hi magis, quam victus ipse, qui propria virtute se liberavit et vincula dissolvit; (magnam enim excusationem in propriae libertatis amore habere videtur): facile omnes vident vis publicae reos non omnes eisdem pariter poenis esse afficiendos; has tamen, et similes differentias, et excusationes, quas humanitatis ratio, et delicti natura suppeditat, Patriae leges fere ubique contemnunt. Distinguenda autem perpetuo est *vis simplex* sine armis, et sine effectum, a *qualificata*, et *seditiosa*, itemque injuria verbalis, et simplex contemptus, vel non obedientia Magistratus jussibus, a vi in publicas personas in officio suo, vel extra commissa: minora namque haec crimina carceris poena judicis arbitrio puniuntur cit. Dipl. 24. Octobr. 1764. §. 3. Ord. lib. 5. tit. 50. Emm. 66. Alphons. 91.

§. VIII.

§. VIII.

Seditiosus vel maxime est , et capitale crimen committit , qui publico carcere detentum , et jam sententia judicis capite damnatum , eo effracto , vel quovis alio modo dolo malo , et per vim ar-
 matam praesertim exemit ; et ita intelligenda Or-
 dinatio lib. 4. tit. 48. §. 1. Emm. tit. 35. §. 1. Alph. 90. §. 2. : mitius autem puniendus , si in-
 dustria sine vi , dolo bono , vel corruptione com-
 mentariensis. Omnium autem mitissime puniendi vir ,
 et uxor , qui , quaeve muliebri , virilive veste induti ,
 vel aliis artificiis , et fraudibus uxores , vel maritos
 e carcere liberunt , cujus rei exemplum illustre de-
 dit Maria Reygersbergia , virilis animi , et Hugo-
 nis Grotii uxor , quae eum arcae inclusum e custo-
 dia liberum reddidit. Vide , sis , Plutarch. libello
Illustrium mulierum , et Gomez. lib. III. Variar.
 cap. IX. n. 12. Reus captus , qui sine vi , et car-
 ceris effractione aufugit , vix ulla poena afficien-
 dus , Ord. lib. 5. tit. 48. §. 3. Engav. Elem. Jur.
 Crimin. lib. I. tit. XLIX. §. DXXXVI. ; fuga quip-
 pe delictum non est : securiore tamen , et severio-
 re carcere includendus , si iterum capiatur. Quod
 vero propterea tamquam confessus , et convictus ha-
 beatur , aliis probationibus deficientibus , injustum
 est ; fugere enim poterat non ob sceleris conscien-
 tiam , sed ad evitandas carceris molestias (Tit.
 XVIII. §. VI.) Perez. ad tit. Cod. De custod. reor.
 n. 14. : *Ignoscendum enim est ei , qui non modo*
sanguinem suum , verum et naturalem libertatem
 (et hoc addendum puto) *qualiter qualiter re-*
demptam voluit , prout bene ait Ulpianus in l. 1.
 De bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciver.

Neque obstat Ordinatio cit. tit. 48. §. 2. ibi : *E será havido por provado o maleficio de qualquer prezo , que fugir da cadeia , quando assi for quebrada , posto que se lhe não prove , que por seu mandado se fez : intelligenda quippe necessario est de eo , qui per vim , et fracto carcere aufugit , probationibus aliis veris exstantibus , nam ex fideis condemnandus est nemo : vel dicendum verba será havido por provado o maleficio referenda esse non ad delictum principale , sed ad carceris effractionem , quae eo instigante facta videtur ; nisi contrarium probaverit : is autem in hoc etiam casu mitius puniendus , quam extraneus carceris effractor.*

§. IX.

Et commentarienses fugam dantes.

Ignoscendum tamen non est carceris custodibus , quorum dolo , et sordibus eo detenti aufugerunt ; hi enim capite plectuntur , si reus ex capitali crimine vinctus , et jam condemnatus aufugit : ex aliis criminibus , flagellantur , et biennio in Africam relegantur ; et ita intelligenda Ordinatio lib. 1. tit. 77. §. 3. Nam ante sententiam condemnatoriam vinctus pro reo habendus non est , adeoque illius custodes eadem poena coerceri non debent , quam ipse sustinisset. Mitius igitur hoc casu , et quando in culpa tantum sunt , pro illius gradu arbitrio iudicis puniendi , poena *legitima* deficiente , Perer. Decis. 69. Debent autem custodes reos pro diversa criminis qualitate diverso carcere includere , Ord. lib. tit. 33. §. 2. ibi : *E aprisoallos segundo os maleficios , em que forem culpados* , Emm. 27. §. 2. Alph. 32. §. 2. Quod enim eadem custodia detineantur simul raptores , assassini , cet. , et qui correctionis causa capiuntur , inhumanum prorsus est , et periculosum ; nullum namque flagitii genus est , quod inde non timeatur : itaque maxime verendum , ne incorrigibiles illorum consuetudine efficiantur , quos civitas carcere emendare voluit , non corrumpere. Haec tamen ad Politiae Magistra-



IO REIS

tratum in primis spectant, cujus est cavere, ut correctionis carceres habeantur distincti ab eis, qui homicidis, proditoribus, et perditis jam hominibus recipiendis destinantur. (Tit. I. §. XIX.)

§. X.

Privati carceris crimen committit, qui domo sua, vel alibi citra Principis auctoritatem quemque etiam criminis includit, et vi ad XXIV. horas detinet. Justiniani constitutione, qui hoc facit, tot diebus ipse patiebatur poenam publici carceris, quot alium retinuit in privato, et caussa cadebat, quam habuit adversus inclusum, l. 2. Cod. De privat. carcerib. Quae poena magis delicto respondet, quam flagellationis, vel exsilii in Africam statuta Ord. lib. 5. tit. 95. in princip. Emm. 68. Alph. 92. §. 3. Hoc crimen incurrunt, 1.) Nobiles subditos suos, et *vassallas* invitos detinentes, catenisve vincientes: 2.) Episcopi sine Regis licentia publico, privatoque carcere utentes; nam *jurisdictionalia* non nisi ea petita, et obtenta exercere possunt, Extravag. 28. April. 1647. apud. Ord. lib. 2. tit. 9. Collect. I. N. I.: 3.) Monachi: iis tamen permissum privatos habere carceres, eisdemque fratres male morigeros *correctionis* gratia, et ad tempus detinere justis de causis, et secundum suas constitutiones ab ecclesiastica, civilique potestate expresse vel tacite approbatas; modo carceres ipsi salubres sint, et ad custodiam magis, quam ad poenam, vindictamve instituti, eisdem inclusis ad vitam necessaria omnia subministrentur, humaniter tractentur, plenissima defensio eisdem concedatur, et libera tandem cum Religiosis bene morigeris conversandi facultas. Quod si hac in re Superiores Ecclesiastici peccant, quod non semel

Crimen carceris privati, et a quibus committatur.

Tom. V.

H

eye-

evenisse dolemus , in promptu sunt oppresso juris remedia , veluti appellationes judiciales , vel coram probo viro , supplicationes , et recursus ad Principem , vel ad Regiae Coronae Auditorium , (Inst. Jur. Public. Tit. V. §. LVII. Not.) . Magistratus quoque *ordinarius* potest , et debet , illius auxilio maxime implorato , auctoritatem suam interponere , et si non causam judicare , violentiam certe repellere , et hominis , et civis naturalia jura tueri , quae Monachus professione sua non amisit. Nimis autem acerba sunt , et ab omni fortasse humanitate aliena , quae de carceribus Monachorum , ceterisque huc facientibus tradit Amenus tom. I. Quaest. V. cum seq. et passim , Anaclet. ad tit. De accusat. §. 8. Videnda omnino Mariae Theresiae Imperatricis Constitutio 7. Septembr. 1771. apud Rieger P. IV. Jurisprud. Eccles. §. DCXXII. Not. , et Josephi I. Regia Resolutio ad Palatii Curiae Consultationem habita 2. Maii. anno 1775. , qua provinciarum Praetores Monasteriorum carceres invisere jubentur.

§. XI.

Et a quibus non.

Excipitur pater , et dominus , qui filiumfamilias , et servum castigare , et domi includere possunt , modo atrocitas facti jus domesticae emendationis non excedat , Ord. cit. lib. 5. tit. 95. §. 4. , l. 3. Cod. De patr. potest. l. un Cod. De emend. servor. l. un. Cod. de emend. propinquor. (Inst. Jur. Personar. Tit. IV. §. VII. et Tit. VII. §. II.) . Licet viro adulterum cum uxore sua deprehensum , quem occidere prohibetur , ad XXIV. horas detinere , Ord. cit. §. 2. , l. 25. ad Leg. Jul. de adulter. Unusquisque potest latronem , homicidam , et similes reos *in flagranti* deprehensos tamdiu detinere , donec judici exhibeantur , Ord. lib. 5. tit. 60. §. 7. , et lib. 1. tit. 75. §. 10 ,
et

et tit. 65. §. 37. eod. Qui autem *in flagranti* deprehensi dicantur , declarat Diploma 25. Septemb. 1593. apud Phaeb. II. P. Arest. 191. Permissum tamen non est creditori debitorem suum , de fuga licet suspectum , etiam vi pacti cum eo initi detinere post Novellam 20. Jun. 1774. §. 19. et Senatus Olisiponensis Deliberationem 18. August. 1774. , (Inst. Jur. Civil. Lusit. lib. IV. Tit. XXII. §. XVIII.). Quare nullius hodie auctoritatis sunt Ordinationes lib. 4. tit. 76. §. 3. et lib. 5. tit. 95. §. 3. Pecus alienum deprehensum , si quid in agro depastum est , rei testandae caussa detinere licet , vel in custodiam mittere , eidem detinendo publica auctoritate institutam , Ord. lib. 5. tit. 87. §. 3. Emm. 62. §. 2. , (Inst. Jur. Publ. Tit. VII. §. XII. in fin.)

Quae in liberos potestas sit jure Naturali , vel Romano , hujus loci non est inquirere. Vide , sis , Binkershoeck : *De jure occidendi , vendendi , et exponendi liberos* , Gerard. Noodt in Jul. Paul. in l. 4. De agnosc. et alend. liber. , et Amic. ad eumd. Respons. Illud tandem placuit , et congruentius visum fuit , controversias intra domum inter patrem , et filios , illius judicio terminari. Sed si ita res fuerit , ut pro injuriis eorum et ad jus experiendum , et ad vindictam processeris , aditus Praeses provinciae super disceptationibus quidem pecuniariis consuetum exercevi jubebit ordinem juris , l. 4. Cod. de patr. potest. Dicere autem debet Praeses eandem sententiam , quam pater dici voluerit , l. 3. eod. Et hoc jure utimur. Senioribus quoque propinquis in corrigendis minoribus , et propinqui juvenis erratum privata animadversione compescendi potestatem tribuunt Imperatores in l. un. Cod. de emend. propinq. Et hoc est judicium illud *familiare* in filiorum , et propinquorum delictis familiaribus praesertim exercendum , quod hodie tantopere non nulli commendant. Barbarum autem est , quod legitur in l. un. Cod. De emend. servor. , non a Nerone , sed a Constantino , quod mirandum , constitutum : *Si virgis , aut loris dominus servum afflixerit , aut custodiae causa in vincula conjecerit ; dierum distinctione sive interpretatione depulsa , nullam criminis metum servo mortuo sustineat*. Quae aliter se habent jure nostro , quo patri aequae ac domino modica tantum castigatio conceditur Ord. cit. lib. 5. tit. 95. §. 4.

ibi : *Castigar , e emendar de mas manhas , e costumes , Decret. 30. Septembr. 1693 , ibi : Hey por bem , que os escravos . . . não sejam molestados com ferros , nem mettidos em prisões mais apertadas ; que aquellas , que bastarem para a segurança , apud Ord. cit. Coll. II. N. I.*

§. XII.

Vis publica in
privatum , id
est , assuada.

Vis publica a multitudine in privatum commissa , hoc est , *assuada* (§. III.) , arma prae-cise non requirit , Gothofred. ad l. 152. De reg. jur. , Otto ad §. 6. Inst. De interdict. , et 8. Inst. De public. jud. : requirit tamen *turbam* , seu *decem saltem personas* (§. III.) alterius laedendi causa adunatas , Ord. lib. 5. tit. 45. in princ. ibi : *Para fazer mal* , Emm. 51. Qui ergo turmatim in alicujus aedes irrumpentes illarum dominum , domesticos , hospites , vel quosvis alios ibidem exstantes vulneraverint , capite plectuntur. Vulneribus non sequutis , Nobiles in Africam decem in annos , ignobiles totidem in Brasiliam verberibus prius affecti relegantur , Ord. cit. , et lib. 1. tit. 58. §. 9.

Quamvis nihil magis Reipublicae tranquillitatem turbet , quam si homines , potentia sua freti , ipsi sibi jus dicant ; tamen majores nostros una cum reliquis Europae Gentibus vi , et armis potius , quam judiciis olim inter se disceptasse satis constat. Hunc per arma disceptandi usum probant inter nos exempla apud Monarchiam Lusitanam lib. XVI. cap. XXXV. allegata , Alphonsi III. leges generales 27. Febr. aer. 1310. apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 45. , et Dionysii Regis speciales hanc in rem Ordinationes Conimbricae datae ann. 1314. (Hist. Jur. Civil. Lusit. §. XLVIII. et LIII. Not. litter. 6.) . Eundem usum probant , atque confirmant *litterae inimicitiae* in suprema Palatii Curia expeditae , quarum mentio fit Ord. lib. 2. tit. 5. §. 5. Emm. eod. , tandem aliquando , sed sero admodum abrogatae Dipl. 10. Mart. 1603. apud eamdem Ord. Coll. I. N. I.

§. XIII.

§. XIII.

Privata autem vis in privatum admissa modo <sup>Vis pri-
vata.</sup> gravius , modo remissius punitur. Qui uniuscujusque domui , qua nihil sanctius , nec omni religione munitius , vim fecerit , vel fores nocendi animo effregerit , in Brasiliam perpetuo , nullo licet damno dato , relegatur , Ord. lib. 5. tit. 45. §. 4. Emm. 51. §. 4. Qui alicujus aedes foras clausurit , in Africam bien- nio mittitur , vel flagellis subditur pro illius qualita- te , Ord. cit. §. 5. Emm. tit. 37. §. ult. Qui rem suam alteri per vim extorserit , illius dominio priva- tur , Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. tit. 78. §. 4. in fin. et lib. 4. tit. 58. in princ. Qua de caussa sub gravi multa prohibentur omnes homines armatos habere , eosque pacis , vel *treugae* tempore per civitatem , et vias publicas secum abducere , Ord. lib. 5. tit. 47. Em. 106. , deducta ex Joannis I. lege Alphon- sino Codice eod. lib. tit. 96. relata. Wisigothorum devi publica , et privata leges habentur illorum Co- dice lib. VIII. tit. 1.

Vis privatae , et *vindictae* usum apud nos probat inter alias celebris lex *de revindicta* , seu vindicta , quae Nobili- bus praesertim eandem sub certis conditionibus concede- bat. Accedunt medii aevi instrumenta , quibus legitur : *Ad quemcumque hereditas terrae pervenerit , et cum vestis bel- lica , id est , lorica , et ultio proximi , et solutio lendis de- bet pertinere.* Quinimmo legibus nostris , aut moribus pro- ditum erat , ut possit unusquisque propria auctoritate per se , vel per alios suas , suorumve injurias ulcisci , qui adeo inveterati erant , ut eisdem purgandis , et extinguendis haud sufficerent Alphonsi III. , Dionysii , et Alphonsi IV. leges speciales diversis temporibus repetitae (Inst. Jur. Publ. Tit. II. §. XXIII. Tit. XII. h. lib. in Not.) : quae cum frus- tra scriptae essent , prudenter quidem visum fuit huic gras- santi malo indirecta quadam via obviam ire , quod factum introductis semel a Petro I. *securitatis litteris* , et asyilis de- mum civilibus ad Judaeorum exemplum constitutis , qui- bus privatae ultiones , si non extinctae , imminutae mul- tum

tum fuerunt, et tandem, melioribus exortis temporibus, palam, et directe prohibita Ord. lib. 5. tit. 45. et similibus. Non nulla tamen vis, et vindictae privatae in jure nostro vestigia exstant, veluti Ord. lib. 3. tit. 89. §. 1. lib. 4. tit. 25. §. 3. tit. 57. §. 1. tit. 76. §. 3. et lib. 5. tit. 38. in princ. et §. 1. (Inst. Jur. Public. Tit. II. §. XXIV. XXV.). De aliarum Gentium moribus videndi Grotius de Jur. bell. ac pac. lib. II. cap. XX. §. VIII. Bodinus de Republ. Sect. ult. Heineccius Elem. Jur. German. lib. II. tit. 25.

§. XIV.

Duellum.

At nullum fuit vis privatae genus magis vulgare, et omnibus commune, et magis Reipublicae exitiosum, quam *duellum*, quo majores nostri in primis Nobiles, et milites usi fuerunt vel ad innocentiam suam purgandam, vel ad injurias sibi, aut suis illatas ulciscendas. Huic malo tam inveterato curando, cum in naturam quodammodo degeneraret, impares fuerunt et antiquae leges Ordinatione Alphonsina relatae lib. 5. tit. 53. Emm. 39., et novae apud Ordinationem, qua utimur, eod. lib. tit. 43., et novissimae apud eandem Collect. I. N. I. II.

Duellum, quod sub confiscationis omnium bonorum poena, et aliis, paganis aequae ac militibus interdicitur Ord. lib. 5. tit. 43., approbatum videtur de Regis saltem judicisve licentia Ord. lib. 2. tit. 26. §. 2. verbis: *Dar lugar a se fazerem armas de jogo, ou de senha entre os requeridos, e ter campo entre elles.* Namque legibus, aut moribus antiquis permissum unicuique erat cognatorum mortem, et injurias ferro, et armis vindicare, ceu constat ex Alphonsi IV. lege Conimbricae data 17. Mart. aer. 1364. ibi: *Porem porque nos nossos Regnos era huia maneira usada, que cadahuu queria acosimar (hoc est, castigare) morte, e deshonra de seus parentes, segundo lhes pertencia em devido: quam quidem vindictam Alphonsus eadem lege prohibuit; permisit tamen duellum inter Nobiles, ibi: E quanto he em feito de retos: teemos por bem, e mandamos, que se guarde por aquella maneira, que*



que se guardou entre os filhos d'algo ataaqui. Hodie etiam dum legibus militaribus exauctorantur milites, et loco moventur, qui ad singulare certamen provocationem detrectant. Duella igitur vel justa, et licita erant, veluti quae a judice certis sub formulis, et legibus decernebantur, quibus exponendis nescio an primas teneat Carolus *du Fresne* Dissert. *De duellis* tom. II., vel injusta, quae propria auctoritate, et sine judice sive clam, sive palam legum contemptores indicebant. Frustra autem iis extinguendis laborabunt Principes, quamdiu steterit falsa opinio *de honore offenso* aliorum injuriis, de eoque non jure, sed propria manu, et ferro vindicando: quae, quamvis Gothicae originis sit, plures adhuc hodie sectatores habet, eidemque tribuenda contradictio inter leges ipsas. Haec vero opinio multo potentior est, quem legum, et Principum auctoritas, *Rousseau Epître a Mr. d' Alembert sur les spectacles.* Curia specialis honoris dicta, ab eoque longe commendata, qua scilicet casus honoris examinentur omnes, et debitis poenis coercentur, publici saporis non est, nec duellorum usui extinguendo sufficiens, eadem opinio longe stante. *Quid leges sine moribus vanae proficiant?* Horat. III. Od. XXIV. 35.

§. XV.

Vis sive publicae, sive privatae species quae-^{Concus-}dam est *concussio*; quo nomine intelligitur quid-^{sio.}quid fit non per vim proprie dictam, sed per metum potestatis publicae. Itaque Magistratus, et Officiales, qui, munere suo, et potestate abutentes, aliqua a civibus obtentu officii publici exegerunt, injuriave imperarunt, isque, cui fuit imperatum, aliquid injuria dedit, vel fecit, ut illius imperium, metum, vel periculum effugeret, concussionis crimen committunt. Idem ferme dicendum de superioribus, et potentioribus similia imperantibus, et de privatis, qui, simulato Magistratus jussu, et terrore injecto, a subjectis aliquid injuria extorquent, l. 1. De concuss. l. 1. §. 3. De calumniator., Donell. lib. XV. Commentar. cap. XL., Stryk Dissert. *De fact. jud. de fact.*

Hu.



Hujus delicti specialem mentionem non faciunt leges nostrae : facit tamen Theodoricus , Ostrogothorum Rex , suo Edicto §. 89. ibi : *Si quis sibi , ut aliquem terreat , militiam confinxerit , vel adsumpserit , quum non habeat potestatem , viliores fustibus caesi perpetuae relegationis male sustineant , honestiores exsilii patiantur incommoda.* In Codice Wisigothorum l. 2. lib. 12. tit. 1. jubetur , *ut nullis indictionibus , exactionibus , operibus , vel angariis , comes , vicarius , vel villicus pro suis utilitatibus populos aggravare praesumant . . . ut nullam in privatis hominibus habeant potestatem , nullaue eos molestia inquietent . . . Quod si quis iudicium hanc nostram transcenderit constitutionem , honore privatus X. libras auri fisco nostro coactus resolvat.* Concussionis igitur poena hodie vel in privatione dignitatis , vel in relegatione , multave consistere potest , docente Carpzovio p. 2. quaest. 90.

§. XVI.

Stuprum
violentum.

Stuprum violentum tam feminae honestae virgini , aut viduae , quam meretrici illatum , capitale crimen est , Ord. lib. 5. tit. 18. Emm. 14. Alph. 6. Eisdem poenis afficiuntur , qui stupratori opem dederunt , ead. Ord. in fin. princ. Consensus posterior stupratae poenam non evitat , neque matrimonium cum eadem postea contractum , Ord. cit. §. 1. Non sufficit quaecumque violentia , sed talis , cui propter vitae , membrorumve periculum femina non possit resistere. Quare huc non pertinent metus carceris , infamiae , reverentiae , minarum verbalium , et multo minus persuasiones licet importunae , blanditiae , assentationes , et vis levior. Hoc autem delictum quam maxime probatur per querelam , clamorem , vel ejulatum post stuprum commissum , statim iudici manifestandum , Leyser. Disput. *De stupro violento* n. 4. Gothofred. ad l. 1. Cod. Theod. De rapt. Virgin. Stuprum *simplex* , hoc est , *voluntarium* , locum hic nullum habet , cum ad vim publicam , vel privatam non pertineat.

De

De stupro violento , quod majores nostri vocabant *rousso* , *roussar* , hodie *força* , *forçamento* , *forçar* , et illius per clamores , lamentationes probandi modo , speciales inter alias leges exstant Alphonsi IV. et Petri I. Alphonsino Codice lib. 5. tit. 6. relatae , quibus conjungenda Ordinatio citata , qua utimur , tit. 18. §. 3. in fin. ibi : *Bradando cada huma das ditas pessoas* , et tit. 135. §. 2. ibi : *Se alguma mulher fosse corrupta da sua virgindade por força de noute , ou de dia . . . e bradasse logo no dito termo : Foaõ me fez isto*. Qui feminam viri impotentem violentem stupravit , hujus criminis reus dicendus non est ; adeoque aliis poenis , et extra ordinem puniendus. Idem dicendum de eo , qui mente captae , vel vino sepultae stuprum intulit , quia illud invita passa non fuit , cum nec velle , nec nolle habeat , l. 3. De reg. jur. , Cald. ad l. *Si curatorem* Cod. De in integr. restit. verbo : *Sua facilitate* n. 60. Boehmer. Element. Jurispr. Crimin. Sect. XI. cap. V. §. CXXXI. Not.

§. XVII.

Quo jure stuprum violentum ad vim refer-
tur , eodem venit *raptus* , hoc est , *violen-^{Raptus}tia* , et *invita personae honestae de loco in locum abdu-^{quid, il-}ctio libidinis exercendae causa*. *Raptus* vel *ve-*
rus est , qui in deductione personae de loco ad ^{lius spe-}
locum consistit , in quo differt a stupro violento , quod eam non requirit , vel per seductionem , quando non vi aperta , sed dolis amatoriis , ^{cies , et}
et blanditiis talibus abducitur , quae parum a vi ^{poena.}
distare videantur , Ord. lib. 5. tit. 18. §. 3. Qui filiamfamilias , vel honestam feminam insanis amoribus sollicitantes sive libidinis explendae , sive imparis matrimonii contrahendi causa , invititis parentibus , et in eorum veluti contemptum , stupraverint , tamquam raptores habentur , et raptus poenis sine ulla abductione puniuntur Novella 19. Jun. 1775. §. 1. Hodie Novella Constitutione 6. Octobr. 1784. §. 9. de stupro voluntario , et de voluntario quoque rapto , seu *seductionis* , quere-
la , et omnis accusatio criminalis denegatur puel-
lae

Tom. V.

I

lae decem supra septem annis majori ; permittitur tamen illius parentibus , tutoribus , curatoribus , et tandem fratribus. Minor autem annorum XVII. stupratorem , et seductorem et criminaliter accusare potest , et civiliter cum eo agere non ad eam praecise uxorem ducendam , sed ad dotem pro illius qualitate , et conditione dandam ex dicta Novella : quae tamen in crimine veri raptus , et stupri violenti locum non habet ; utrumque enim capitale esse videtur ex citata Ord. lib. 5. tit. 18. in princ. et §. 3. (Tit. XI. h. lib. §. X.)

Adversus raptores virginum , vel viduarum , vel sanclimonialium singularia multa constituta sunt Constantini Magni Edicto in l. 1. Cod. Theod. De rapt. virg. vel vid. : quae omnia sua effectit Justinianus in l. un. Cod. eod. Novell. 141. et 150. De quibus praeclara haec habet *Filangieri* tom. IV. cap. L. pag. 419. : *Costantino , io dico , fu l'autore della celebre legge contro il ratto , che offende nel tempo istesso l'umonità , la ragione , e la giustizia. Che un uomo violento , ed ardito stragga con violenza una fanciulla dal paterno tetto ; che violando i doveri della natura , e quelli della società rapisca con violenza la moglie allo sposo ; che contaminando le domestiche mura porti la desolazione e l'obbrobrio nella famiglia , che le abita : che un uomo di questa natura espiu colla perdita della vita l'oltraggio che ha recato alla donna , alla famiglia , alla società intera ; in questo caso la ragione non potrà condannare il socrifizio , nè piangere sulla sciagura della vittima , che s'immola al decoro dei costumi , alla sicurezza pubblica , ed alla domestica tranquillità. Ma se la ferocia , o l'imbecillità di un legislatore confonde col ratto violento una fuga intrapresa di comune consenso ; se confonde il ratto non violento di una fanciulla col ratto violento di una moglie : se all' istessa pena destinata pel rapitore armato , che non si propone altro scopo nella sua violenza , se non quello di soddisfare al suo brutale appetito , egli condanna due trasportati amanti , che non hanno altro oggetto nella fuga , che quello di vender legittima la loro unione con un sacro vincolo : se ciò che la natura permette , e la sola società condanna , è ugualmente punito di quello , che condannato viene dall' una , e dall' altra ; se , in poche parole , di tanti delitti così diversi tra loro , se ne fa un solo , con una sola legge , con una sola sanzione : in questo*

to caso tutte le regole che diriggon il potere legislativo, e determinano i limiti della sua estensione, verrebbero conculcate, e lese da una legge così feroce ed assurda. Ecco ciò che si ritrova nella legge di Costantino, rinnovata da Giustiniano, ed inserita in quella mostruosa collezione de' monumenti della sapienza, della ferocia, dell' imbecillità de' varj legislatori di Roma. Il rapitore felice viene in questa legge condannato alle fiamme, o alle fiere. Se la vergine dichiara di aver prestato il suo consenso al ratto, lungi dal salvare il suo amante, si espone a dividerne il destino. I parenti della donzella sventurata, e colpevole sono obbligati ad accusare in giustizia il rapitore, e se, cedendo a' moti della natura, e del sangue, cercano di coprire l' insulto, e ripararlo con una legittima unione, sono essi medesimi condannati all' esilio, e confiscati i loro beni. Gli schiavi dell' uno, e dell' altro sesso convinti di aver favorito il ratto, o la seduzione vengono bruciati vivi, o condannati a spirare sotto l' orribile tormento del piombo liquefatto. La prescrizione di questo delitto non è limitata ad un determinato numero di anni, e le conseguenze della sentenza si estendono fino a' frutti innocenti di questa illegittima unione. Questa è la legge di Costantino, contra la quale noi ci siamo con ragione scagliati. Plura habet auctor anonymus libri Gallici inscripti: *Histoire des révolutions arrivées dans le Gouvernement, les Loix, l' esprit humain, après la conversion de Constantin jusqu' à la chute de l' Empire d' Occident*, a Haye 1783. Poenae canonicae in raptos huc non pertinent: vide, sis, tamen Tridentinum Sess. XXIV. de reformat. matrim. cap. VI, Rieger Jurisprud. Eccles. P. IV. §. CLVII. et DXXVII. seq. Berard. tom. IV. Dissert. IV. cap. III.

TITULUS V.

De falso . et stellionatu.

§. I.

Falsi crimen vocatur, *quaelibet immutatio, Quid falsum, et stellio. vel suppressio veritatis dolo malo in alterius fraudem admissa, et legibus speciatim, vel generatim prohibita, ac notata.* Distinguendum igitur est *falsum* a crimine falsi; quia omnis immu-

tatio veritatis , sive per mendacium fiat , falsiloquium , vel reticentiam , falsum quidem est , sed non dicitur falsi crimen , nisi dolo sit facta , et praejudicium inde alterius sequatur. Ad crimen tamen falsi pertinet *stellionatus* , hoc est , *veritatis immutatio , vel suppressio in alterius fraudem , cui proprium deficit vocabulum , a lege non notata*. Et hanc inter crimen falsi , et stellionatus differentiam e jure Romano petitam agnoscere videtur *Ordinatio* lib. 5. titulis 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. , et 59 , quibus de crimine falsi , et tit. 65. eod. libr. , ubi separatim de stellionatu agitur.

§. II.

**Falsarii
qui.**

Veritatis immutatio , seu imitatio , uti habet *Novella* 73. in princ. , variis modis committitur , adeoque falsi criminis variae species sunt. Illius rei dicuntur , 1.) qui circa testamentum , aliudve instrumentum falsi quid fecerunt : 2.) qui falsum testimonium dixerunt , vel pecuniam propterea acceperunt , pactive sunt : 3.) qui insignia , et sigilla aliena alterius decipiendi causa usurparunt , falsum partum supposuere , obsignatas alterius litteras aperuerunt , terminos finium causa positos moverunt , mensuras falsarunt , adulterinam monetam cuderunt , annonam fraudarunt , ceteri , qui , ut verbo dicam , in officio suo turpiter sunt praevaricati.

§. III.

**Falsum
instru-
mentum,
et testa-
mentum,
qua poe-
na puni-
endum.**

Scriba , aut Tabellio , qui falsum instrumentum confecit , capite punitur , et bona omnia amittit fisco applicanda , *Ord. lib. 5. tit. 53. in princ. Emm. 8. Alph. 38.* Eadem poena afficitur pro falsitatis qualitate , et damno eadem dato , qui Tabellioni mandavit , ut falsum conficeret instru-
men-

mentum , et testis , qui illud scienter subscripsit ,
Ord. cit. §. 1. Qui falsum instrumentum in judi-
cio obtulit , quamvis eo non utatur , decennio
in Africam mittitur ead. Ord. §. 2. , si falsitatis
quoquo modo particeps fuerit , et ita intelligenda
praedicta Ordinatio ex alia in Codice Alphonsi-
no cit. tit. 38. §. 1. , ex qua fuit decerpta , quae
pro fundamento habet legem 8. Cod. Ad Leg.
Cornel. de fals. Idem praeterea caussam amittit ,
Phaeb. II. P. Arest. XVI. Mend. in Prax. Saecul.
lib. III. cap. XIX. §. III. n. 37. , modo falsitatis
consciis sit ; nec poenam evitabit , quamvis se in-
strumentis neget uti. Qui falsum testamentum dolo
malo fecit , signavit , recitavit , vel verum amovit ,
celavit , delevit , falsum quidem committit ; hujus
autem criminis cum leges nostrae mentionem nul-
lam faciant , illud videtur non corporali poena , sed
exsilio , et amissione juris , quod ei ex testamento
obvenire poterat , puniendum , Ord. cit. tit. 53. §.
2. , et lib. 4. tit. 48. De falso testimonio viden-
da , quae supra Tit. II. §. XVIII. XIX. adnotavi-
mus. Qui falsum qualecumque instrumentum dicit ,
in judicio ad accusandum non admittitur nisi facta
prius in crimen subscriptione , Ord. lib. 3. tit. 60.
§. 5. , quae hodie ferme negligitur. (Tit. XIII.
§. IV. h. lib.)

Falsi criminis poena pro diversis illius gradibus , mali-
tia , et praejudicio definienda est ; adeoque non una esse
potest. Leges nostrae hoc crimen nec speciatim definiunt ,
nec poenas certas statuunt falsariis omnibus applicandas.
Poena capitis , qua rei non nulli puniri jubentur , eo tan-
tum casu locum habere videtur , quo ex falso instrumen-
to , vel testimonio innocentis mors , vel simile aliud da-
mnum , si per rerum naturam simile esse potest , fuit se-
quutum , Brunem. ad leg. 16. De testib. , Boehmer. Elem.
Jurispr. Criminal. Sect. II. cap. XXXI. §. CCCXXIX. Not.
Et ita usus servat : nam nec perjuros , nec insignes falsarios ,
quibus saeculum nostrum abundat , capitis damnatos videmus.

§. IV.

§. IV.

Et qua
falsis
mensuris
utentes,
cibaria
corrum-
pentes,
Regias
litteras
aperien-
tes, si-
gna, et
sigilla
falsan-
tes.

Qui falsis mensuris, et ponderibus utitur, si damnum inde datum bessem argenti (*marco de prata*) excedit, capite punitur; sin minus, perpetuo in Brasiliam relegatur, Ord. lib. 5. tit. 58. Emm. 87., Cabed. II. P. Arest. XII. Et hanc pecuniae summam in furto requirit Ordinatio lib. 5. tit. 60. in princ., quae ad mensurarum corruptores juris quadam analogia traducta fuit. Legibus Romanis, quae hac in parte mitiores esse videntur, qui publicas mensuras falsant, iis fractis, per Aediles dupli praestatione coercentur l. 32. Ad Leg. Cornel. de fals. l. 13. §. 8. Locat. Eodem ferme modo puniuntur, qui cibaria corrumpunt, veluti qui vinum, frumentumve cum aqua, calce, terra, vel quavis alia re commiscent, quae vel saluti noxia sit, vel illius valorem imminuat ad bessem usque argenti, Ord. cit. tit. 57., et 59. Emm. 87. Capite damnantur, qui Regis signa, sigilla, et Diplomata fingunt, Ord. lib. 5. tit. 52. Emm. 7. : exsilii autem poena, et confiscatione bonorum in defectum descendendum, et ascendendum, qui civitatis, majorum Judicum, et Tabellionis publica signa, et sigilla corrumpunt, ead. Ord. §. 1. Qui litteras ad Regem, Reginam, Principem, vel ad alios missas solverit, vel Regis sigillo munitas, modo capite, et exilio damnatur, modo confiscatione bonorum, et flagellationibus pro illius conditione, et praepudio in primis earum apertura dato, Ord. lib. 5. tit. 8. Emm. 80.



§. V.

§. V.

Partum alienum supponentes, publicatis bonis, perpetuo in Brasiliam relegantur, Ord. lib. 5. tit. 55. in princ., quae singularis est; concordantem enim, quam sciam, in antiquis Codicibus non habet. Quia vero uxor statim, non expectata pubertate, a marito tantum accusari potest, et, eo mortuo, ab heredibus testamentariis, vel legitimis; sententia criminalis adversus eandem, maritumve, vel utrosque lata pupillo nec prodest, nec nocet: itaque quaestio civilis status ad pubertatis tempus differenda est, Ord. cit. §. 2., Phaeb. II. P. decis. 121. Valasc. allegat. 13. a n. 50., l. 1. et tot. tit. De Carbon. Edict. Jure Romano hoc crimen ob illius nimirum frequentiam, ceu patet exemplis a Valerio Maximo lib. IX. cap. XVI., et Petro Gregorio de Republ. lib. XIV. cap. I. n. 8. ductis, capitale esse videtur l. 1. Cod. Ad leg. Cornel. de fals. Qui terminos finium causa positos movent, evertunt, exarant, et quomodocumque transponunt, Patriis legibus e Romanis deductis biennio in Africam relegantur, Ord. lib. 5. tit. 67. Emm. 95. Alph. 60., l. 2. 3. De term. mot. (Inst. Jur. Publ. tit. VII. §. XIV.)

Falsum
partum
suppo-
nentes,
terminos
moven-
tes.

400 REIS

Facile autem credendum non est uxori, quae ad suam licet conscientiam exonerandam fatetur alienum partum suppositum, aut non ex marito filium conceptum. Habet quidem vim aliquam ista matris professio etiam extrajudicialis, per quam animi recondita aperiuntur, l. 39. §. 1. De legat. 3.; sed non tantam, ut probationem plenam faciat; eliditur enim contraria praesumptione, quae ex educatione, diutina habitatione, et ex quasi possessione filiationis resultat. Et hanc sententiam uti veriore in utroque foro tuentur Covarruv. in cap. Peccatum I. P. Menoch. lib. VI. Praes. 53. Anton. Perez. ad tit. Cod. Ad leg. Cornel. de fals. n. 27. (Inst. Jur. Civil. lib. II. De Jur. Persionar. Tit. VI. §. II.)

§. VI.

§. VI.

Anno-
nam
fraudan-
tes.

Falsum quodammodo committunt publicam annonam fraudulentam, et tales dicuntur, 1.) qui frumentum, vinum, oleum in eodem loco emunt, et vendunt : 2.) annonam sine iudicis licentia exportantes : 3.) frumentum minoris ementes, ut carius dividant : 4.) qui coemptas merces supprimunt in reipublicae detrimentum : 5.) qui fructus suos aequis pretiis vendere nolunt, dum uberiores proventus expectant : 6.) qui ad caritatem mercium procurandam plus aequo, collusione interveniente, offerunt : 7.) qui messes immaturas, aut fructus *in herbis* ob metum caritatis sibi coemunt, cet., qui omnes mercium in duplum amissione, et exsilio in Africam coercentur, Ord. lib. 5. tit. 76., et 77. Emm. lib. 4. tit. 32. §. 1. et 2. Extravag. apud Leon. p. 4. tit. 9., et in novissima Collect. ad eamd. Ord. tit. 76., Stryk. De dardanar. cap. II. et IV.

Annonaria negotiatio tot objectis citatis Ordinationibus impeditis fere omnino prohibetur, vel saltem plus aequo restringitur : itaque magis annonam vexant, et illius caritatem promovent, quam abundantiam : opponuntur deinde et civium proprietati, et negotiandi libertati. Quae duo si prudenter, et ut oportet fuerint composita, et publicae salutis attemperata, facile praefatis legibus carere poteramus. Vid. *Filangieri* tom. IV. cap. XLVII. tit. IV., *Ab. Genovesi delle Lezioni di Commercio* P. I. cap. XVII., et cap. XVIII. : *Sulla libertà dell' Annona*, Inst. Jur. Public. Livit. Tit. VII. § XIII. Not. et lib. IV. De oblig. et act. Tit. III. §. XXVI. Romanorum de annonae leges, ex quibus nostrae ferme sunt excerptae, referre nihil vacat.

§. VII.

Falsum
numma-
rium.

Gravissimum autem omnium est falsae monetae crimen, et talis dicitur quaecumque privata auctoritate cuditur, quamvis ex bona, et probata materia cudatur, et justo pondere constet, Ord. lib.

lib. 5. tit. 12. in princ. Emm. 6. Alph. 5. §. 7. Qui igitur monetam ex metallo licet legibus probato propria auctoritate signavit, bona omniaISCO amittit, et igne vivus cremari jubetur Ord. cit. Eadem poena afficiuntur socii criminis. Qui veros nummos expendunt, radunt, corrumpunt, vel falsis scienter utuntur, perpetuo in Brasiliam exsilio, et bonorum amissione coercentur, et poena demum capitis, si imminutio facta mille nummorum valorem excedit, ead. Ord. §. 3. 4. Emm. §. 5. 6. Alph. tit. 82. §. 1. Hodie Novellis in nova Collectione ad dictam Ordinationem insertis nummos quoque radentes, et quoquo modo corrumpentes vixicomburio plectuntur. Eosdem dissolventes dimidium bonorum amittunt, et decennio in Africam relegantur Ord. cit. §. 5. Eandem poenam incurrunt, qui antiqua nummismata, statuas, cippos dissolvunt, vel corrumpunt ex Joannis V. Diplomate 20. Aug. 1721. apud cit. Ord. Collect. I. N. V. (Inst. Jur. Publ. Tit. VIII. §. XXXII.) Cabed. II. P. Decis. 45. Valasc. Allegat. 13. a n. 38.

Qui adulterinos nummos conflaverit ex viliori materia, plus certo peccat, et magis commercium tam internum, quam externum offendit, quam is, qui ex bona materia nummos cudit, expendit, radit, dissolvit, vel falsis scienter utitur: itaque haec crimina, cum diversa sint, diversis poenis puniri debent, et inter se distingui, ac separari. Ea tamen nec lex ipsa Cornelia, quam Cicero in Verr. Orat. VI. §. XLII. *testamentariam*, et *nummariam* vocat, nec Imperatorum Constitutiones, nec Wisigothorum, et similiarum leges, neque nostrae, quae Romanas posteriores pro fundamento habent, satis accurate distinxerunt. Quod vero falsus monetarius illico omni dilatione summotus flammis exustionibus mancipetur, a Constantino primum constitutum fuit in l. 2. Cod. De fals. monet., et inde in nostras, et reliquas Europae leges derivatum. Crudelis autem haec poena ab optimo alioquin Principe ea potissimum ratione indicta fuit, quia sibi persuasum habuit monetarum adul-

Tom. V.

K

adulterantes laesae majestatis veros reos esse : tales autem non sunt , nisi nummos cudant in illius contemptum , non propriae utilitatis causa , ut plerumque fit. Plurima hinc singularia consequuntur : 1.) ut criminis hujus probatio per toimenta haberi possit , Ord. cit. §. 2. : 2.) ut illius suspectos omnes revelare , ac denunciare teneantur , quibus propterea et venia delicti , et praemium conceditur §. ult. : 3.) ut domum suam , in qua cusa fuit moneta , dominus ignorans etiam amittat , si in proximo constitutus sit , viduis , et impuberibus exceptis , Ord. cit. §. 1. deducta ex ipsius Constantini Imperatoris constitutione in l. 1. Cod. de fals. monet. : cetera , quae in laesae majestatis criminibus speciatim sunt constituta , quae hodie non omnibus placent , Lock de monet. , Montesquieu *Esprit des Loix* Lib. XXII. , Filangieri tom. IV. tit. IV. Poena vicomburii jam certe in usu non est , nec esse debet ; ea enim facile reus in desperationem adigeretur , ac ita non minus animae , quam corporis jacturam faceret ; quod impium esset , ac inhumanum , prout bene ait *Perezius* ad tit. Cod. De fals. monet. n. 10. in fin. Et ex humaniorum Interpretum sententia non capite , sed suffigationibus , exsilio , vel confiscatione bonorum damnantur , qui propria licet auctoritate nummos *probs* cudunt , vel eos expendunt , radunt , tingunt , vel eosdem resant , ac resolvunt , Boehmer. Elem. Jurispr. Crim. Sect. II. cap. XXXII. §. CCCXXXVII. , Stryk. *Us. mod.* ad tit. de leg. Cornel. de fals. §. VI. (Inst. Jur. Publ. Tit. VIII. §. XXXII.)

§. VIII.

Nomina
mutan-
tes , vel
cogno-
mina.

Qui in fraudem alterius novum sibi nomen , aut cognomen assumit , poena falsi coercetur , Papin. l. 13. De leg. Cornel. de fals. , Paul. lib. V. Sent. tit. 25. ; veluti si cum alio contrahens vocet se alio nomine , vel cognomine , quam quo utitur , ut ex contractu postea conventus excipere possit se non eum esse , qui in instrumento dicitur promississe. Item *qui se pro milite* , vel *Barone gessit* , vel *illicitis insignibus usus est* , vel *falso diplomate vias commearit* , pro *admissi qualitate gravissime puniendus est* , Modest. l. 1. 27. §. 2. ff. eod. Falsum tamen hoc tolerandum , si dolus malus absit , et alterius fraus ; nam uni-

en-

cuique licitum est nomen mutare, et cognomen l. un. Cod. De nom. mutat. : quinimmo solemne et adoptatis, et manumissis, et civitate donatis, adoptantis, patroni, et donatoris nomen assumere, Rudolph. Forner. Rer. Quotidianar. lib. V. cap. XVII. apud Otton. tom. II. Thes. Jur. Rom. pag. 292., ubi multa exempla ex ethnicis, ecclesiasticisque Scriptoribus refert. Jure nostro qui, repudiatis falsarum circa Religionem opinionum commentis, ad Ecclesiae sinum revertuntur, nomina quaevis, cognomina, praenomina libere assumere possunt, Ord. lib. 5. tit. 92. §. ult. vers. *Porém*, deducta ex speciali Emmanuelis Ordinatione 31. Mart. data anno 1520., quae illius Codice refertur lib. 2. tit. 37. Simplex igitur nominis, cognominisve mutatio, et usus scuti gentilitii alieni tolerari potest, et vix poenis externis coerendus in foro criminali, modo mala fides absit, et nullum inde detrimentum respublica, aut privati capiant; et ita intelligendae Ordinationes cit. lib. 5. tit. 92. Emm. 37. lib. 2.

Ad fecialium Principem, quem dicimus *Rey d' armas Portugal*, a Joanne I. creatum, Ferdin. Lop. illius Chron. p. 2. cap. 59, pertinet scuta gentilitia formare, figurasque eisdem expressas componere, et interpretari ad modum Regiminis ab Emmanuele Rege eidem dati.

§. IX.

Falsum committit, qui se aquis baptismatis ablundum dedit, ut lustricam pecuniam reciperet, vel lucri cujuscumque temporalis causa, quod a vagabundis praesertim non semel admissum videmus, Stryk. *Us. mod.* De leg. Cornel. de fals. §. 2. in fin. Poena hujus criminis, quod ad varias classes reduci potest, legibus nostris definita non est, sed Romanis; illud autem graviter puniri debet, mitioribus tamen poenis, quam quae habentur lib. I. Cod. tit. 6. : *Ne sanctum baptis-*

Pretio se
baptisan-
tes, sti-
pem
ementita
causa
emendi-
cantes,
fumum
venden-
tes, id
est, ami-
citas
Princi-
pis, Po-

tentio-
rum, Ju-
dicum
mentien-
tes.

ma iteretur. His proximi sunt mendici validi infirmitatem simulantes, vel fortuitum casum incendii, morbi, et cet. mentientes ad publicam stipem eo facilius emendicandam, Matth. lib. XLVIII. tit. VII. cap. I. n. 17., Edict. 25. Jun. 1760. §. 18. 19. Huc etiam spectant *fumi venditores*, qui legibus Romanis pro modo delicti relegantur, vel capite puniuntur, Paul. Sent. lib. V. tit. 25. §. ult. Et tales dicuntur, qui de Principis, vel ejus Administrorum, Judicisve amicitii, vel familiaritate mentientes, negotiorum, et litium eventus vendunt, promittunt, quidve obtentu nominis eorum agunt. De falso hujus generis, seu mendacio, uti Paulus vocat, plura legere est apud Libanium Oratione: *Adversus adsiduos apud Magistratus*: quam cum quibusdam aliis publicae luci dedit Jacobus Gothofredus. Inter mala tempore Commodi a Lampridio in ejus vita cap. XIV. hoc ipsum refertur: *Vendiderunt sub eo etiam eventus litium liberti.* Videnda Ordinatio lib. 5. tit. 83., ubi Barbosa, Emm. tit. 70. §. 1.

§. X.

De prae-
varica-
tione.

Species quaedam falsi est *praevaricatio*, quam committunt non solum accusatores, qui reum *pro-dita causa adjuvant*, ut *absolvatur*, verum etiam qui quomodocumque in gratiam alicujus, et dolo malo ab officio suo deflectunt, veluti Advocati, Procuratores, Judices, cet. l. 1. in princ. et §. 7. l. 3. §. 3. De praevaricat. Qui cum reo colludit, ut *absolvatur*, jure Romano eadem poena afficitur, quam reus sustinere debuisset, l. 6. De praevaricat. Hujus collusionis jus nostrum speciatim non meminit; requirit tamen in favorem rei actoris in crimen subscriptionem in omni causa criminali, vel saltem in falsi instrumenti accusa-

satione ex Ord. cit. lib. 3. tit. 60. §. 5. Quia vero hodie inscriptionis, et processus accusatorii rarus usus est, publici delatores, Advocati, Procuratores, Judices praevaricantes tam in caussis criminalibus, quam civilibus damni dati restitutione, et in expensis in simplum, duplum, vel triplum pro praevaricationis qualitate sine ulla poena corporis afflictiva damnantur Ord. lib. 5. tit. 118. Emm. 43. Alph. 29.

Praevaricationis vocabulum, quatenus eos comprehendit, qui officio suo quoquo modo desunt, generale est, et crimina omnia complectitur: sed vero speciatim tribuitur iis tantum, qui a munere officioque speciali, cui adstricti sunt, divertuntur: et hoc sensu praevaricatio delictum *speciale*, seu proprium in differentiam *communis* dicitur. Quo spectant 1.) caupones eos non denuntiantes, quos in tabernis suis receperunt, Dipl. 25. Jun. 1760. §. 12. : 2.) chirurgi vulnera similiter non deferentes: 3.) delicta militaria severioribus fortasse poenis, quam par est, et nostrorum militum ingenita nobilitas deposcit, punita Regimine equestribus, pedestribusque copiis dato a Comite *Schoumbourg Lippe*, cui legis vigorem attribuit Josephus I. Regiis Diplomatibus 18. Febr. 1763. et 25. Aug. 1764. : 4.) maritima, Ord. lib. 5. tit. 97. Emm. 98., et cetera, quibus referendis otium non est.

§. XI.

Repetundarum crimen, a repetendis pecuniis injuste a Magistratibus extorsis dictum, *Sigon.* De jud. II. n. 17., falso simillimum est, ab eoque quam maxime majores nostri semper abhoruerunt, ceu patet ex diversis Dionysii, Alphonsi IV., Petri I., et Ferdinandi legibus, quas referre inutile prorsus esset, et prolixum, uti jam suo tempore existimavit Alphonsus V. suo Codice lib. 3. tit. 128. §. 1. Hodie Judices cujuscumque ordinis, Officiales justitiae, vel Regii patrimonii, munera quaecumque recipientes a suis provinciali-

De pecuniis repetundis:

libus , et subditis , officio , et dignitate privantur ; et viginti accusatori , et fisco applicanda pro singulis acceptis muneribus solvere jubentur Ord. lib. 5. tit. 71. Emm. 56. Alph. 31. eod. et lib. 3. tit. 128. Excipiuntur cognati proximi , et amici intimi , a quibus munera accipere licet Ord. cit. et lib. 2. tit. 49. §. 4. , esculenta , et poculenta , quae intra paucos dies usu consumuntur , Phaeb. II. P. Decis. 110. Nam in totum a xeniis abstinere non debent iudices , sed modum adjicere ; vetus enim proverbium est ; *ὅτι πάντα , ὅτι πάντοτε , ὅτι παρὰ πάντων* id est , *neque omnia , neque quovis tempore , neque ab omnibus* , l. 6. §. 3. De offic. Procons. A litigatoribus quaevis munera accipientes bonorum , et officii amissione , et exsilio puniuntur , et capite damnantur , si donum acceptum duos argenti bessees excedat , Ord. tit. 71. §. 1. Hujus autem criminis non solum accipientes , verum etiam dantes rei sunt , qui propterea et caussa cadunt , et propria bona in fisci , et accusatoris favore applicanda , officia , et bona omnia a Rege habita amittunt , Ord. cit. in princ. et §. 4. , l. ult. Cod. Ad leg. Jul. repetund. Vide , sis , Platon. de legib. Dialog. XII.

Graviter peccant iudices , qui vel se corrumpi patiuntur , vel obtentu officii aliqua a civibus exigunt , vel sponte oblata recipiunt ante , vel post susceptum iudicium. Sed vero haec crimina , cum non eandem malitiam habeant , diversis poenis pro illius gradu , et lucri accepti quantitate coerceri debent : praecipue autem distinguenda caussa civilis a criminali. Nam qui ob hominem necandum pecuniam accepit , vel , licet non acceperit , innocentem , vel quem punire non debuerat , condemnavit , capite plecti debet , vel certe in insulam deportari ex sententia Macri in l. 7. §. ult. De leg. Jul. repetund. Homicidii quoque reus est iudex , qui reum vi , dolo , vel ignorantia ad criminis capitalis confessionem adegit , Wolf. tract. *De iudice homicida*.

§. XII.

§. XII.

Qui, conductis, corruptisque suffragiis, magistratum, aliumve honorem invadunt, crimen *ambitus*, quod falsi quaedam species est, committunt: et centum aureis cum infamia puniuntur l. un. ff. De leg. Jul. ambit. Cessat haec lex in Monarchia; *quia ad curam Principis magistratum creatio pertinet, non ad populi favorem.* Habet tamen locum in municipiis, et in ipsa quoque civitate, ubi honores aliorum suffragiis conferuntur: itaque in eam committunt, 1.) quicumque judices, et munerum publicorum datores largitionibus corrumpunt; *ingentes enim divitiae judiciorum religionem, veritatemque solent perfringere*, Cicer. Orat. V. in Verr. §. I.: 2.) qui honores ambiunt, quibus idonei non sunt; 3.) vel eosdem, quamvis sint capaces, petunt malis artibus, ad eosque consequendos quid pollicentur Principum Administris (§. XI.), Novell. 8. et 124., qua revocata videtur lex un. Cod. De suffrag. Quae omnia apud nos obtinent; cum enim legibus nostris Judices omnes, et Officiales ante officii provisionem jurare teneantur nemini se quidquam dedisse, aut promisisse, quo ad illud pervenirent, Ord. lib. 1. tit. 67. §. 15. Emm. tit. 1., ubi hujus jurisjurandi formula invenitur deducta ex l. ult. Cod. Ad leg. repetund.; facile patet ambitus reos esse, quicumque propriae imperitiae conscii suis opibus, vel amicorum potentia confisi honores petunt. Jam vero (proh dolor!) hoc crimen, cujus jus nostrum speciatim non meminit, fere ubivis impune admittitur. Impunius autem admittitur ambitus circa officia, et honores ecclesiasticos, quem *simoniam* dicimus, civilibus, et canonicis legibus graviter prohibitus

De ambitu.

tus, l. un. §. 1. De leg. Jul. ambit. l. 31. Cod. De Episc. et Cleric. et tot. tit. 10. lib. V. Decretal., et passim, Van-Esp. Dissert. Can. : *De leg. Jul. ambit., seu de prohibita officiorum venalitate.*

Quod in l. un. Cod. De suffrag. dicitur, licitum esse non solum pretio tentare suffragia eorum, qui circa latus Principis degunt, verum et his si quid promissum deberi, illudque ab eis peti posse *conditione certi ex suffragio*, indignum prorsus est, et turpiter dictum, a Iustinianoque poilea revocatum lege Julia, tandem ab eodem ut videtur restituta Novella 124. et 161. De imperitis, et ambitionis, qui, prout Imperator loquitur cit. Novella 161., *officia redimunt potius, quam suscipiunt, et de Principum Administris, qui, neglectis veris virtutibus, eos solum promoveunt, quos favor, sanguis, vel affectus commendat: quo fit, ut imperitis, et indignis asinis officia occupentur, qui officia dedecorant, rempublicam vexant, et perdunt: cum multi contra reperiantur viri docti ob sui neglectum mendicantes, fame, iquallore, contemptuque sui, et penuria rerum saepe pereuntes, et obscuri intermorientes, qui soli suis, naturae, divinisque dotibus in republica christiana multum prodesse potuissent, nisi inde fuissent remoti ab istis asinis.* Videndus inter alios Groeneweg. De legib. abrog. ad tit. ff. De leg. Jul. ambit., Anton. Matth. de criminib. lib. XLVIII. tit. XI. cap. II. n. 3. Verum igitur omnino est, et civilibus omnibus societatibus applicandum, quod de Roma quondam Jugurtha praedixit: *O urbem venalem, et cito peritutam, si emptorem invenerit!*

§. XIII.

De receptatoribus.

Receptatores, qui latrones, vel aliorum criminum reos domo sua, possessione, vel caupona publica scienter recipiunt, et occultant, vel eisdem refugium praestant, perinde puniuntur ac ipsi latrones, vel facinorosi, quos receperant, Ord. lib. 5. tit. 105. Emm. 71. deducta ex Dionysii lege Olisipone data 9. Aug. aer. 1351. apud Ord. Alph. eod. lib. tit. 100. Quae tamen eo tantum casu intelligendae, quo apparet receptatores socios criminis esse, vel participes, societate ante illud

illud commissum contracta ex l. 1. Cod. De his , qui latron. vel alior. crimin. reos occult. Nam *complices* , quales sunt simplices receptatores , mitius quam *agentes* puniendi (Tit. I. §. X.) . Omnium autem mitissime puniri debent , qui cognatos , vel adfines receperunt ; *non enim par est eorum delictum , et eorum , qui nihil ad se pertinentes recipiunt* , ut bene ait Paulus in l. 2. ff. De receptatorib. Excusandi omnino , qui parentes , filios , maritum , uxorem receperunt , *Filangieri* tom. IV. cap. XLVII. tit. I. Not. (Tit. XIII. §. XXX. n. 7. h. Lib.) . Qui nocentes quidem noscunt , eos tamen non recipiunt , sed occultant , hoc est , Magistratibus non indicant , nullis in foro poenis subjiciuntur l. 48. §. 1. De furt. , cum nemo alium accusare , vel denunciare iuvitus cogatur , l. un. Cod. Ut nemo invit. ag. vel accus. Simplex igitur occultatio sine receptatione crimen non est , quod legibus civilibus modo ordinario coerceri possit : itaque Martiani constitutio in l. 2. Cod. De his , qui latr. , vel alior. crimin. reos occult. , et Ordinationes citatae , Alphonsi IV. , Ferdinandi , et Joannis I. leges , ex eadem decerptae , quae poenas certas iis statuunt , qui nocentes occultant , nec iudicibus offerunt , de occultantibus simul et recipientibus videntur accipiendae.

Athenis , qui exsulem , vel quemvis hujuscemodi fugitivum receperit , in exsilium mittebatur , Demosthen. in Polyclēm. Multo severiores Platonis leges , quae recipientem capitis damnabant ; *quippe quem civitas amicum sibi , vel hostem decrevit , eundem sibi quisque similiter existimare debet* , Plat. de legib. Dialog. XII. Humaniores sunt nostrae leges supra citatae apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 100.

§. XIV.

Stellio-
natus.

Stellionatus rei sunt (Lusitane *balroës e il-
liçadores*), quicumque in contractibus improbis-
simas fraudes committunt; quas recensere nemo po-
test, infinitis enim modis variare solent: adeoque
hujus delicti poena non semper eadem esse debet.
Illius exempla habentur Ord. lib. 5. tit. 65. Emin.
65. Alph. 89. eod. Poena ibidem definita est mul-
cta pecuniaria, et relegatio ad tempus. Differentia
inter falsum, et stellionatum juri Romano originem
suam debet (§. I. h. Tit.).

§. XV.

An caus-
sa civi-
lis, falsi
accusa-
tione ob-
jecta,
prius ter-
minan-
da?

Non debet autem (quod hic in transcurso
notandum) mora fieri civili caussae per interjectam
falsi accusationem. Quare si ex testamento legatum,
vel ex chirographo pecunia credita petatur, quam-
vis falsi crimen adversus hujusmodi instrumentum ob-
jiciatur, civilis causa prius terminanda est secun-
dum instrumentum probatum, non obstante falsi
quaestione objecta. Injuria enim non minima fieret
petitori pro jure suo tuendo instrumentum auctorita-
tis proferenti, si praetextu objectae falsitatis causa
principalis, et judicium civile, quoad criminale fi-
nitum esset, suspenderetur. Falsi tamen coepta ac-
cusatio intra annum omnino exsequenda est; et ita,
jure antiquo abrogato, a Constantino speciali cons-
titutione, quae habetur in l. 2. Cod. Theod. Ad
leg. Cornel. de fals. constitutum invenitur.

Regula juris antiqui, quod crimen falsi, quia dignior,
et major causa est, prius quam principalis, et civilis ter-
minetur, tot. tit. Cod. De ordin. cognit. a Constantino
praefata constitutione fuit abrogata, qua illud etiam pru-
den-

denter constitutum , ut institutae falsitatis accusationi finiendae annus tantum concedatur , Gothofred. ibid. , Cujac. lib. XX. Observat. cap. XXV. Apud nos , lege scripta cessante , Constantini constitutio fere in foro servatur , et caussa civilis vel omnino ante criminalem expedienda est , vel saltem iudex utramque una sententia terminare debet , Phaeb. II. P. Arest. 121. Praxis hic et ubique non sibi constat (Inst. de obligat. et act. Tit. XVIII. §. XII. Not.)

TITULUS VI.

De furtis.

§. I.

Furtum et Romano , et Patrio jure est *contrectatio fraudulosa , lucri faciendi gratia , vel ipsius rei , vel etiam usus ejus , possessionisve , quod lege naturali prohibitum est admittere* , §. 1. Inst. De obligat. quae ex delict. nasc. , Ord. lib. 5. tit. 60. §. 8. *Contrectatio est actus , quo quis rem , quae in alterius est dominio , aut possessione , ad se trahit manu , eamque loco movet cum effectu* , Everard. Ott. ad §. 1. Inst. De obligat. quae ex delict. nasc.

Furtum
quid.

Fur est , qui rem alienam aufert , et qui eam contrectat , de eaque disponit contra , vel praeter domini voluntatem , quamvis eandem a principio de illius consensu haberet. Et haec est juris Romani , et Patrii sententia , *Blackstone Commentair. sur les Loix Angloises* tom. VI. cap. XVII. Cremano , et aliis fur non est , qui rem alienam detinet , vel eadem utitur , domino invito , sed is tantum , qui eandem abstulit , ab initio inscio , vel repugnante domino.

§. II.

Furtum *rei* facit , qui rem mobilem , et liberum hominem , et servum contrectat ; *usus* , commodatarius , et depositarius , qui re deposita , et

Rei , u-
sus , pos-
sessio-

L ii

com-

commodata utitur aliter quam dominus vult ; *possessionis* , debitor creditori suo pignus surripiens , et creditor , qui sibi tamquam dominus possidere pignus incipit , ceteri , quorum meminit Ordinatio lib. 5. tit. 60. §. 8. Emm. tit. 37. §. 10.

§. III.

Conse-
ctaria ex
furti de-
finitio-
ne.

Itaque furtum juris sensu sine contrectatione fraudulosa lucri faciendi gratia non datur (§. I.). Et hinc consequitur , 1.) ut non cadat in res immobiles , quae de loco ad locum moveri non possunt : 2.) ut sola cogitatio furtum non faciat l. 1. §. 1. de furt : 3.) ut qui furti faciendi causa conclave intravit , nondum fur sit , nec furti poenis , sed aliis subjiciat , quamvis furandi causa intraverit , l. 21. §. 7. eod. ; nec 4.) is , qui rem alienam fregit , et rupit , l. 22. ; vel 5.) ancillam libidinis causa rapuit , l. 39. l. 82. §. 2. eod. ; vel 6.) tabulas veritatis tollendae causa amovit , et surripuit , l. 16. De leg. Cornel. de fals. ; nec demum 7.) is , qui in extrema , grave necessitate modicum quid contrectavit , Grot. de jur. bell. ac pac. lib. II. cap. II. §. VI. , Thomas Jurisprud. Divin. lib. II. cap. II. n. 170. cum seq. Quae omnia jus nostrum , et mores probant. Qui vero rem furtivam scienter emit , occultat , opem , et auxilium latroni praestat , vel consilium *speciale* dat , ex quo furtum sequuntum , fur est , §. 11. Inst. de obligat. quae ex delict. nasc. , Ord. lib. 5. tit. 60. §. 5. ; rem enim ipsam *moraliter* contrectavit.

§. IV.

Furti di-
visio.

Dividitur furtum in *manifestum* , et *nec manifestum* , *conceptum* , *oblatum* , *prohibitum* et *non exhibitum* , in *nocturnum* , vel *diurnum* , *sim-*

simplex, vel *qualificatum*. Quae divisio ad furti poenam majorem, vel minorem infligendam pertinet, non ad illius substantiam.

§. V.

Dicitur furtum *manifestum*, quando fur in ipso furto, antequam eo perveniat, quo rem de-ferre decreverat, acclamando, vel accurrendo fuit deprehensus: *nec manifestum*, quando deprehensus non fuit, l. 3. in princ. et §. 1. l. 8. De furt. Non sufficit solus visus, nisi sit cum clamore conjunctus, cujus haec, vel similis formula erat: *Quote proripis? Tene Pene! Tenete furem! Preben- de furem!* Petron. cap. 139. Cujac. lib. XI. Ob- servat. cap. XXXVIII.

Gravius jure Romano punitur fur manifestus; cum au- dacior sit, qui in patrandò palam facinore alios non exti- mescit. Accedit etiam, quod domini vigilantia in rebus suis servandis majore lucro compensanda videtur, Cujac. lib. XIX. Observat. cap. 12. Leges nostrae, ad poenam quod attinet, nullam differentiam constituunt inter furem manifestum, et nec manifestum: utrumque autem unusquis- que cum clamore, vel sine comprehendere potest, Ord. lib. 5. tit. 60. §. 7.

§. VI.

Conceptum dicebatur, quo res furtiva sol- lemni ritu per *lancem* et *licium* quaesita apud aliquem, qui furtivam eam esse sciebat, inventa est, §. 4. Inst. De obligat. quae ex delict. nasc., Wielingius *de furto per lancem et licium: concipi-* *pere* enim furtum erat testibus praesentibus rem fur- tivam invenire, capere, et comprehendere. *Obla-* *tum*, quod res furtiva ignoranti oblata apud eum invenitur. *Prohibitum*, quando quis furtum sollemniter quaerere volentem prohibuit. *Non ex-* *bibitum*, quando quis furtum apud se inventum exhi-

Furtum
manifestum.



exhibere recusavit , dict. §. 4. Quatuor haec furti genera jam in usu non erant tempore Justiniani , *cum requisitio rei furtivae secundum veterem observationem non fieret.*

Hodie nec sollemnis , nec privata rerum furtivarum inquisitio admittitur ; eam tamen Wisigothi admittebant , inodo quis apud judicem qualis res sit profiteretur. Vide , sis , lib. VII. tit. 2. l. 1. , ubi praecipitur , *ut qui rem furtivam requirit , quid quaerat , judici occulte exponat ; ut ostendat per manifesta signa quid perdidit : ne veritas ignoretur , si non evidentia signa monstraverit.*

§. VII.

Nocturnum ,
diurnum.

Nocturnum similiter , et *diurnum* naturam furti non mutat , nec poenam ; utrumque enim eodem modo punitur. Eo autem jure , quo olim Judaei , Graeci , et Romani utebantur , qui impune patiebantur furem nocturnum occidi , diurnum non aliter , quam si telo se defendisset , eodem hodie uti licet , perpetua enim illius ratio est , Boehmer. Elem. Jurispr. Crim. Sect. II. cap. XIII. §. CLXXXV. , Grot. de Jur. bell. ac pac. lib. II. cap. I. §. XII. , Pufendorf. de offic. hom. et civ. lib. I. cap. V. §. XXI.

§. VIII.

Simplex ,
et qualificatum.

Simplex , quod ad *qualificatum* referri nequit ; quale est *violentum* , *magnum* , *tertium* , et in *re sacra* , vel in *loco sacro* perpetratum , quod sacrilegium audit. Simplex igitur furtum dicitur , quod capitale non est , in quo a qualificato differt.

§. IX.

§. IX.

Furtum *violentum* committitur, quando *res mobilis per vim personae illatam animo lucri faciendi intervertitur*. Quare non pertinet ad personas, quarum contrectatio in crimen raptus, vel plagii incidit, nec ad res immobiles, in quibus non proprie *rapina*, sed *spolium* cadit, §. 1. Inst. De vi bonor. raptor. : quam differentiam e jure Romano petitam jus nostrum agnoscit Ord. lib. 4. tit. 58. et lib. 5. tit. 61. *Rapina* in via, itinereve publico, vel locis desertis commissa, quae centum regalium (*cem reis*) valorem aequaverit, vel mille regalium in urbe, municipiove frequenti, ultimo supplicio punitur, Ord. dict. lib. 5. tit. 61. Emm. 38. Rapinam igitur non solum vis personae illata graviolem reddit, verum etiam rei quantitas, et locus.

Furtum
violentum, et
illius
poena.

Latrocinari, et praedas agere in externos, nullo bello indicto, apud omnes fere gentes pro licito habebatur, quod de Lusitanis, ut alios populos omittam, testatur Diodorus Siculus lib. V. cap. XXXIV. An vero is, qui vi rapit, peior sit fure, qui clam aufert, in utramque partem disputari posse ex Aristotele, et Maimonide ostendit Grotius Flor. Spars. ad tit. De vi bonor. raptor. At raptor magis certe laedit pacem, et fure audacior est; quare recte *improbior fur* appellatur in l. 2. §. 10. eod., et *atrocius* in l. 1. §. 1. De effraclorib. Alphonsi III. Dionysii, et Joannis I. in raptores leges habentur Ordinatione Alphonsina lib. 4. tit. 65. et lib. 5. tit. 27. et 66. Grassatores viarum, qui ferro instructi praedae caussa obvios in itineribus non semel adgrediuntur, et spoliunt, jure Romano capite puniuntur l. 28. §. 10. De poen.

§. X.

Qui rem immobilem invadit, vel mobilem aufert, quam suam esse credebat, quamvis nec

Spolium,
um, plagium,
ve-
raptus.

verus raptor sit, nec fur, cum id non faciat animo lucrandi; tamen, quia nihil aliud adeo iuri inimicum est, quam vis, dominus rem suam, quae ab alio detinetur, surripiens, illius dominio privatur: sin autem aliena res est, post ejus restitutionem domino in solatium injuriae, quam passus est, statim faciendam, omne damnum spoli occasione datum sarcire tenetur Ord. lib. 4. tit. 58. Emm. 50. Alph. 65., §. 1. Inst. De vi bonor. raptor. (Tit. VI. §. XII.). *Plagium*, hoc est, *liberi hominis contrectatio*, vel *alieni servi suppressio*, *celandi hominis*, vel *libertatis opprimendae gratia*, grave delictum est, sed rarum apud nos, neque Ordinationes, quibus utimur, illius speciatim meminerunt: videndae tamen Ordinationes lib. 5. tit. 62. in princ. tit. 63. et 95. Emm. 68. 77. Alph. 92. 113., Gothoff. ad tit. Cod. Theod. *De lege Fabia de plagiaris* (§. II. et III. h. Tit.). De raptu mulierum non nulla diximus Tit. IV. §. ult.

Differentia, quam jus Romanum, et Patrium statuere inter mobiles, et immobiles, ad furtum quod attinet, et rapinam, magis subtilitate, quam ratione niti videtur.

§. XI.

Qualis
violentia
rapinam
constituit.

Quae autem vis rapinam constituat, legibus nostris definitum non est. Ego vero eam requiri existimo, quae cum vitae periculo conjuncta sit, et cui non facile resisti possit: nec quidquam interesse arbitror armis, vel sine sit commissa; modo contrectatio sequatur, et *vis ablativa*. Quare non sufficit mere *compulsiva*, ut vocant, nec *simplices persuasiones*, nec *minae* de malo futuro, quae magis ad concussionem pertinent, nec solus rapiendi animus. Itaque qui alterius aedes furandi,

di, rapiendive animo per vim ingreditur, si rem furatus non est, neque fur, neque raptor dicendus, l. 52. §. ult. De furt., Ord. lib. 5. tit. 60. §. 1. (Tit. IV. §. XII.). *Rapina* cum homicidio conjuncta, id est, *latrocinium*, huc non pertinet, (Tit. IX. §. XII. h. lib.)

§. XII.

Ratione *quantitatis* furtum *magnum* qualificatum dicitur, et tale est, quod argenti bressis (*marco de prata*) valorem excedit, capite coercendum Ord. lib. 5. tit. 60. in princ. *Magnum* aestimandum ex magnitudine damni dati, et ex personae conditione; neque enim argenti bes homini nummato clam contrectata furtum magnum constituit. Capitale autem est, et tamquam magnum habetur furtum cum aedium effractione conjunctum, quod unius argenti bressis semissem excedit, Ord. cit. tit. 60. §. 1.

Furtum
magnum.

§. XIII.

Parvum, quod praefatam summam non excedit, flagellationibus punitur, vel alia poena corporis afflictiva pro furis conditione, et rei furtivae quantitate, qualitateve, Ord. cit. tit. 60. §. 2. Et haec est poena furti simplicis. Furtum *secundum* speciali poena non afficitur. *Tertium* autem qualificatum est, et capite punitur, quando singula quater centum regalium valorem exaequant, ead. Ord. §. 3. *Furunculi* (Lusitane *formigueiros*) res minutissimas contrectantes, hoc est, quae dicta quater centum regalia non excedunt, in foro impune tolerantur, vel leviter arbitrio judicis puniuntur: vide, sis, tamen Diploma 25. Decembr. 1608. §. 26. apud Ord. lib. 1. tit. 49. Coll. I. N. I. Decretum 12. Septembr. 1750.

Parvum;
secundum,
tertium.

Tom. V.

M

§. XIV.

§. XIV.

Sacrile-
gium.

Sacrilegium, hoc est, *rei sacrae de loco sacro contrectatio*, capite punitur; rei vero non sacrae de loco sacro flagellatione, et exsilio temporali ad triremes, Ord. lib. 5. tit. 60. §. 4. Inter res sacras hoc loco habentur aurum, argentum, sanctorum, altariumque ornamenta, et scripturae ad Ecclesiam, Monasteriumve attinentes. Locus etiam sacer ibidem dicitur non modo Ecclesia, et Monasterium, verum etiam domus quaecumque in eadem Ecclesia, vel Monasterio praefatis rebus sacris custodiendis destinata (Tit. II. §. ult.).

Sacrilegio severiores fortasse constitutae sunt poenae, quasi scilicet minus peccaret, qui homini pauperculo omnia ad vitam utcumque tolerandam necessaria abstulit, quam qui rem aliquam e templo subtraxit: summo enim Numini furtum fieri nemo facile dixerit, *Filangieri* tom. IV. cap. XLIV.

§. XV.

Furtum
domesti-
cum,
balnea-
rium,
incen-
dio, vel
ruina fa-
ctum; et
de abi-
geis.

Furti *domestici*, veluti a conjuge, liberisve commissi, vel a personis aliis conjunctis, vel a servis, ancillisve, leges nostrae speciatim non meminerunt. Illud tamen omnium fere gentium moribus mitius puniendum, tum quia ex re nata excusationem aliquam habet, tum quia aliquod domino imputari potest, Stryk. Disp. De jur. domest. cap. ult., et ad tit. De furt. Usu. mod. §. XV. Lauterbach. ibid. §. XI. Heinecc. ad Pand. eod. §. XCIV. (Inst. de Jur. Personar. Tit. IX. §. XXV. Nor.) Idem silentium in legibus nostris de furtibus *balneariis* apparet, et de iis etiam, qui occasione incendii, naufragii, vel ruinae, res alienas furantur, rapiuntve; qui omnes non gravius propterea puniri debent, quam alii fures, vel

vel raptores , Groeneweg. *De Legib. abrogat.* tit. cit. *Abigei* quoque tamquam reliqui fures apud nos puniuntur , neque in eos specialis poena statuta invenitur : de pecudum autem abactoribus specialis Ordinatio extat lib. 5. tit. 115. (*Inst. Jur. Publ. Tit. VII. §. XIII. Not.*)

Mitius puniendum non modo furtum domesticum proprium a filiofamilias , conjugeve commissum ; verum etiam improprium a famulis , et mercenariis , l. 39. De furt. , *Meister* Princip. Jur. Crimin. §. 132. *Filangieri* tom. IV. cap. LIV. pag. 486. : quod non omnibus placet. Ego vero ex-istimo delictorum poenas ob delinquendi occasionem utique molliendas , et temperandas esse , modo occasio haud quaesita fuerit , sed forte fortuna oblata , haud ex delinquentis ingenio , sed aliunde (a causa externa) provenierit : qua de re videnda *Pvttmanni* Prolus. IV. : *An , et quatenus delinquendi occasio delictum , ejusque poenam minuat.* (*Tit. XIX. §. III. Not. h. lib.*)

§. XVI.

De iis similiter , qui arborum , vel agrorum fructus ex alienis hortis , vel agris furantur , leges nostrae speciatim non meminerunt : adeoque tamquam alii fures puniendi. *Damnosi* , quos dicimus *damninhos* , de quibus agitur Ord. lib. 5. tit. 87. , huc non pertinent ; fures enim non sunt. Fur autem est , qui ligna alterius caesa ex silva , vel arborem alienam caedit , et furatur : eam vero si ex silva communi caedat , et auferat , furtum non committit ; pro more tamen regionis puniri debet.

De furto arborum, et fructuum.

Qui fructus maturos lucri faciendi causa contrectavit , fur est , et pro illorum qualitate , quantitate , et aliis circumstantiis quemadmodum fures alii coercendus : is autem , qui immaturos , et crudos decerpserit , vel jam maturos perdidit , et in terram projecit , cum lucrandi animum non habeat , non furti tenetur , sed de damno injuria dato. Licetum puto viatori pomum decerpere ex horto alieno , vel uvas etiam extra casum necessitatis , modo eas statim

M ii

in

in vinea comedat , vel in via ipsa. Moses Deuteronom. cap. XXIII. vers. 24. 25. Hebraeis dixit : *Ingressus vineam proximi tui , comede uvas quantum tibi placuerit : foras autem et efferas tecum. Si intraveris in segetem amici tui , franges spicas , et manu conferes : falce autem non metes.* Mr. Pastoren opusculo inscripto: *Moise consideré comme Legislateur , et comme Moraliste* , cap. VI. pag. 470. Haec lex moribus nostris probatur in Collario , fertilissimo prope Cintram oppido , et non nullis aliis. Quod lib. II. Feudor. tit. 27. §. 8. dicitur : *Quicumque per terram transiens equum suum pabulare voluerit , quanto propinquius secundum viam stans in loco amplecti potuerit ad refectiorem et reparationem equi sui : impune ipsi equo porrigat. Licitum sit etiam ipsi uti herba et viridi silva , et sine vastatione aliqua quilibet utatur pro sua commoditate , et usu necessario : non semper , et ubique ferendum est , ne maleficis praebeatur occasio aliis damnum pro lubitu inferendi* , Harpprecht. ad §. 1. n. 23. Inst. De obligat. quae ex delict. nasc.

§. XVII.

Rei de-
positae ,
commo-
datae ;
et de de-
coctori-
bus.

Qui res alterius magis intervertere , quam furari videntur , veluti commodatarii , depositarii , mandatarii , administratores , aurifices , ceteri , qui ex contractu rem alienam tenent , eadem abutentes , vel in proprios usus convertentes , quamvis re vera fures sint (§. II.) , non furti poena ordinaria , sed extraordinaria , quae ad mortem utique extendi potest , iudicis arbitrio puniuntur , Ord. lib. 5. tit. 60. §. 8. Major enim est eorum malitia , qui rem ex alterius manu , et possessione auferunt , quam eorum , qui rem apud se jam existentem citra domini voluntatem in suos usus convertunt , quibuscum liberalius agendum est vel ob delinquendi occasionem ex re ipsa natam , vel ob domini culpam qualemcumque cum eisdem contrahentis , l. 55. §. 1. De administrat. et peric. tutor. , Carpzov. P. II. Quaest. LXXXV. n. 67. Videnda citata Püttmanni Prolusio : *An , et quatenus delinquendi occasio delictum , ejusque poenam minuat.*
Quod

Quod ad decoctores quoque, qui dolo malo creditores fraudarunt, producendum videtur, cum alienam custodiam non invaserint; et ita intelligenda Ordinatio lib. 5. tit. 66., Phaeb. II. P. Arrest. 24. Arouc. Alleg. 28. Valasc. Alleg. 13. a n. 115. (Inst. Jur. Publ. Tit. VIII. §. XXXI.)

§. XVIII.

Crimen *peculatus*, hoc est, furtum pecuniae publicae ab eo, cujus fidei illius custodia commissae non est, factum, eadem poena, non duriore, quam furtum privatum puniri solet, coercendum. Crimen *de residuis* quale committunt Officiales publici eas res intercipientes, et in usus suos convertentes, quae illorum fidei traditae erant; eadem etiam poena, non graviore puniendum, qua tenentur privati depositarii, commodatarii, ceteri rei alienae ex contractu administratores, eademque citra domini voluntatem abutentes, Ord. lib. 2. tit. 51. in princ., deducta ex Emmanuelis Regis Extravag. 8. Jun. 1521. apud Leon. 4. p. tit. 15. l. 1.

De peculatu, et de residuis.



Princeps non minus res privatas civium, quam suas, et publicas curare debet; adeoque *peculatus* aequae ac furtum privatum puniendus. Idem dicimus de Regis Officialibus pecunias sibi creditas intercipientibus, mutuo vendantibus, quorum crimen *de residuis* dicitur: et ita nimirum constat ex citatis Ordinationibus, quae pro fundamento habent Alphonsi II. et III. leges Alphonsino Codice relatas lib. 2. tit. 42. et 43. Poena igitur capitalis, et corporis *afflictiva* in crimine *peculatus*, et *de residuis* eo tantum casu locum habet, quo inter privatos locum habere potest. Neque contrarium evincitur ex Ord. lib. 5. tit. 74. Emm. 28. lib. 2; intelligenda enim est ex alia Ord. eod. lib. 5. tit. 60. §. 8 supra citata, et ex naturalibus, quibus nititur, rationibus (§. XVII.), Stryk. *Us. mod.* ad tit. De leg. Jul. peculat. §. IV. Apud Ostrogothos pecuniam fisco, vel publicis rationibus competentem furatus Edicto Theodorigi Regis §. 115. quadruplum redd-

debat : apud Wisigothos ex l. 10. tit. 2. lib. 7. novecuplum restituere cogebatur.

§. XIX.

De directariis, aperticulariis, sacculariis, manticulariis.

Directarii qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, ut ibidem se occultantes commodius, et securius aufugere possint: *aperticularii* clavibus adulterinis, hamis, uncinis utentes, quibus scilicet nihil tam obseratum, occlusum, obsignatumve est, quod non aperiant: *saccularii* pecunias, salvo sacculo, subducentes ea ingenii, membrorumque agilitate, ut adstantium oculos fallant, cujusmodi praestigiatores vulgus ignarum promagis habet: *crumenisecae*, et *manticularii*, in secandis marsupiiis deprehensi, quamvis veri fures non sint, nec res et pecunias alienas contrectent, flagellationibus, et exsilio puniuntur, Ord. lib. 5. tit. 60. §. 1. 9. 10. 11., Cujac. lib. X. Observat. cap. XXVII. Menag. Amoenit. jur. civil. cap. 39. Stryk. Disp. *De saccular. et directar. et Us. mod.* ad tit. De extraordinar. criminib. §. IX. X. XI. XII. et XIII.

§. XX.

Poena furti capitalis in usu non est.

Jam vero ex dictis patet poenam furti *qualificati*, etiam *non violenti*, quandoquidem capitalem esse. Dura, fateor, haec lex est, ne dicam injusta: itaque jam dudum antiquata, et jure non scripto, Regibus nostris humanissimis approbantibus, in foro abrogata.

Furtum quaecumque alicujus momenti ipsis antiquis Regni legibus capitale erat. Illud vero quibusdam in locis foralibus legibus invenitur constitutum; quod furtum *primum*, et *parvum* per novecuplum (*noveas*) Regi, et septimum (*setena*) Donatario, et duplum rei damni.

minio praestandum expiari possunt ; quae omnia, et singula a fure solvenda erant prope patibulum , manibus , et fune ad collum alligatis : videnda Alphonsi IV. Ordinatio Comitii apud Scalabim ad populi rogationem data apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 65. Poena *effusionis oculorum* , *manus in vita amputationis* , et *turpis stigmatis* in furis fronte , vel scapulis *inustio* , in usu non sunt : hujus tamen meminit lex dicta da *Reformação da Justiça* 6. Decembr. 1612. §. 20. apud Ord. lib. 5. tit. 130. Coll. I. N. I. et Regium Diploma 31. Mart. 1742. §. 8. apud eamd. Ord. lib. 1. tit. 1. Coll. I. N. I. Enimvero stigmatis in fronte humana *inustio* (in scapulis per me licet) crudelis poena est , et ab hominis dignitate longe aliena , *Filangieri* tom. IV. cap. XLI. *Brissot* tom. V. *Biblioth. Philosoph.* pag. 303. *Pvttmann.* in *Prolus. De numero deceptorum prudentia legislatoria minuendo*. Quod si in reis puniendis id potissimum intenditur , ut emendentur , sanamque ad mentem redeant ; quae emendatio ab eo speranda , quem perpetua comitatur infamia , quem omnes fugiunt , et fastidiunt , et cujus in fronte inscriptum est : *Hic niger est , hunc tu , Romane , caveo ?* In Hispania vivicomburium , damnatio ad bestias , et libera rei traditio offensi voluntati , et similes poenae atroces , et crudeles in usu quoque non sunt , *Inst. Del derecho civil, de Castilla* lib. II. tit. XIX. cap. IV. §. 1. in fin.

§. XXI.

Haec autem capitalis poena utut apud omnes De illius
justitia. fere Nationes hodie statuta inveniatur ; tamen nec olim omnibus placuit , veluti Judaeis , Romanis , Wisigothis , Alemanis , cet. ; *Heinecc. Elem. Jur. Germ.* lib. II. tit. XIX. *Boehmer. Jurispr. Crimin. Sect. II. cap. XIII. §. CLXIX.* cum seq. , nec nostri temporis Philosophis non omnibus arridet ; eam enim plenis buccis injustam vocant , et inutilem , tum quia delicto non respondet , quocum *animae amissio* nullam habet proportionem , nec illud evitat ; tum quia homicidiis occasionem dare videtur , cum fures , qui sciunt eadem poena afficiendos , sive furtum simplex sit , sive cum caede conjunctum , vix ab ea abstineant : quod facerent ,

rent , si alia furti , vel latrocinii poena esset ,
alia homicidii.

Haec hodie una Philosophorum omnium vox est , quos
vel solum nominare longum esset. Et sane ubi rapina cum
caede haud conjuncta , et latrocinium aequali coercentur
poena , ibi non possunt non frequentiora esse latrocinia ,
quam rapinae. Quid , quaeso , raptorem , qui scit eandem
sibi imminere poenam , seu a morte abstineat , seu non ab-
stineat , retinebit , quominus scelus scelere cumulet , testem-
que sibi periculosissimum perimat ? Distinctio praeterea inter
furtum manifestum , et nec manifestum , diurnum , vel no-
cturnum , domesticum , vel extraneum , sacrum , id est ,
rei sacrae , et profanum , magnum , vel parvum , ad poe-
nam quod attinet , nihili ferme facienda ; cum utrumque
idem delictum sit , et ejusdem generis : itaque non poe-
nam diversi generis graviolem , sed majorem in eodem tan-
tum genere ex circumstantiis admittere potest. Bene Plato
de legib. Dialog. IX. : *De furto autem , sive magnum quid ,
sive parvum quis furatus sit , una lex , poenaeque similis omni-
bus sit.* Magna autem differentia constituenda inter furtum
non violentum , seu simplex , et violentum , quod alterius
ordinis crimen est , cum non tam proprietati civis , quam
ejus vitae , et personae directo opponatur ; nam , ut sa-
pienter idem Plato Dial. XII. ait , *pecuniae furtum illibe-
rale quidem est : rapina vero turpissimum.* Gravior igitur
poena rapinae , quam furto infligenda est (capitalem sem-
per excipimus). Neque furta inter se , cum in eodem ge-
nere delicti consistant , sed a rapina potius , et violentia
distinguere oportet ; quae propterea severioribus aliis poe-
nis , quae personam magis , quam res afficiant , puniri de-
bet , *Filangieri* tom. IV. cap. LV. Enimvero *Friderici*
II. Imper. in Const. de pac. tenend. lib. 2. feudor. tit.
27. §. 8. lex : *Si quis quinque solidos valens , aut plus fue-
rit furatus , laqueo suspendatur : si minus , scopis et forcipe
excorietur , et tundatur :* in perpetuum lata non fuit , sed
ad vexata turbulentis bellorum motibus tempora accommoda-
data. Eisdem temporibus referenda inter nos Decreta 4.
Novembr. 1755. 27. Januar. 1757. occasione terrae mo-
tus , qui Olisiponem praene absumpsit , data : quibus scilicet
temporibus perditissimi quidam homines omnem hu-
manitatem ejurantes in tanta rerum publicarum perturba-
tione , et occasione inde arripientes , nihil nisi rapinas ,
et homicidia spirabant ; quae veluti in re trepida , et in
tanto civium omnium periculo severioribus utique poenis ,
et



et breviori, summarissimoque processus ordine admissio, evitari tantum poterant. Eo autem semoto, nihil iniquius est, quam miseri hominis, atque pauperculi, qui e manibus divitis, apud quem tanti nummorum construuntur acervi, ut jam appendantur, non numerentur pecuniae, pusillum quid decerpit, gulam laqueo frangere, et immisericorditer capitis damnare. Sapientius hac in parte (etsi ceterum legislator haud optimus) Justinianus in Novella 134. cap. 13. : *Pro furto autem nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castigari. Fures autem vocamus, qui occulte, et sine armis hujusmodi delinquant. Eos vero, qui violenter aggrediuntur aut cum armis, aut sine armis, in domibus, aut itineribus, aut in mari, poenis eos legalibus subdi jubemus.*

§. XXII.

Quamvis hodie furtum publicum delictum sit, Ord. lib. 5. tit. 117. et 122. (Tit. I. §. VI.); tamen persecutio criminalis *interesse* non tollit privatum: itaque dominus non modo rem furtivam actione ex delicto personali, quam *condictionem furtivam* dicunt, vel reivindicationis petere potest; verum etiam omne damnum occasione delicti datum, Ord. lib. 5. tit. 86. §. 1. ibi: *A estimação do seu damno pelos bens do damnificado*, Struv. Exercit. XLVIII. Thes. L. Barbara igitur est consuetudo, quae rem furtivam Magistratui addicit, vel retentionem concedit etiam praetextu expensarum in illius inquisitione ex officio facta, Stryk. *Us. mod.* ad tit. De furt. §. XXVI. Extinguit autem persecutio criminalis civilem dupli, vel quadrupli poenam; vel quia legibus, quibus modo vivimus, nulla illius mentio fit, vel quia aequum est, ut nemo duplici poena ex eodem delicto afficiatur. Jus ergo Romanum cum Boehm-ero Elem. Jurispr. Crim. Sect. II. cap. XII. §. CLVII. Thomasio in Not. ad. tit. Inst. De obligat. quae ex delicto nasc. et aliis abrogatum censemus. Neque illius receptionem, et auctoritatem, specia-

Res fur-
tiva do-
mino re-
stituenda,
et de
poena
dupli,
vel qua-
drupli.

li lege cessante , probat libellorum in actione furti praxis apud Camin. de libell. Annot. 39. , in quibus severiores poenae tam civiles , quam criminales conjungi , et peti solent.

§. XXIII.

De famosissimis latronibus.

Famosos latrones tam in propria , quam aliena jurisdictione inventos iudices ex officio inquirere possunt , comprehendere , et processum illorum criminales , nulla fori praescriptione obstante , ordinare , Diplom. 14. Aug. 1751. , quod ad Regni universi provincias extendendum videtur , quamvis de Transtagana , et Algarbiorum tantum regno loquatur. Eodem privatis quibuscumque concessum non modo similes criminosos proximo Magistratui statim tradendos capere ; verum etiam erroneos , et otiosos , quo pertinent Ord. lib. 1. tit. 58. §. 38. tit. 73. §. 2. et lib. 5. tit. 60. §. 7. cet. Vide , sis , Jacob. Gothofred. Dissert. : *De famosissimis latronibus investigandis* ad l. *Si Barsatorum* 13. Cod. De fidejussorib.

T I T U L U S VII.

De damno injuria dato.

§. I.

Damnum quid , et in quo a furto differat.

Damnum hic dicitur , *quaevis patrimonii imminutio non jure facta*. Differt a furto , et rapina , quia sine vi , et contrectatione fit , et animo lucri faciendi ; quapropter crimen privatum , et separatum est.

§. II.

§. II.

Quod vero quis damnum sua culpa datum re-
sarcire teneatur , et quod hoc nomine et ad satisfac-
tionem , et ad poenam sit obligatus , tam certum
est , quam quod certissimum. Quemadmodum vero
damnum datum aliud alio gravius est , et pro rei fa-
miliaris ratione unum idemque facinus in alia pro-
vincia plus , et in alia minus potest afferre detrimen-
ti , ita poena non potest ubique eadem esse ; adeo-
que illius gravitas , et quantitas ab arbitrio , et pru-
dentia legislatoris necessario dependet. Illud etiam
certum est , damnum alicui sine contrectatione , et
lucrandi animo datum apud omnes fere Nationes le-
vius delictum , quam furtum , vel rapinam , jure me-
ritoque habitum fuisse : itaque minoribus poenis af-
ficiendum.

Necessi-
tas repa-
rationis.

§. III.

Infertur damnum vel a libero homine , vel a
servo , vel a quadrupede. Primum a Jureconsultis
Romanis vocatur *damnum injuria datum* ; alterum
noxia ; postremum *pauperies*.

Quis
damnum
dare pos-
sit.

§. IV.

A libero homine datum dolo , vel culpa vin-
dicatur lege Aquilia , actione *directa* ex eadem
lege , si corpore in corpus damnum datum : *utili* ,
si corpore , sed non in corpus : et *in factum* , si ne-
que corpore , neque in corpus ; damnum tamen sit
sequutum. Ea autem petitur tantum , quanti res in-
tra annum , vel triginta dies proximos plurimi fue-
rit , tot. tit. ff. et Inst. Ad leg. Aquil.

Actio ex
lege A-
quilia
de dam-
no.

§. V.

Noxalis,
et de
paupere.

A servo datum, id est, *noxia* vindicatur *actione noxali*, qua vel damni aestimatio, vel servi editio a domino petitur, princ. Inst. et l. 1. De noxalib. action. A quadrupedibus, hoc est, animalibus, quae dorso, et collo domantur, quae scilicet a nemine instigata contra naturam sui generis nocent, damnum datum *actione* quoque *noxali* petitur, qua agitur, ut quadrupedis possessor, et dominus damnum resarciat, aut animal noxae dedat, l. 1. Si quadrup. pauper. fec. dic.

§. VI.

Lex Aquilia
numquam recepta.

Legis Aquiliae usus in sensu juris Romani hodie nullus est, nec fortassis umquam fuit. Et inde consequitur, 1.) ut non possimus de damno resarciendo agere in tantum, quanti res fuit intra annum, vel mensem proximum: 2.) ut nihil intersit damnum corpore datum sit, vel non; adeoque 3.) nullius usus esse discrimen inter actiones *directas*, *utiles*, et *in factum*; nec 4.) specialis actionis *de pastu* dictae; nec 5.) litem hodie inficiendo crescere, cetera jure Romano hac in re statuta, quae aliis explicanda consulto relinquimus.

Receptio legis Aquiliae neque hodiernis, quibus utimur, Ordinationibus, neque antiquis, quas sciam, quod necessarium erat, probatur: quin immo ex eisdem constat majores nostros aliter damnum a libero homine injuria datum vindicasse, veluti multa quadam damnum patienti, et Regi applicanda secundum leges ususque feudales. Neque eandem probat Pragmaticorum praxis in libellis de damno dato formandis apud Camin. de libell. Annot. 36 Mend. Praet. Lusit. lib. IV. cap. XI. §. II.: ex superstitiosa enim juris Romani veneratione provenit. Neque profectio jus ipsum, quanvis generaliter et indefinite in foro fuisset receptum, Patriis legibus et moribus repugnantibus, sine

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 101

sine speciali lege in re mere civili admittendum videtur. Quod autem lex Aquilia ubique fere abrogata sit, docent Groeneweg. ad princ. Inst. eod. Thomas. Dissert. *De larva legi Aquiliae detracta* §. 45. Coccej. Jur. Controv. ad tit. ff. De leg. Aquil. Quaest. X. Heinecc. Elem. Jur. Germ. lib. II. tit. XXI. §. 94. et 95. Schilt. Exercit. XIX. ad Pand. §. 86. Joann. Thaddaeus Muller Jur. Crimin. tit. IX. §. 47. Not. Litt. F.

§. VII.

Ex maleficiis servorum *noxales* proditae sunt *actiones*, quibus domino permittitur aut litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dare, Ord. lib. 5. tit. 86. §. 2. ibi: *E se se acbar culpado ... algum escravo ... ficará na vontade de seu senhor pagar o damno ... ou dar o escravo*, Emm. 83. eod.

Recepta
actio no-
xalis ex
maleficio
servi,
quamvis
hodie
non ob-
tineat.

Haec Ordinatio in usu non est, vel quia servos nullos habemus, vel quia iniquum est, ut dominus, qui non deliquit, ex maleficio servi vel ad litis aestimationem, vel ad illum dedendum teneatur. Grotius lib. II. cap. XVII. §. XXI. ait, dominum, qui in culpa non est, natura non magis ad delictum servi teneri, quam dominum navis, quae vento agitata alterius navi nocuit. Ab eo tamen discedit Pufendorfius de Jur. Nat. et Gent. lib. III. cap. I. §. VI. et Barbeyracius in Not. ad eumd. Vide, sis, Menkenium Dissert. *De acquitate legum Romanarum circa noxae deditio- nem*, et Ottonem ad Pufendorf. De offic. hom. et civ. lib. I. cap. VI. §. XI.



§. VIII.

Actio quadrupedaria de pauperie, uti eam Basilica lib. LX. tit. 2. vocant, qua agitur, ut dominus factam pauperiem, hoc est, damnum resarciat, aut noxae animal dedat, in usu quoque non est, et ubique fere gentium abrogata, Vinn. ad §. 1. Inst. Si quadrup. pauper. fec. dic. Damnum, quod quadrupes secundum natu-
ram

Secus
quadrupedaria
de pau-
perie,
et de
pastu.

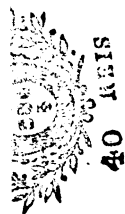
ram fecit, veluti agrum depascendo, nec *noxali*, nec *de pastu* actione petitur, sed alio modo vindicatur, Ord. lib. 5. tit. 87. in princ. et §. 1. et 3.

Inter actionem de pauperie, et de pastu jure Romano re ipsa, et in effectu nulla differentia est. Julius Paulus apud Sculting *Jurisprud. ante Justin.* lib. 1. Sentent. receptar. tit. 15. ita habet: *Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat.*

§. IX.

Patriae
de dam-
no dato
leges.

Quum ergo et naturalis, et civilis ratio suadeat, ut damnum injuria datum resarciatur, et pro illius magnitudine, et qualitate vindicetur (§. II.), multa inde consequuntur. Et 1.) eum, qui damnum dedit, et ad illud praestandum, et ad multas agrarias solvendas teneri secundum generales, municipalesve leges, Ord. lib. 5. tit. 87. in fin. princ. *Pagard o damno, e coimas segundo as posturas*: 2.) damnosum (*damninbo*), qui scienter quadrupedes, pecudes, et cujusvis generis animalia in alienos hortos, segetesve immisit, praeter damni dati restitutionem, exsilio puniri Ord. cit. (Inst. Jur. Publ. Tit. VII. §. XII.): 3.) animalia in alienis hortis, vineis, vel olivetis semel, iterum, et tertium in mense inventa extra civilis jurisdictionis terminum, ubi illorum dominus vivit, ejicienda ex ead. Ord. §. 1.: 4.) dominum agri, cujus fructibus animalia nocuerunt, eadem posse publica ad id deputata custodia includere, et veluti pignoris jure capere, Ord. cit. §. 3.; adeoque, eidem idonea cautione praestita, detentionem pecoris jam non videri permissam, Ord. cit. dict. §. 3., l. 9. §. 1. De damn. infect., Brunne-
man-
de inclus. animal.: 5.) actionem de pauperie legibus nostris non probari: 6.) eum, qui bovem,
qua-



40 ANS

quadrupedem , pecora in alienis , vel propriis agris , ea licet depascendo , casu , vel domini culpa scienter inventa occidit , in duplum , vel triplum domino praestandum teneri , et in Africam , vel Brasiliam pro illorum valore ad tempus , vel in perpetuum relegandum , Ord. lib. 5. tit. 78. §. 1. Emm. 100. , l. 24. tit. 15. Partit. 7. l. 39. §. 1. Ad leg. Aquil. Eadem ferme poena afficiuntur , qui arbores frugiferas caedunt , Ord. lib. 5. tit. 75. in princ. Emm. 100. Poenae igitur privatae , prout ex cit. Ord. et aliis constat , non omnino improbantur. De damno in hortis dato judex ex officio inquirat ad partis petitionem , Ord. lib. 1. tit. 65. §. 32. ; quae , cum exorbitans sit , ad damnum in segetibus factum extendenda non est , Phaeb. II. P. Arest. 180. (Tit. XI. h. Lib.)

§. X.

Incendiarii , quorum culpa incendio caussam dedit , carcere detenti non modo damnum datum secundum judicis aestimationem , de quo ex officio inquirere debet , resarcire tenentur ; verum etiam in Africam biennio mittuntur , Ord. lib. 5. tit. 86. §. 5. Emm. 83. Si dolus caussam dedit , criminalis in incendiarios accusatio competit ; iique , cum vix a sicariis differant , quippe quia ignis latius evagando stragem simul segetum , pecorum , et hominum secum trahere potest , legibus Romanis capitis damnantur l. 16. §. penult. De incend. ruin. naufrag. l. 28. §. 12. De poen. l. 10. Ad leg. Cornel. de Sicar. Et hanc juris Romani poenam in dolosos incendiarios expresse statuit Ordinatio cit. §. ult.



40 REIS

TITULUS VIII.

De injuriis , et famosis libellis.

§. I.

Injuria
quid , et
illius di-
visio.

INjuria hic dicitur , *quodvis dictum , factumve in alterius contumeliam dolo malo directum ;* quae , cum vel dictis , vel factis fiat , in *verba-lem* , et *realem* dividitur.

De injuriis neque titulum specialem habemus in tribus Regni Codicibus , neque eisdem prout oportet definitum est quid injuriae nomine veniat , quae illius poena , et quomodo prosequenda. Et inde nata arbitraria jurisprudentia , ex qua tot , tantaque mala sequuntur. Plures equidem Ordinationes nostrae de injuriis loquuntur , veluti lib. 1. tit. 65. §. 25. cum sequent. lib. 4. tit. 63. §. 1. 88. §. 5. et lib. 5. tit. 42. 49. 50. : ast , cum vel de injuriis Magistratibus , eorumque Officialibus , vel a litigatoribus inter se illatis agant , vel de Judicibus , quibus illarum cognitio competit , vel de donationibus ob injuriam revocandis , vel de filiis ob injurias a parentibus exheredandis , rem hanc universam , quae quotidiana est , intactam tere relinquunt , a Judice suo arbitrio , aut ex jure Romano , quod gravius et peius malum est , definiendam. Enimvero qualitas injuriae Magistratus judicio relinquitur Ord. lib. 4. tit. 63. §. 1. ibi : *E se for duvida , se a injuria assi feita he grave , ou naõ , fique em arbitrio do Julgador* , et tit. 88. §. 5. ibi : *E ficará em arbitrio do Julgador , se as taes palavras foraõ graves , ou leves.*

§. II.

Alia di-
visio.

Dividitur etiam in *simplicem* , et *atrocem* ; quae aestimatur vel ex facti gravitate , vel ex loco , ubi quis injuriam passus est , vel ex personae , cui fuit illata , dignitate ; in *immediatam* , quam per nosmetipsos patimur , vel *mediatam* , ut vocant , per eos , qui nostrae potestati , vel defen-

sio.

sioni sunt subjecti , quos tueri nos oportet , veluti filiusfamilias , vel emancipatus , uxor , sponsa , l. 7. §. 7. 8. l. 8. l. 9. De injur. l. 18. §. 4. 5. l. 15. §. 35. eod. , Harpprecht. ad §. 7. Inst. De injur. Brunemann. ad l. 1. n. 4. et 5. ff. eod.

§. III.

Non facto etiam injuria fit , eaque omittendo committitur , veluti si quis superbia elatus debitos alicui civiles non tribuit honores , nec consuetis salutationibus utitur , Boehmer. ad tit. ff. De injur. §. VII. , *Traité des injures par M. Darcieu* Sect. IV. pag. 80. Injuria non facto, seu in omittendo, et contemptus causa.

§. IV.

Atrocitas injuriae cum vel ex re ipsa , personae dignitate , vel ex loco , in quo infertur , aestimanda sit (§. II.) , sequitur injuriam atrocem dicendam , 1.) quae Magi tratri fit , Ord. lib. 5. tit. 49. et 50. (Tit. IV. §. VII. Not.) : 2.) illius Officiali , Ord. cit. et lib. 1. tit. 65. §. 26. : 3.) Nobilibus , vel personis aliis in dignitate constitutis , ead. Ord. et lib. 3. tit. 86. §. 12. : 4.) quae a Nobilibus committitur in homines praesertim plebeios , et ignotos , cum judicis officio prosequatur , Ord. lib. 1. tit. 65. §. 30. : 5.) vel a servis , et filiis in dominos , et parentes , Ord. lib. 5. tit. 41. : 6.) vel ei facta , quocum quis in judicio contendit ; majore enim afficitur poena Ord. lib. 5. tit. 42. : 7.) vel in publico , veluti in theatro , vel in judicio , vel coram probis honestisque viris , Ord. lib. 4. tit. 63. §. 1. : 8.) vel coram Rege , Regia Domo , vel eo loco , ubi fuerit Supplicationis Domus , Ord. lib. 5. tit. 39. : 9.) in Ecclesia , vel Monasterio , ead. Ord. tit. 40. Re ipsa atrox injuria dicitur famosum convicium , Injuria atrox.

Tom. V.

O

vel

vel factum , puta si vulnus illatum , vel os alicui percussum , l. 7. §. ult. De injur.

Qui injuriarum institutam actionem in judicio non prosequitur , vel ab ea quacumque litis parte desistit , ab omni poena , emendatione , et satisfactione desistere videtur ; adeoque judex , qui ex officio de causa cognoscit , non potest poenam quancumque injuriam passo applicare , Ord. lib. 5. tit. 117. §. 19. vers. *E posto que* , et tit. 124. §. 15. vers. *E partindo se* ; quam tamen eidem applicare bene potest , quando ipse nullam actionem , accusationemve instituit , Ord. lib. 5. tit. 136. §. 2. vers. *Porém quando* ; hoc enim casu non dicitur contumax , et rebellis , uti in priore ; et ita intelligendae , et inter se conciliandae citatae Ordinationes. Haec quamvis ita sint , speciale est , quod si Nobilis injuriam inferat , eadem affectus quamvis ab incepta et instituta jam accusatione desistat , reo sententia judicis ex officio condemnato , poena semper laeso et injuriam passo applicanda est , Ord. lib. 1. tit. 65. §. 30. Videnda Olisiponensis Senatus Deliberatio 22. Febr. 1721. apud noviss. Collect. N. CLXXXIV.

§. V.

**De injuria in absentes , infantes , et furio-
107.** Injuria cadere potest tam in praesentes , quam in absentes , si eo animo dicta sit , ut in illorum notitiam perveniat , Ord. lib. 4. tit. 63. §. 1. et 7. , et in ignorantes quoque , dormientes , et invitos , veluti infantes , furiosos , mente captos ; qui quamvis injuriam facere non possint , cum doli capaces non sint , injuria affici possunt l. 3. §. 1. 2. ff. De injur.

§. VI.

De injuriandi animo. Quum sine dolo nulla injuria sit (§. I.) , facile patet sine injuriandi animo injuriam non dari , l. 15. §. 3. De injur. Injuriam igitur non infert , 1.) qui per jocum quid facit , vel dicit , l. 3. §. 3. eod. : 2.) qui testi ad sui defensionem crimen verum objicit , l. 6. §. 1. Cod. De postul-

tul. : 3.) nec qui contra rescriptum obreptionis , mendacii , falsitatisve exceptionem opponit , Stryk. *De falsit. prec. Princ. oblat.* cap. IV. n. 7. seq. : 4.) qui ratione officii , et emendandi , corrigendive gratia quidquam faciunt , quod , si alii facerent , injuria esset , quales sunt praeceptores , parentes , et mariti , discipulos , filios , uxores modice castigantes , l. 15. §. 38. eod. l. 5. Ad Leg. Aquil. , Ord. lib. 5. tit. 95. §. 5. et tit. 36. §. ult. ; itemque Oratores ecclesiastici depravatos saeculi mores atro carbone notantes , modo personis parcant.

Si dictum , factumve natura sua et indole injuriosum est , animus injuriandi praesumitur ; adeoque reo eum neganti incumbit onus probandi , lib. 5. Cod. De injur. Veritas convicii injuriantem non excusat ; poenam tamen mitigat , di&. lib. 5. Injuriantem quoque non excusat *laudatio* auctoris , l. un. Cod. De famos. libell. , nec protestatio dicto factove contraria , nec error in person. : adeoque qui Titio injuriam dixit , quem Seium esse credebatur , Titio injuriarum tenetur , l. 18. §. 3. De injur. Excusandus denique non est , qui injurias ab aliis acceptas profert , et spargit : non minus enim famam , et existimationem laedit , quam auctor ipse injuriarum. Provocato tamen , qui contumeliam objectam alia contumelia repulit , condonandum ; nam justum temperare dolorem difficillimum est , nec omnibus datum.

§. VII.

Qui blanda oratione alterius pudicitiam attentat , quique virgini , vel honestae feminae *comitem* abducit in via , eive saudet , ut jam cum ea non sit ; qui eandem frequentat , comitatur , insidiis in-
vadit , et ita cum ea agit , ut ex pudica impudiciat , injuriandi certe animum non habet , et tamen injuriarum actione tenetur l. 9. §. 4. l. 10. l. 15. §. 16. cum seq. De injur. , Ord. lib. 5. tit. 18. §. 2. Vide , sis , *Causes célèbres , et intéressantes par M. Gayot de Pitaval sur les outrages faites a une Dame* tom. IX. pag. 276.

Injuriae sine animo injuriandi exemplum.

§. VIII.

De calumnia, maledicentia, simplici detractioe, odiosa, et maligna detractione.

Inter injurias *verbales* re ipsa atroces (§. IV.) eminet *calumnia*, quae vel *ore* prolata est, *scripta*, *judicialis*, vel *extrajudicialis*. Calumnia hic dicitur malitiosa, et mendax quaevis verbalis infamatio, qua adversarius malum grave, quod non fecimus, nobis objicit, cujus notitiam prius vulgo malis artibus, et insidiis spargere, et disseminare curavit. Grave hoc crimen, quod uno die infligitur, et cui raparando vix multi anni sufficiunt, dignum profecto est, quod severioribus poenis, veluti infamantibus, et perpetuo carcere coerceatur: illud tamen (tam enim depravati hominum mores sunt) fere impunitum est maxime extra judicium, neque illius leges nostrae speciatim meminerunt (Tit. II. §. XIII.). De judiciali non nulla nos dicimus Tit. II. §. XVIII. XIX. Tit. XIII. §. VIII. Tit. XX. §. IX. X. XI. Ceterum de calumniarum poenis, et progressu sub Imperatoribus videndus Henric. Branchmannus *de lege Remmia, et de fatiis calumniatorum sub Imperatorib.* apud Otton. tom. II. The-saur. Jur. Roman. Maledicentia, utut vera injuria, gravis, vel levis est pro illius qualitate (§. VI. Not.). Imprecationes autem, minae, simplices detractioes, leves plerumque injuriae, vix in foro civili puniendae; nam *lubricum linguae ad poenam facile trabendum non est*, l. 7. §. 3. Ad leg. Jul. Majest. Alterius autem in aliquem facta, et occulta dicta eidem maligne nuntiantes, quos *mexeriqueiros* dicimus, tamquam injurii ipsi habentur, et poena talionis puniuntur.

Calumnia, quod hic adnotare placet, antiquis legibus, et Donationibus, quibus alicujus loci dominium Nobilibus dabatur, significabat jus poenas fiscales, et condemnationes sibi habendi, quod non nisi expresse donari poterat.

§. IX.

§. IX.

Injuria *scripta* atrox semper censenda ; ita-
que gravior , quam *verbalis* , puniri debet , Ord.
lib. 5. tit. 84. §. 2. Emm. 79. *Libellum famosum*
dicimus litteras infamantes sine nomine , l. 5. §.
9. De injur. l. 1. l. 3. l. 4. Cod. Theod. De fa-
mos. libell. Qui infamantes has litteras aperuit ,
descripsit , vulgavit , eadem poena , qua illarum
auctor , afficiendus , Ord. cit. §. 1. , deducta ex
Oduardi Regis lege Eborae data 26. April. ann.
1435. apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 117. Gam. de-
cis. 139. n. ult. Themud. II. P. decis. 223.

De inju-
ria scri-
pta , et
famoso
libello.

Nulla profecto differentia est inter injuriam scriptam , et
libellum famosum , si huic nomen addatur ; et ita haec cri-
mina inter se distinguenda , Coccej. Jur. Controv. ad tit. De
injur. quaest. 51. : posterior tamen , cum spem impunitatis
ex nominis suppressione prae se ferat , et probatu sit dif-
ficilis , gravius quam injuria scripta puniendus : capitis au-
tem poena statuta l. un. De lib. famos. exorbitans est , et
injusta. Qui librum , epigrammata , inscriptiones , picturam ,
sculpturamve ad infamiam alicujus composuerit , inscripse-
rit , fecerit , produxerit , indicaverit , tamquam libelli famosi
auctor habendus , l. 5. §. 9. et 10. l. 15. §. 27. De injur.
Litterae ad amicos missae , quamvis non nulla contineant
in alicujus notam , pro injuriosis et infamantibus haberi
non debent ; cum non sint scriptae animo injuriandi : quae-
dam enim inter amicos et scribendi , et inter se confabu-
landi certa libertas est , quam jura omnia concedunt , M.^r
Dareau *Traité des injures* cap. I. Sect. II. pag. 46. *Pla-
gium litterarium* inter injurias scriptas numerandum : nam
certe injurius est , qui aliena opera tamquam sua vendit ,
donat , typis mandat , aut disseminat , Dareau cit. cap.
III. Sect. VI. pag. 228. et seq.

§. X.

Injuriae reales re , et facto inferuntur , quod
in se injuriosum est , vel injuriam ex communi ho-
mi-

Injuria
realis.

minum opinione parit ; veluti si quis alicui crines , vel barbam expilaverit , alapam impegerit , verberaverit , manu , baculo , vel alio instrumento quemquam percusserit , aut vulneraverit , vel gestibus ad invidiam compositis despexerit ; quod fit , si in alicujus contemptum linguam exerat , oculos distorqueat , faciem deformet , vel cornua ad conjugum aedes suspendat , Novell. 15. Mar. 1751. Quae injuriae , uti verbales , vel *simplices* sunt , vel *atroces* : itaque vel gravius , vel mitius puniendae (§. IV.).

De injuriis corpus afficientibus si non speciali titulo , multis tamen in locis meminerunt Regiae Ordinationes , veluti lib. 1. tit. 65. §. 31. 33. 37. 38. et lib. 5. tit. 35. §. 3. 4. 5. 6. 7. et tit. 56. 39. 40. 41. 42. 117. §. 1. , et Palatii Curiae Regim. §. 18. , quibus jungendae Extravagantes ad eosdem titulos utcumque insertae. Iis autem aut nulla poena definita est , adeoque illarum coercitio judicis arbitrio relinquitur ; aut , si definita , vix uno aut alio casu debitam servat proportionem. Illud igitur citatis Ordinationibus tamquam praecipuum agitur , ut sciamus quando ex vulneribus inflictis querelae , et quando inquisitioni locus sit.

§. XI.

Et illius
poena.

Injuriarum poena capitalis , vel corporis *afflictiva* non tollit multam publicis legibus , vel foralibus constitutam , Ord. lib. 5. tit. 36. §. 1. ibi : *E isto além das penas pecuniarias conteudas nos foraes dos lugares* , Emm. tit. 11. §. 2. : *Pero nome nossa tençam polas ditas penas serem relevados os que semelbantes delictos fezerem das penas pecuniarias conteudas nos foraes dos lugares* , Alphons. tit. 33. §. 5. : *E por esta pena nom sejam relevados das penas da Justiça , que merecerem pelos maleficios . . . Nem outro sy sejam relevados das penas conteudas nos foraes , e custumes antigos nos lugares.*

§. XII.



§. XII.

Vulnus lethale judicio Medicorum , cui standum est Ord. lib. 1. tit. 65. §. 38., homicidii poena coercetur. A primaria autem vulneris conditione ipsius lethalitas apud judices repetenda : quare si culpa Medici , vel quavis alia extrinsecus caussa vulneratus decessit , poena ordinaria locum non habet , Carpov. P. I. Quaest. XXVI.

Vulnera
lethalia,

Inspectionem cadaveris occisi , et relationem de vulneris qualitate in homicidio , quamvis frustraneam eam habeat Leyser speciali super hac re dissertatione , omnia jura probant : itaque a judice nunquam praetermittenda ; nec aliter de corpore delicti constare potest. Medicis autem , et Chirurgis vulnus mortiferum esse jurejurando asseverantibus multum quidem tribuendum est ; sed non adeo , ut illorum judicium probationem in contrarium non admittat , Stryk. *Us. mod.* ad tit. ff. Ad Leg. Cornel. de sicar. n. 3. et 4. Quod vero vulnus lethale non sit , quando vulneratus post illud acceptum quadraginta dies vivit , quae opinio in foro regnat , rationem medicam non habet , Jeronym. Ernest. *Dissert. De lethalitate vulnerum* , Baumer. *Medicina forens.* cap. VIII. , *Mémoire sur une question anatomique relative a jurisprudence par M.^r Louis.*



§. XIII.

Vulneris atrocitatem faciunt , et poenam augent , 1.) vulneris magnitudo : 2.) dignitas , et qualitas vulnerati : 3.) locus vulneris : 4.) delicti : 5.) arma : 6.) caussa et ratio vulneris infligendi , Ord. lib. 5. tit. 39. §. ult. , l. 8. ff. De injur. Itaque qui lucri caussa , et pecunia conductus aliquem etiam leviter vulneravit , capite damnatur , Ord. lib. 5. tit. 35. §. 3. vers. *E ferindo*. Eadem poena afficiendus servus , et filius , qui dominum , parentemve vulneravit , Ord. tit. 41. , vel quemcumque alium Rege praesente , tit. 39. in princ. , vel qui demum sclopeto , ballistis , et prohibitis simi-

Atrocis,
et levia.

similibus armis quemquam dolo malo percussit , Ord. tit. 35. §. 4. et 5. Manus amputatur ei , qui cum in carcere detineretur , eodem comprehensum percussit , Ord. tit. 35. §. 6. Manus similiter absconditur ei , qui in Regia Domo gladium nudavit , Ord. tit. 39. §. 1. , et ei quoque , qui Regia in Urbe , vel eo loco , ubi Domus Supplicationis fuerit , aliquem percussit , tit. 39. §. 2. Simplex gladii e vagina educti crimen eisdem locis commissum , ob illorum quam vocant sanctitatem , verberibus punitur ead. Ord. , et exilio perpetuo in Brasiliam , si in Ecclesia committatur , Ord. cit. tit. 40. Vulnus in facie inflictum exilio , bonorum amissione , et manus amputatione in plebeio coercetur , Ord. cit. tit. 35. §. 7. , Phaeb. I. P. decis. 31. et II. Arest. 127. Atroce in injuriam committit , qui in maxillam alicui palmam infixit , alicujusve membra abalienavit , Novell. 15. Jan. 1652. apud Ord. lib. 1. tit. 58. Collect. I. N. IX. Ord. lib. 5. tit. 122. in princ. ibi : *Sem aleijaõ*. Qua autem poena puniendus sit , ibidem definitum non est. Summa cutis vellicatio , et laceratio pro injuria levi habetur ead. Ord. tit. 122. in princ. et §. 1.

Haec tamen omnia in usu non sunt , et praesertim Ord. lib. 5. tit. 39. §. 2. , quae manus amputare jubet ei , qui alium vel leviter Regia in Urbe , vel ubi Domus Supplicationis est , percussit (Tit. I. §. ult.).

§. XIV.

De inju-
riarum
actione.

Licet autem injurias quascumque in judicio vindicare tam *civiliter* quam *criminaliter* , Ord. lib. 5. tit. 117. §. 5. ibi : *Poderão demandar suas injurias , e damnos*. Itaque injuriarum actione *civili* petitur damni restitutio , et id omne , quod injuriam passo interest : *criminali* poena publicis , foralibusque legibus statuta.

Ba-

Bachovius, Huberus, et Boehmerus ad tit. ff. De injur. §. 18. ; et speciatim in tractatu : *De iniquitate, et injustitia actionis injuriorum* cap. III. , hanc actionem damnant, et omnem vindictam tamquam christiano homine indignam. Sed vindictam cum ultione confundunt. *Ultio* est illa vindictae species, quae nullum alium finem habet, quam satiare animum dolore ejus, qui nos offendit, Pufendorf. de offic. hom. et civ. cap. VI. §. XIII. ; quae vindictae species damnatur etiam in jure civili l. 45. §. 4. ff. Ad leg. Aquil. Actio aestimatoria juris Romani ad id, quanti injuriae actor aestimavit, ita in foro observatur, ut non parum huic aestimationi judicis arbitrio relinquatur, Mend. in Prax lib. IV. cap. XI. , *França* ad eumd. *Criminalis* ex lege *Cornelia de injuriis* nullum usum habet. Eodem libello recte conjungi possunt civilis, et criminalis actio, *Ferreira Pratica Crimin.* tom. II. tract. III. cap. I. n. 12. 13. 14. et 15. pag. 169. Initio gens nostra, et jam medio aevo ad Alphonsum Regem hujus nominis IV. injurias cujusvis generis non jure, sed ferro et armis vindicare solebant; his enim temporibus illustres praesertim maxime pudit injurias non propria ulcisci manu; cujus rei exempla quam plurima tradit *Wilsonius dans le théâtre d'honneur et de chevalerie* toin. II. pag. 263. et seq. Ab hac autem consuetudine, et privata vindicta in vitium aliud declinantes sub Alphonso IV. majores nostri recesserunt; eo enim regnante, cum jam aliquo in honore esset jus Romanum, querelis judicialibus, et accusationibus ita omnia perturbata erant, et adeo injuriarum actiones in foro frequentari coeperunt, ut Alphonsus ipse serio existimaret e republica esse injuriosis his litibus modum imponere; quod tandem perfecit speciali lege apud *Torres Vedras* data 12. Mart. aer. 1393. apud. Ord. Alph. lib. 5. tit. 59. §. 1. ibi: *E em como a Noos fosse dito tempo ha, que elles novamente usavam das ditas injurias, o que nos nossos Regnos nom era acostumado, querendo tolher essas malicias, quanto a Noos era, hordenámos e posemos por ley, que se alguis demandasse outro por injuria, que dissesse que lhe fexera, ou dissera, que nom fosse recebido a essa demanda, atee que desse fiadores, que se nom provasse o que contra elle dissesse, pera lho correger com outro tanto quanto a el seria julgado, se provado fosse o que se el obrigasse a provar contra o demandado, segundo em essa ley he contheudo: o que antes dessa nossa ley nos nossos Regnos se nom usava.*

§. XV.

Quis ordo
in inju-
riis ver-
balibus
servan-
dus.

Injuriæ *verbales* (quod ad *reales* leves pro-
ducendum) judex de plano cognoscit, non serva-
to juris ordine, easque una cum Decurionibus in
Senatu decidit, omni appellatione et gravamine re-
moto ad summam usque sex mille nummorum, le-
ctis actis coram partibus, si ibi adesse velint, quod
notandum est, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. ibi :
*Os Juizes conheção dos feitos das injurias ver-
baes... e os fação conclusos em breve, não fazen-
do longos processos, e sem darem vista ás partes
razoarem em final por escripto, e sem lhes darem
os nomes das testemunhas para contraditas, os le-
vem á Camara, e os despachem com os Vereado-
res na primeira vereação... lendo os feitos peran-
te as partes, se abi quizerem estar*, Emm. tit.
44. §. 45. Alph. tit. 26. §. 27. et lib. 5. tit. 59.
Atroces autem injurias Judex *Ordinarius* solus co-
gnoscit, ab eoque oratione licet appellationem, vel
gravamen interponere, Ord. cit. deducta ex citata
Alphonsi IV. lege injuriarum levium minuendarum
caussa facta, quae a Petro I., Alphonsi filio, et a
Joanne I. confirmata in posteriores Codices transla-
ta fuit.

Quamvis nec appellatio, nec gravamen a sententiis in
Senatu latis super injuriis verbalibus interponi possint; ad-
mittitur tamen recursus ad Regem, quippe quia nemini
denegari debet: is autem effectum, et executionem rei
judicatae non suspendit, et ita intelligenda Ordinatio cit.
lib. 1. tit. 65. §. 28., Cabed. II. P. decis. 40. n. 15.

§. XVI.

Actio ad
palinodiam, et
de retor-
sione.

Actio *ad palinodiam*, seu *recantatoria*,
quae corruptis populorum moribus originem suam de-
bet,

bet, legibus nostris non probatur : itaque numquam admittenda ; turpitudinem enim quamdam in se continet , nec ex generalibus obligationum principiis deduci ullo modo potest. Vide , sis , Covarr. Variar. cap. XI. n. 4. Salgad. de Reg. Protect. P. II. cap. IV. n. 169. et 172. Grat. forens. decis. 195. n. 3. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 210. *Retorsio* injuriam *verbalem* extinguit, vel illius poenam in foro externo minuit , l. 17. §. 6. De injur.

Retorsio , id est, actus , quo injuria verbalis nobis illata in injuriantem refertur , Struv. de vind. privat. cap. X. , semper injusta est , etiam in continenti facta : frustra igitur eam JCTi , et Theologi non nulli sub specie defensionis ab impietate , quae hic manifesta est , vindicare tentant : quo pertinent, quae inter Struvium , Pfankuchium , et Slevogtium hac de re in lucem prodierunt. (§. VI. Not. h. Tit.)

TITULUS IX.

Do homicidio.

§. I.

Homicidium in genere dicitur , *factum* , quo *homini vita eripitur*. Quia vero hoc factum multis modis , id est , *dolo* , *culpa* , *casu* , vel *ex necessitate* contingere potest , homicidium recte dividitur in *dolosum* , *culposum* , *casuale* , et *necessarium* : *dolosum* autem in *simplex* , et *qualificatum* , quod specialem scilicet malitiam continet vel ex modo , et caussa , vel ex personis , in quas admittitur ; quo pertinet homicidium *proditorium* , *assassinium* , *latrocinium* , *parricidium* , *infanticidium* , *veneficium* , vel *armis* natura sua *lethalibus* , vel speciatim prohibitis commissum. De singulis more nostro a nobis agendum est.

P ii

Sub

Sub facto etiam non factum continetur. Quare qui scienter gladium tenet, in quem alter non videns irruit, qui- que alterum morti falso testimonio procuraro tradidit, vel alteri alimenta, medicamentave negavit, homicida est.

§. II.

Dolosum
quale.

Homicidium *simplex dolosum* vel *directum* est, quando intentio occidendi adest, vel *indirectum*, si non occidendi, sed nocendi tantum voluntas datur cum facto spontaneo illicito conjuncta. Quoties de intentione occidendi directa, indirectave non constat, ad instrumentum respiciendum, et ad factum, vel non factum, ex quo mors facile sequi possit, et an homicida id quod fecit, vel intendit, sciverit, Muller Jur. Criminal. tit. I. Ad leg. Cornel. de sicar. §. CLIV. Sect. IV.

§. III.

Culposum.

Ab homicidio *culposo* abest et occidendi, et nocendi animus, in quo a doloso differt. Illius igitur reus est, 1.) qui sine nocendi voluntate versatus est in re illicita, vel licita quidem, sed modo, loco, temporeve illicito, l. 1. §. 3. Cod. Ad leg. Cornel. de sicar. l. 9. §. 4. l. 11. l. 31. ff. Ad leg. Aquil. : 2.) Medicus, vel Chirurgus in morbo, vulnereve curando negligens : 3.) poculum procurandae conceptionis caussa propinans, ex quo mulier periit, l. 3. §. 2. Ad leg. Cornel. de sicar. Alios casus refert, et longe lateque inter alios prosequitur Carpzovius P. I. Quaest. XXVII. n. 9.

§. IV.

Et quae
utrius-
que poe-
na.

Homicidii dolosi poena capitalis est, Ord. lib. 5. tit. 35. in princ. Emm. tit. 10. : culposi extraor-

traordinaria ; adeoque pro gradu culpae puniendum ex cit. Ord. ibi : *Será punido , ou relevado segundo sua culpa , ou innocencia* , Alph. tit. 33. §. 7. eod. ibi : *E se achado for , que a dicta morte foi per alguã casa sem nenbuã malicia , ou vontade de matar , em tal caso vejase a culpa ; em que foi o dicto matador , e assy seja penado segundo a culpa , em que for achado.*

Quemadmodum *dolus* , vel *culpa* inter se differunt , ita occidendi , nocendive , vel non nocendi animus doloſum , culpōsumve homicidium constituit. Illud Dionysii lege Ordinatione Alphonsina relata lib. 5. tit. 32. §. 2. , quae in posteriores Codices translata fuit , capitale crimen erat , si homicidium fuisset praemeditatum , et ultro commissum ; et ita intelligenda verba : *Nem avendo com elle tençom , nem lhe dizendo , nem facendo por que* : adeoque homicidium *culposum* , repentinum , vel cui occisi insignis protervia , et malitia causam dedit , impunitum ferme fuit ad tempora usque Joannis I. , qui illud pro culpa qualitate puniendum jussit dicta Ord. Alph. §. 7. , ex qua hodiernae supra citatae sunt deductae. His autem Ordinationibus nec gradus culpae , nec poena aliqua specialis in homicidio *culposo* pro illius gravitate decernitur ; res enim haec tanti momenti arbitrio judicis relinquitur. Ex homicidio deinde lucrum capiebant et fiscus Ord. lib. 5. tit. 36. , et occisi parentes , vel propinqui , quibus certa multa addicebatur foralibus potissimum legibus definita , quae hodie in usu non est , et in ejus locum suffecta simplex reparatio damni. Suorum vero caedes familiam laesam olim vindicasse , et armis prosequutam esse homicidam , exempla omnium gentium testantur apud Heinecc. Element. Jur. Germ. lib. II. tit. XXVI. Grot. de jur. bell. ac pac. lib. II. cap. I. n. 3. (Tit. IV. h. Lib. §. XIII. Not.). In Codice Criminali Pensilvaniae. 9. Maii hoc habente anno 1794 promulgato homicidium , quod ibidem dicitur *primi gradus* , capite damnatur : *secundi* , poena carceris , et poenitentia non minus quinquennio ad decem usque supra octo. *Primi* autem *gradus* vocatur homicidium *praemeditatum* , veneno nullo , animo deliberato commissum ; vel *repentinum* cum rapina , furto , aediiusve effractione conjunctum.

§. V.

Casuale.

Casuale nullis poenis subjiciendum, et ne ad damni quidem reparationem; nam, quae fortuito contingunt, nemini imputanda. Huc pertinet 1.) occisio casu facta, vel 2.) ab iis facta, quibus nec dolus, nec culpa imputari potest, vel 3.) permitte, aut jubente lege facta, vel 4.) ab eis, qui in re licita, et consueto loco, modo, et tempore versati aliquem occidunt, l. 9. §. 4. l. 11. l. 31. Ad Leg. Aquil.

§. VI.

Necessarium.

Occisio injusti adgressoris pro tuenda salute levio-
re medio non conservanda *caedes necessaria* ob moderamen inculpatae tutelae vocatur in l. 1. Cod. *Unde vi*, cap. 18. De homicid., et nullis sub-
jecta est poenis, Ord. lib. 5. tit. 35. in princ. ibi:
Se a morte for em sua necessaria defensão, não baverá pena alguma.

§. VII.

De moderamine inculpatae tutelae.

Licita est haec tutela ob defensionem etiam conjugis, liberorum, consanguineorum, et innocentis cujuscumque, Heinecc. de Jur. Nat. et Gent. lib. 1. cap. VII. §. CLXXXVI. Satis est aut vitae, aut membrorum, aut pudicitiae, aut bonorum amittendorum periculum, Grot. de jur. bell. ac pac. lib. II. cap. I. Pufendorf. de offic. homin. et civ. lib. I. cap. V. *Tutela* autem ut sit *inculpata*, plura concurrant oportet, puta 1.) damnum gravissimum levio-
re medio non evitandum: 2.) ut defensio suscipiatur contra offensionem injustam, et improvisam: 3.) ut fiat justo tempore,
et

et modo: 4.) ut illico adhibeatur, et incontinenti: 5.) ut offensioni respondeat, eique, quantum fieri potest, sit aequalis: 6.) ut nulla alia expediendae salutis ratio suppetat. Adgressus primum ictum expectare non tenetur, nec fugere, et discedere, nisi commode, et sine periculo fugam capere possit, Heinecc. §. CLXXXV. Pufendorf. de Jur. Nat. et Gent. Lib. II. cap. V. §. 13.

Inculcata, quam vulgo vocant, *tutela* est jus omnibus hominibus competens vitam, corporis integritatem, pudicitiam, bonaque sua contra injustum adgressorem, et quidem, si fieri aliter nequeat, cum hujus etiam internecione vindicandi, vimque injustam justa vi non ultionis, sed defensionis causa in continenti repellendi. Hoc autem jus competit adversus omnes, per quos in periculum sine culpa nostra adducimur, adeoque et adversus furiosos, et mente captos; nam, ut bene ait Grotius, jus hoc defensionis non nascitur ex peccato, et injustitia alterius. Illud enim ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, prout eleganter Cicero Oratione pro Milone, quae certe perfectissimum exemplum est defensionis inculpatae tutelae. Quare si cui Advocato defensio rei de homicidio accusati, ac moderamen inculpatae tutelae obtendentis aliquando contingat, ei auctor ego sum, ut Orationem hanc pro Milone legat, et argumenta, quibus Cicero utitur, in scriptum suum, et causam transferat, apteque disponat; nam in hoc genere nihil exstat melius. Malam tamen, et injustam causam, sed diserte, et ingeniose Cicero defendit; jure enim Milo condemnatus fuit.

§. VIII.

Quia vero, uti bene ait Ulpianus in l. 15. Ad leg. Cornel. de sicar., nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat, mandator caedis pro vero homicida habetur, ea sequuta: itaque eadem poena puniendus, Ord. lib. 5. tit. 35. in princ.: *Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural.*

Mandator caedis de homicidio tenetur.

§. IX.

§. IX.

De occi-
sione ta-
men non
tenetur,
manda-
tario fi-
nes man-
dati ex-
cedente.

Mandatarii tamen excessus in homicidio, de quo loquimur, mandanti haud imputandus. Itaque qui alicui mandavit, ut Titium vulneret, vel aliquot eidem alapas infligat; ille autem, hausto fortasse vino, ut animum sibi adderet, Titium occidit; mandans de vulnerato tantum, non de occiso tenetur. Nam factum alienum nemini imputari debet, nisi quatenus quis illius reapse particeps, aut caussa efficiens fuerit; et ita Püttmannus speciali Prolus.: *De excessu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando.* Et haec satis de homicidio simplici.

§. X.

Homici-
dium
*prodito-
rium.*

Ad *qualificatum* refertur I.) *proditorium* (§. I.) ab amicis, inimicisve commissum sub ficta, et simulata amicitia, et per occultas insidias, quae vix evitari possunt; quod, cum multo atrocius sit, quam *simplex dolosum*, gravius puniri debet, Ord. lib. 5. tit. 37. §. 1. Quā autem poena puniendum Ordinatio non declarat.

§. XI.

Assassi-
nium.

Refertur etiam *assassinium*, hoc est, homicidium ex alterius mandato ad occidendum non gratis peractum. Nomen hoc jure civili incognitum Turcicum est, illudque historia petit ab Assassinis Asiae olim incolis internecone Christianorum infamibus, Paul. Aemil. de reb. gest. Francor. lib. V. Matth. Parisiens. ad an. 1151. Hujus criminis poena capitalis est tam in mandante, quam in mandatario, caede, aut vulneribus sequutis; et prae-

praeterea utrique manus abscinduntur , et bona publicantur , liberis legitimis non exstantibus , Ord. lib. 5. tit. 35. §. 3.

§. XII.

Dolosa caedes sine praevia conductione (in ^{Latrocinium.} quo ab assassinio differt) , animo tamen lucri facta , *latrocinium* dicitur , eaque apud nos furca punitur. De variis aliarum gentium poenis videndi Everard. Otto de tutel. viar. P. II. cap. XIX. Heinecc. Elem. Jur. Germ. lib. II. cap. XX., cet.

§. XIII.

Ratione personae homicidium fit qualificatum , ^{Parricidium.} quoties inter personas sanguine conjunctas admittitur ; et huc in primis spectat *parricidium* , quod ad parentum tantum , vel liberorum caedem proprie refertur. Filius , qui parentem vel leviter saltem vulneravit , capitis damnatur Ord. lib. 5. tit. 41. §. 1. Eum autem si occidat , graviore utique poena puniri debet , eam tamen citata Ordinatio non declarat , nec qualem subire debeant parentes , qui filios occiderunt. Poena juris Romani in l. 9. De leg. Pomp. de parricid. et in §. 6. Inst. De publ. jud. statuta in usu non est. Improperie parricidium dicitur , quod in uxorem committitur , vel virum , fratres , sorores , et reliquos consanguineos , aut affines ; quorum caedes pro sanguinis conjunctione , et circumstantiarum varietate poena ordinaria paulo quidem graviore punienda ; minus tamen quam verum parricidium.

§. XIV.

De infanticidio, expositio-
ne, et abactio-
ne par-
tus.

Pro parricidio igitur habenda, et eodem modo punienda *infantum caedes* ab extraneis, vel parentibus facta, *expositio*, et *abactio* partus: legibus tamen nostris nihil, quod ad haec crimina pertineat, reperiō. Infanticida est, qui recens natum in aquam, vel in latrinam projecit, vel lecto suffocavit, aut alimenta, eaque, sine quibus infans vivere non potest, denegavit; vel qui infantem occidendi animo exponit, qui ex circumstantiis praesumitur vel *loci* a via, et transitu hominum remoti, vel *temporis* hiemalis maxime frigidi, vel *modi*, si in loco quidem frequenti, at tectus re turpi, et negligi solita infans sit expositus, Boehmerus ad Carpzov. Quaest. X. P. I. Occidendi animum non habet, qui partum, ut alii misereantur, alantque, vel declinandae infamiae caussa exponit. Qui dolo malo partum licet *animatum*, et *vitalem* abegit, non statim pro vero homicida habendus, et extraordinaria tantum poena puniendus videtur; quia aliud est hominem occidere, et aliud, ne concipiatur, vel in lucem edatur, impedire; dubium enim est, an, et quoties femina mater futura fuisset, *M.^r Bernardi Principes des Loix Criminelles* tit. V.

Caedes infantum, ac liberorum simplici quovis alio homicidio multo atrocius facinus est; vim enim, et violentas manus ipsi naturae quodammodo infert. Quia vero summus amor, et arctissima conjunctio, quae inter parentes et liberos est, dolum aut excludit omnem, aut minuit, non facile de occidendi animo iudex sibi persuadere debet inter personas tam conjunctas; quinimo, si dicendum quod res est, infanticidio saepe occasionem praebent leges ipsae, quae in mulieres stuprum passas severius animadvertunt, quod jam alii observarunt. Poenitentia, et publica deprecatio a stupri reis olim praestanda, metus civilium poenarum, et infamia, quae hodie etiam num, legibus approbantibus,

inu-

mulieres ejusmodi miseras sequi solet, in caussa sunt, ut matres illius declinandae gratia humanitatem post tergum relinquunt, et matres se esse obliviscantur. Non jam loquor de meretricibus, quae, praeterquam quod rarissime gravidae fiant, infamiam haud timent, sed de feminis honestis, in quas solas stuprum cadit. Severiores sunt leges, ne dicam injustae, quae mulieres graviditatem suam judici haud indicantes, mortuo infante, capite damnant, *Montesquieu Esprit des Loix* lib. XXVI. cap. III. : quae scilicet illustri feminae (*Comitissae Dubarry*) adeo displicuerunt, ut pro puella ex illarum praescripto damnanda litteris ad Cancellarium Parisiensem datis apud *Filangieri* lib. I. cap. IV. pag. 91. et lib. III. tom. IV. cap. L. pag. 413. et seq. haud infelicitè intercederet. Quis enim ab honesta femina, famaeque integrae studiosa facile expectabit, ut adhuc incerta, an vere gravis sit, partumque editura, se ipsam prodatur, ultroque turpitudinem suam apud judicem profiteatur? Quid jure Romano de partus expositione, et de nece infantum in utero sancitum sit, docent *Franciscus Ramos* de poen. parricid., *Alphonsus Caranza* de part. cap. IV. *Gerardus Noodt* in *Jul. Paul.*, sive *De partus expositione, et nece apud veteres*, *Bynkershoekius* opuscul. *De jure occidendi liberos*, et in *amica ad Noodt responsione*. Quando autem partus *formatus* sit, et *vitalis* non facile est definire. Diversas hac in re Philosophorum sententias retulit *Plutarcus de placit. Philosophor.* lib. V. cap. XV.; easdem collegit *Caranza de part.* cap. I., et *Boehmerus Exercit.* XCIX. *De caede infantum in utero* §. VI. VII. VIII. IX., *Haller physiolog.* tom. I. cap. III. §. XXXIII. et tom. II. cap. I. Nobis *factus animatus* dicitur post dimidium gestationis tempus, et motus certos ab infante in utero editos desiderat. Et dicitur *vitalis*, si organis, et membris ita perfectus sit, ut vitam extra uterum matris valeat continuare: *non vitalis*, et tamen *formatus*, si nondum eas vires, et organorum perfectionem habeat, ut vivere extra uterum non possit. De mediis infanticidium praeveniendi plura inter alios habet *M.^r Petion*.

§. XV.

Veneficium, quia vix evitari potest, ad homicidium *qualificatum* rectè refertur, et capite puniri jubetur, etiam morte non sequuta, *Ord. lib. 5. tit. 35. §. 2.*; quod tamen ita intelligendum, De veneficio.

dum , si valetudo ejus , qui venenum malum sumpsit , immedicabile damnum patiatur ; nam si ad priorem sanitatem facile restituatur , extra ordinem veneficus puniendus. Veneficium *culposum* pro gradu culpa^e alia atque alia extraordinaria poena afficitur , *Filangieri* tom. IV. cap. LI. pag. 437. , l. 3. §. 2. Ad leg. Cornel. de sicar. l. 38. §. 5. ff. de poen. De veneficii signis vide , sis , *M. Doublez* in thes. : *An post mortem physica veneni certitudo difficile comparanda ? Recherches sur les signes de l'empoisonnement* apud *Brissot Biblioth. Philosoph.* tom. X. pag. 304. , *Albert. System. Jurispr. Med.*

§. XVI.

De homicidio
armis
prohibitis
commissio.

Idem dicendum de eo , qui ballistis , fistula ferrea , et armis speciatim prohibitis quemcumque occidit , vel vulneravit ex cit. Ord. lib. 5. tit. 35. §. 4. eodem modo intelligenda. Hic enim , uti in veneficio , ut capitalis poena locum habeat , praecise non requiritur , ut mors sequatur ; requiruntur tamen talia vulnera , ex quibus vulneratus damnum grave , et quod facile reparari non possit , patiatur.

Qui hominis occidendi caussa cum telo ambulabat , ex lege Cornelia de sicariis aequè puniebatur ac si hominem occidisset ; quae lex temporibus illis turbulentis , et mediis in bellis civilibus locum habere poterat , licet eventus non esset sequutus : adeoque hodie in pace , et otio , quo Dei , Reginae , et Principis beneficio vivimus , supervacanea est , et injusta.

§. XVII.

De homicidio
in turba

Quum ergo solum homicidium *dolosum* capite puniendum sit , *culposum* extra ordinem (§. IV.) , facile patet quid de homicidio in turba

ba commisso statuendum. Nimirum 1.) si plures data opera, et foedere inito ad alterius necem turbam, et motum fecerunt, omnes capite plectuntur: 2.) in rixa subito exorta si quis occisus fuerit, si constet de occisore, ille solus poena ordinaria afficitur; reliqui pro circumstantiarum diversitate arbitrio judicis coercentur: 3.) si inter plures singuli vulnera letalia intulerunt, nec ille, qui primus mortifere percussit, innotescat, singulos poena ordinaria manet: 4.) si de eo, qui vulnus letale infixit, non constat; vel si vulnus letale infixit nemo, sed vulneratus ex omnibus vulneribus conjunctim acceptis ex nimia veluti sanguinis profusione mortuus est, omnes poenae extraordinariae subjiciuntur, Stryk. *Us. mod.* ad tit. ff. Ad leg. Cornel. de sicar. §. 7.: 5.) auctor rixae, si non fuerit auctor mortis, capite condemnari non debet, Berger. Dissert. *De auctore rixae* §. LX. Boehmer. Elem. Jurisprud. Criminal. Sect. II. cap. XVI. §. CCXXII.

Judicium de letalitate vulnerum primario ex persona ejus, qui periit, ex illius robore, aetate, et similibus circumstantiis petendum est. Et hinc consequitur, ut vulnera, quae in robusto homine letalia *absolute* non sunt, (haec enim *semper* et *necessario* et omnibus vitam adimunt) sed *per accidens* letalia, qualia dicuntur, quae ex testimonio Medicorum sanabilia *aliquando* esse constat, in homine morboſo, senili, et viribus defecto sunt *absolute* omnino letalia. Vide, sis, Georgii Ernesti Stahlī, Medicorum in Germania facile Principis, dissert. *De letalitate vulnerum* (Tit. VIII. §. XII).

T I T U L U S X.

De delictis moralibus, et politicis.

§. I.

Quae de-
licta mo-
ralia, et
politica.

B Onis moribus speciatim opponuntur delicta car-
nis, veluti *adulterium*, *stuprum*, *incestus*,
venus nefanda, *lenocinium*, et *ebrietas*, quae
propterea *moralia* dicuntur: *politica*, quae ordi-
ni publico, et interiori civitatis oeconomiae adver-
santur. Quo nomine cum plura contineantur, quae
hujus loci non sunt, et ampliorem explicationem
desiderant, unum dumtaxat, vel aliud exemplum
dabimus; nam omnia percurrere instituti ratio non
patitur.

Boni mores hic a nobis non accipiuntur *in sensu philosophico*
pro inclinationibus voluntatis per veram virtutem emen-
datae; sed *in sensu vulgari* pro moribus compositis ad regu-
las naturalis pudoris. Enimvero *Cyreniacorum* sententia as-
serentium pudorem non insitum natura hominibus esse, sed
natum cum civili statu, acceptumque ferri debere praeju-
dicatis opinionibus, quibus qui in societate vivunt, a
pueris imbuuntur, multis saeculi hujus liberioris ingenii
Philosophis placet: eos autem vel solus *Montesquieu Esprit*
des Loix lib. XVI. cap. XII. hac ratione confutat: *Il est de*
la nature des etres intelligens de sentir leurs imperfections:
la nature a donc mis en nous la pudeur, c'est à dire, la honte
de nos imperfections.

§. II.

Adulte-
rium
quid jure
Patrio,
Romano,
et Cano-
nico.

*Adulterium jure Patrio, et Romano est alie-
ni tori violatio*, Ord. lib. 5. tit. 25. in princ.:
O que dormir com mulher casada, e que em
fama de casada estiver, Emm. tit. 15. in princ.:
Todo o homem que fezer adulterio com alguma mo-
lher casada, e que em fama de casada estiver,
Al-

Alph. tit. 7. §. 2.: *Todo o homem que fezer adulterio com algũa molher, sabendo que he casada*, l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. Ad leg. Jul. de adulter. coercend. Jure Canonico *violatio tantum fidei conjugal*is verum adulterium constituit, can. 15. Caus. XXXII. Quaest. V. Et hoc jure vel *duplex* est, quod ab iis qui utrique in matrimonio vivunt, perpetratur; vel *simplex*, quod solutus cum alterius uxore, vel soluta cum alieno marito admittit.

Leges nostrae hac in parte uti in multis aliis jus Romanum prae Canonico sequutae fuerunt. Itaque ex utriusque mente mulier maritum adulterii accusare non potest, nec adulterii poenis coercendus est in foro externo 1.) vir, qui solutam cognovit, vel 2.) sponsam; moribus enim recepta non est constitutio Severi et Antonini in l. 13. §. 3. Ad leg. Jul. de adulter.: vel 3.) uxorem alienam meretricio more viventem l. 13. §. 2. ff. eod., dissentientibus licet Imperatoribus in l. 22. 29. Cod. eod. tit., Anton. Matth. de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 1. n. 6.; nullo enim in pretio habenda est femina, quae turpitudinem suam palam profitetur: vel denique 4.) uxorem honestam, et publice pro nupta non habitam, Ord. cit. ibi: *Mulher casada, e que em fama de casada estiver*. Haec enim duo conjunctum requiruntur, et quod matrimonio juncta sit, et quod pro uxore habeatur publica hominum opinione, et fama, Gam. decis. 169.

§. III.

Adulterii poena capitalis est tam in adultero, quam in adultera, Ord. lib. 5. tit. 25. in princ. et §. 1. Emm. 15. Quae ut locum habeat, plura requiruntur. Et 1.) dolus, et scientia matrimonii: 2.) *verum* matrimonium jure, aut de facto contractum, et publice recognitum, Ord. lib. 5. tit. 26. in princ.; nam *putativum* satis non est ad poenam ordinariam ex ead. Ord. §. 1.: 3.) commixtio seminis utriusque rei confessione probata, et uxoris graviditas, Stryk. *Us. mod.* ad leg. Jul.

Poena
adulterii
criminalis.



Jul. de adult. §. IV. ; metu namque suppositi par-
tus gravior haec poena statuta videtur. Plures et aliae
causae sunt , ob quas poena ordinaria cessat , et ex-
traordinariae locus fit , veluti si conjux adulter ab a-
dultera descit sit ; si conjux , qui adulterium accu-
sat , ipse in eodem reatu sit ; si morbus diuturnus
conjugem impediverit , quo minus conjugis officio
in toro fungeretur , cet. ab Interpretibus gravioris
hujus poenae minuendae gratia si non jure , huma-
niter saltem excogitata.

Quae Romanorum , et aliarum gentium legibus poena
adulterii sit , scire nihil interest. Jure nostris adulterium
voluntarium impunitum ferme erat , nec legalibus ullis poe-
nis , sed privatae tantum vindictae subiciebatur ad tempo-
ra usque Dionysii Regis , uti ex illius speciali lege con-
stat 9. Septembr. aer. 1350. data apud Ord. Alph. lib.
5. tit. 12. Alphonsus IV. filius , eadem abrogata , adulte-
rium sponte licet commissum in nobilibus amissione bono-
rum , quae a Rege adulter habebat , privavit ; humiliores
autem , et plebeios capite damnavit , Ord. Alph. lib. 5.
tit. 7. §. 2. ibi : *Porque somos certo , que em tempo dos
Reys , que ante nós foram , e nosso ataa ora se usou nos nos-
sos Regnos , que per fazerem alguns adulterios com mulheres
alheas nom lhes davam porem penas de justiça , salvo se al-
guis levavam essas mulheres alheas donde as tinham seus ma-
ridos , para fazerem com ellas adulterio , segundo he contheu-
do em huma ley , que sobre esto fez ElRey Dom Denis nosso
Padre , a que Deos perdoe ; e nós , por tolher este mal , que
he muy grande , e outros muitos males , que se ende seguem ,
pelos usos e costumes , que sobre esto as nossas justicias ataa
qui guardarom , avudo conselho com a nossa Corte , e com Pre-
lados , e com homees fidalgos de nosso Senhorio , estabelece-
mos , e poemos por ley , que daqui em diante todo homem ,
que fezer adulterio com algũa mulher , sabendo que he casa-
da , se for homem Fidalgo , que tenha moravidys de nós , ou
de rico homem , por seer seu vassallo , perca o que de nós , ou
de rico homem tiver , e quanto ouver , e seja daquelle , a que
fez o torto ; e seja deitado de nosso Senhorio : e se per ventu-
ra aquelle , a que o torto for feito , nom queseer estes beës ,
ajaos a Coroa do Regno. E se for outro homem o que este
fezer , moira porem.* Posterioribus autem Codicibus poena
capitalis indiscriminatim statuitur , nisi quod Nobiles eidem
non subijciantur sine speciali Regis mandato. Enimvero
haec

haec poena in crimine , quod in ipsa natura excusationem habet , plus justo severior esse videtur , *Filangieri tom. IV. edit. Neapolit. 1783. lib. III. cap. XLVII. tit. VI. P. II. , cet.*

§. IV.

Uxoris praeterea bona adulterii poena ordi-^{Et civi-}
naria damnatae maritus omnia lucratur , filiis le-^{lis.}
gitimis , aut naturalibus non exstantibus , qui eidem
possint succedere ; Ord. lib. 5. tit. 25. §. 6. et 7.
in princ. : quae si fuerit absoluta , adulterio non
probato , omnia similiter mariti bona lucratur , li-
beris non exstantibus , Ord. cit. §. 7. vers. *E se*
a mulher for absoluta. Jure Romano adulter dona-
tionem propter nuptias adulterato etiam amittebat ,
l. 11. §. 3. Ad leg. Jul. de adult. l. 8. Cod. De
repud. Novell. 117. cap. 8.

§. V.

Hoc autem delictum cum praesertim priva-^{Marito}
tam mariti injuriam contineat , ei soli , et non aliis ^{tantum}
de adulterio uxorem suam accusare licet , Ord. lib. ^{adulteros}
5. tit. 25. §. 3. Non admittuntur ergo pater , fra- ^{accusare}
tres , consanguinei , vel extranei quicumque ; nec ^{conces-}
judex ipse ex officio , vel rogatus inquisitiones ul- ^{sum.}
las sive generales , sive speciales super hac re ha-
bere potest , Ord. cit. §. 3. Diplom. 26. Septembr.
1769. Excipitur adulterium *duplex* , quale hic est
cum Judaeo , Mauro , consanguineis , vel adfinibus
in gradu prohibito commissum , quod accusare quis-
que potest , Ord. cit. §. 2. vers. *E sendo* , et §. 3.
vers. *Salvo mostrando-se.*

Haec exceptio locum hodie habere non potest post citatum
Diploma 26. Septembr. 1769. , quod omnem de adulterio
accusationem nullam prorsus , et irritam declarat , nisi ad
mariti petitionem instituatur. Enimvero ratio regulae , et
generalis prohibitionis , quae in privatis discordiis tollen-

Tom. V.

R

dis ,

dis , et familiarum honore consistit , in exceptione aequae viget. Adulterium cit. Ord. *simplex* vocatur ex simplici commixtione adulterina , *duplex* ex qualificata cum Judaëo , aut consanguineis ; adeoque alio juris Canonici sensu.

§. VI.

Et adul-
terae
condo-
nare.

Quia vero adulterium privatam praesertim injuriam continet (§. V.), inde consequitur, ut maritus solus eamdem condonare possit, et veniam delicti uxori facere etiam post sententiam condemnatoriam, quo casu delictum extinctum dicitur, et mulier e carceribus statim liberanda, et absolvenda ab omni culpa, et poena in favorem matrimonii, sive adulterium *simplex* dicatur, sive *duplex*, Ord. lib. 5. tit. 25. §. 2. et 4. in fin. Venia uxori data adultero etiam prodest; eum enim liberat a poena ordinaria: immunem tamen eundem non reddit ab omni poena, eidem licet expresse concedatur, Ord. cit. §. 4. Quocumque autem modo de remissione constet, sive expresse per scripturam, aut testes, sive tacite, veluti per receptionem in mensam, et thalamum, mulieri prodest, et accusatio remissione extinguitur, sive pura ea sit, sive conditionalis, Gam. decis. 368. Barbos. ad leg. 2. in princ. ff. Solut. matrim. n. 13. 14. et 15. P. I. Transactio quoque in ipso adulterio admittenda (Inst. de obligat. et actionib. Tit. II. §. XIII. et XIV.)

Excipitur Ord. cit. §. 2. vers. *E isto adulterium duplex*, hoc est, cum Judaëo, aut consanguineo admissum: nam tunc remissio mariti liberat quidem uxorem a poena adulterii, ab incestus autem poena non liberat, et propterea puniri potest. Haec tamen exceptio, ut jam supra monuimus (§. V. Not.), post Diploma 26. Septembr. 1769. locum non habet. Namque hujusmodi incestus ab adulterio separari non potest, neque uxor de incestu accusari, quin adultera eadem accusatione dicatur, quod jus nostrum, marito inscio et repugnante, non patitur, neque debitus patrifamilias honos.

§. VII.

§. VII.

Morte quoque mariti ante litem super adulterio contestatam accusatio extinguitur, Ord. lib. 5. tit. 25. §. 5. Aliter autem se res habet, si ea contestata moriatur: quo casu pater, frater, ceteri, quorum meminit lex 30. Cod. Ad leg. Jul. de adulter., aut judex ex officio accusationem inceptam prosequitur, ead. Ord., Barbos. loc. cit. n. 116. 117.

Illius morte ante litem contestatam accusatio extinguitur.

Ordinatio cit. §. 5. deducta fuit ex Senatus Olisiponensis Deliberatione 11. Mart. 1568. apud Leon. 3. p. tit. 1. l. 15., quae pro fundamento habet jus Romanum, quo attentio, actiones poenales a principalibus personis contestatae heredibus dantur, et contra heredes transeunt, §. 1. Inst. De perper. et temporalib. act. in fin. Quae doctrina, utut hoc jure vera sit, quippe quia in adulterii accusatione non solum maritum, sed conjunctas alias personas admittit, nostro accommodari non potest, cum nulum praeter maritum accusatorem admittat. Quod si licentia adulteram accusandi, vivo marito, concessa est nemini, eo excepto; quomodo, quaeso, eodem mortuo, concedenda est? Et nihili facienda differentia, an lis contestata sit, nec ne. Nam ratio civilis, quod in judicio quasi contrahitur, et inde nova obligatio oritur, quae ad heredem transit, mera subtilitate nititur.

§. VIII.

Porro vindicta privata marito conceditur, et vindicta facultas adulteram, et adulterum, vilioris tamen conditionis, tam domi suae, quem alibi deprehensos occidendi, et amicos quoque, et socios convocandi tanti facinoris causa perficiendi, Ord. lib. 5. tit. 38. in princ. et §. 1. et 5. Emm. 16. Alph. 18. Haec autem facultas marito tantum fuit data; adeoque pater eam non valet in filiam, quae per matrimonium ejus potestate liberatur, exer-

privata marito permisso.

cere , quod secus est jure Romano l. 20. l. 21. l. 22. §. 2. 4. l. 23. in princ. l. 24. in princ. et §. 1. Ad leg. Jul. de adult. ; neque maritus eamdem patri , filio , et aliis concedere , quamvis eos convocare , et tamquam socios adhibere possit : nam quae extraordinaria sunt , et speciali jure competunt , aliis cedi , et demandari non possunt.

Credo ergo neminem hodie inter nos exstare , qui Ordinationem citatam serio defendere audeat. Nam primo occisio adulteri , et adulterae non solum impunis in foro externo , sed honesta , et licita ibi dicitur ; quod non ita est , Covarruv. de matrim. p. 2. cap. 7. §. 7. n. 15. Deinde quid ineptius distinctione illa nobiles inter et plebeios ? Quasi non omnibus hominibus aequale jus competat ad injurias suas vindicandas , vel ignobiles teneantur injurias a nobilibus illatas pacifico animo tolerare. Et quid dicendum de facultate adulteros impune occidendi non dicam jam domi , vel in propria turpitudine deprehensos , qui casus (per me licet) non facile marito imputandus , justum enim dolorem temperare difficillimum est ; sed ex intervallo , quovis loco , et tempore ? Quid vero de jure homines protervos licet , et malignos advocandi ad miserae uxoris , et adulteri internecionem , tamquam si belluae feroces essent , perficiendam , modo illorum inimici non sint ? Illud praeterea ead. Ord. §. 2. marito , qui adulteram et adulterum simul deprehensos occidit , concessum fuit , ut uxoris bona omnia lucretur ; si vero ex intervallo , acquisita tantum constante matrimonio. Rationem differentiae assignat Barbos. ad l. *Si ab hostibus* ff. Solut. matrim. n. 63. : quam quidem ego vix intelligo , cum uxoris internecio , sive statim , et in continenti , sive ex intervallo fiat , lege permitente fiat. Quocumque autem modo se res habeat , certum est praemium hic a lege dari pro *uxoricidio* perpetrato , et dari in praepjudicium heredum , qui ab intestato succedere debebant.

§. IX.

De bigamia.

Crimen *bigamiae simultaneae* adulterii species est gladii poena puniendum , Ord. lib. 5. tit. 19. in princ. Emm. 19. Alph. 14. Bigamiam proprie committit , qui , conjuge superstite , aliam ducit , et dolo malo cognoscit : adeoque conjux

XXV.

XXV. annor. minor, vel major, qui, quaeve bona fide, et errore deceptus, vel justa ignorantia lapsus ad secunda vota transiit, aut nobilis, qui uxorem inferioris conditionis sibi matrimonio clam adjunxit, prima vivente, extraordinaria poena plectendus, vel saltem ordinaria sine Regis speciali mandato afficiendus non est, Ord. cit. §. 1. (Inst. de Jur. Personar. Tit. V. §. XII.).

Poena capitis statuta fuit Dionysii lege Olisipone data 11. Aug. aer., 1340., ex qua deducta fuit Ordinatio cit. in princ.: haec autem poena, nimis quippe dura est, inscio Rege executioni mandari non potest, quod ab Oduardo Rege primum constitutum fuit, et hinc originem suam habet dicta Ordinatio §. 1. In hoc crimine utpote *mixti fori*, ut vocat Ordinatio lib. 2. tit. 9, praeventio locum habet, Decret. 26. Maii 1689. apud Ord. lib. 5. tit. 19. Coll. II. N. 1. Specialibus tamen Inquisitionis legibus a Joseph. I. in *specifica forma* confirmatis, cum hic quaestio de validitate sacramenti matrimonii haberi possit, illius cognitio ad fidei tantum Quaesitores spectat, et poena extraordinaria punitur: et hoc jure utitur. Apud Romanos certam et determinatam poenam non habebat, Thomasius *de crimine bigamiae* §. LXX.

§. X.

Stuprum violentum huc non pertinet (Tit. *Stuprum*. IV. §. XVI. XVII.). Ad *simplex voluntarium* quod attinet, post Novellam Constitutionem 6. Octobr. 1784. §. 9. hoc jure nos utimur. Et 1.) quidem virgo stuprum passa major ann. XVII. sine vi oblatum, vel vidua honesta ejusdem aetatis, nullam criminalem accusationem habet adversus stupratorem, neque civilem actionem ad eam dotandam, vel ducendam: consentienti enim, et volenti nulla fit injuria: 2.) ad petitionem tamen parentum, tutorum, curatorum, fratrum stuprator arbitrio judicis *criminaliter* tantum condemnari potest, ab eoque exsilio in Africam, vel Asiam quin-

quinquennio saltem mulctandus : itaque 3.) *judex* hoc de crimine ex officio cognoscere prohibetur , nec valet super eo ullam inquisitionem instituire , stante dicta Novella , ibi : *A qual só se procederá a requerimento dos pays, tutores, curadores... e irmãos.* 4.) Qui vero puellam minorem annis XVII. vitiauit , tam ad illius , quam ad parentum petitionem instituta *querela* , in Africam , vel Asiam relegatur , et ad eam tantum dotandam , non prae-cise ducendam pro ipsius qualitate obligatur. Gra-viores igitur poenae in strupratores statutae Ord. lib. 5. tit. 23. Emm. eod. Alph. tit. 9. et 10. et a Jo-sepho I. Novella 19. Jul. 1775. in vigore hodie non sunt.

Nullam autem poenam adversus virgines stupratas jure nostro statutam ego invenio. Idem de jure Romano ; nam lex 20. Cod. Ad leg. Jul. de adulter. intelligenda est de illis tantum feminis , quae cum pudicitia pudorem etiam amiserunt , et sine defectu in amplexus venereos ruunt ; nequaquam autem de iis , quae cum minus debiles blanditiis resistere haud possent , primae culpa non sine vi aliqua succubuerunt. Enimvero graviditatis molestia , partus dolores , onus alendae prolis , et macula , quae eisdem jure , vel injuria inhaeret , et spem honeste nubendi adimit , tantopere miseras has mulieres affigunt , ut jam poena ulla hic plane non sit opus , uti bene ait Püttmannus Dissert. XII. scripta : *Leges ineptae criminum caussae.* Haec cum ita sint , Ordinationem lib 4 tit. 88. §. 1. et citatam Novellam 19. Jul. 1775. , quibus filiaefamilias stuprum violenter passae paterna hereditate , et alimentis privantur , ego de iis tantum intelligo , quae meretriciam vitam agunt , vel in publico sunt concubinatu (Inst. de Jur. Rer. Tit. V. §. XLIII. num. 13.).

§. XI.

Variae
stupri
species.

Specialem tamen turpitudinem continet , adeoque gravius puniendum stuprum a judicé puellae illatum apud eum jus suum prosequenti , Ord. lib. 5. tit. 20. ; vel alterius sectae , et religionis feminae ,

nae, tit. 14., vel a servo filiae, sorori, consanguineae, ancillaeve illius, quocum vivit, tit. 24.; vel a tutore minorenni fidei suae commissae, tit. 21.; vel in Regia perpetratum, tit. 16. Plus autem justo haec delicta citatis Ordinationibus coercentur, quae hodie litterae, et menti Reginae Fidelissimae Novellae Constitutionis 6. Octobr. 1784. omnino sunt accommodandae.

Differt a stupro *vaga venus*, et *simplex concubinatus*, cuius mentio nulla fit in tribus publicis Regni Codicibus; adeoque nullis externis poenis coeretur: quinimmo in Alphonsino lib. 5. tit. 24. §. 1. scriptum legitur: *E de mais seer outorgado em direito, que os homees solteiros podem ter barregaõs, e ainta que os filhos, que dellus nascem, herdaram os bees dos Padres; e per tal custume se daa ouzanga, que as ditas molheres roubarom esses, com que vivem, do que teem, poisque per tal custume lhes nom ha de seer demandado; e ainda se virom pera os homees com engano desto: seja vossa mercee revogar tal custume: ca maior dāpno he raubarrem o alheo, e perigo das suas almas, que viver hum solteiro com hũa solteira em ajuntamento carnal.* Quae ita intelligenda, non quod similis concubitus licitus sit jure naturali, vel civili; sed quod delictum verum non sit Reipublicae, et civibus noxium, sed peccatum in civitate ob politicas rationes, et majoris mali evitandi causa permissum, ac toleratum. *Qualificatus* autem, veluti uxoris cum viro legitimam uxorem habente, vel sacrilegus cum Clerico, aut Monacho, multa, relegatione, et poenis alijs punitur Ord. lib. 5. tit. 27. 28. 30. deducta ex Joannis I. lege Comitii Bracharensibus ad Episcoporum petitionem data aer. 1433. apud Ord. Alphons. lib. 5. tit. 19. (Inst. Jur. Public. Tit. V. §. XLVIII.). Exsilio in Africam, et fustibus pleciuntur, qui feminas in meretricio venales habent, de earum lucro participantes (*ruffiaes*), Ord. lib. 5. tit. 33. Emm. 30. Alph. 22. Vid. *Mably Principes de Morale* tom. X. lib. III. pag. 345. et seq.

§. XII.

Incestus juris gentium inter ascendentes et descendentes ignis poena coeretur Ord. lib. 5. tit. 17. in princ. Emm. 13.; *juris civilis*, cum soro-

sorore , nuru , aut noverca admissus gladio puni-
tur Ord. cit. §. 1. ; cum amita , materterave , vel
amitina , et reliquis remotioris gradus consanguineis
relegatione temporali in Africam , vel Brasiliam
§. 2. et 3. praefat. Ord. , quae ad mentem quo-
que Mariae I. Novellae Constitutionis attemperan-
da hodie est. De incestu Ordinatione Alphonsina
speciali titulo non agitur.

§. XIII.

Venus
nefanda.

Nefanda venus , quam scire nihil prodest ,
ubi scilicet sexus perdit locum , vel *ubi venus mu-*
tatur in aliam formam , uti loquuntur Imperato-
res Constantinus et Constans in l. 31. Cod. Ad leg.
Jul. de adulter. , legibus nostris punitur poena
ignis , bonorum amissione , etiam liberis exstanti-
bus , et infamia , quae ad filios ipsos , et nepotes
producitur Ord. lib. 5. tit. 13. in princ. et §. 1.
Emm. 12. Admittuntur hoc in crimine delatio-
nes secretae , tormenta , et testes singulares , quo-
rum nomina , et dicta reo pro arbitrio iudicis
manifestantur : praemium deinde delatori datur ,
et impunitas promittitur ei , qui turpitudinis suae
socium detulerit ; et omnes denique sub poena pu-
blicationis bonorum accusare jubentur quemcum-
que nefandae hujus libidinis reum esse sciverint ,
Ord. cit. §. 4. 5. 7. 8. cet. , quae in crimine
laesae majestatis locum habent. Qui cum bestiis hoc
crimen committunt , vivicomburio plectuntur : il-
lorum tamen filii nullam incurrunt injuriam , nec
paterna bona amittunt ead. Ord. §. 2. : adeoque
sodomia generis , ut vocant , tamquam si foret le-
vius delictum (est autem multo gravius) , mitius ,
quam *sexus* praefata Ordinatione punitur. Quae
sine concubitu turpiter et contra naturam admitti-
tur , exsilio ad triremes coercetur §. 3. : gravio-
res

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 137

res alias poenas statuit Extravag. 12. Octobr. 1606. apud Ord. cit. Coll. I. N. II. (Tit. I. §. XXIX.).

Masculae veneris usus, cum fere genti nostrae esset incognitus antiquis legibus usque ad Alphonsum V., qui primus ignis poena illum affecit Ord. lib. 5. tit. 17., non invenitur prohibitus. Emmanuel Ord. cit. monstrosam hanc venerem tamquam laesae majestatis crimen habuit, a quo multo civiliter distat: itaque in eo singularia jure, vel injuria statuta ad crimen hoc nefandum, quod qualemcumque excusationem habere videtur, traduxit; quem postea in tanta poenarum acerbitate non modo sequutus fuit, sed longe superavit Philippus II. suo Codice tit. 13. Jam vero poenae ignis, publicationis bonorum, et infamiae in filios et nepotes injustae prorsus sunt, et crudeles (Tit. I. §. XV. et XXIX.). Coitionis cum bestia nulla in Alphonsino Codice, sed in posterioribus tantum mentio fit: quae tamen vivicomburium non in bestiam, cum nullius poenae capax sit, sed in eos solum decernitur, qui simile flagitium fecissent. Jure divino *mulier, quae succubuerit cuique jumento, simul interficitur cum eo*, cap. XX. Levit. vers. 15. et 16., Augustinus in lib. Quaest. ad Levit. a Gratiano relatus can. 4. Caus. XV. Quaest. I. Berard. in canon. III. P. cap. XXIX. Sect. I. Renazzi Elem. Jur. Crimin. lib. I. cap. VII. §. X. Pastoret II. P. cap. III. Art. VI. tom. I. et in libro inscripto: *Moise considéré comme Législateur, et comme Moraliste* cap. V. §. IV. pag. 442. Alia exempla ex Draconis, et Solonis legibus dabit *Pardalpus Pratejus in Jurisprud. veter.* apud Otton. tom. IV. pag. 381., ipseque celeberrimus *JCtus de tutel. viar.* pag. 469. Hujus autem criminis cognitio, quamvis *mixti fori* dicatur, ad Sancti Officii Quaesitores spectat, ubi benignius, quam in saeculari punitur, Diplom. 18. Jan. 1614. apud cit. Ord. Coll. I. N. I.

§. XIV.

Qui *mercales* habent uxores, uti eleganter Lenoci-
nium. loquitur JCtus in l. 5. Cod. De condic. ob turp. caus., cornigera cum corona flagellati perpetuo in Brasiliam relegantur, Ord. lib. 5. tit. 25. §. 9. Emm. 15. §. ult. Eadem ferme poenam incur-
Tom. V.
S
runt,

runt, qui mercales quoque habent filias, illarumque pudicitiam prostituere non dubitant, Ord. lib. 5. tit. 32. §. 4. Emm. 29., vel virgines Deo sacratas, vel non sacratas, aut viduas honestas, Ord. cit. in fin. princ. et §. 1. Alienas vero uxores sollicitantes, vel filiam, sororemve illius, quocum vivunt, vel feminam christianam Judaeo, vel alterius sectae homini, capite damnantur ead. Ord. tit. 32. in princ. et §. 2. et 3. Poena ordinaria delicti in lenocinio tantum *quaestuario*, quod lucri caussa fit, locum habet; nam *gratuitum*, vel *intentatum*, sine tamen, et effectū destitutum, extra ordinem, veluti relegatione, punitur ex saepius dicta Ord. tit. 32. §. ult.

Crimen hoc detestandum, et cum maximo humani generis detrimento conjunctum, publicis legibus impunitum fuit ad Alphonsum hujus nominis IV., qui primus lenones, et lenas amissionis bonorum poena, et fustigationis affecit; capitis autem iterum delinquentes damnavit, Ord. Alph. lib. 5. tit. 16. Graviore poenas statuit Joannes I. ead. Ord. relatas §. 2, ex qua posteriores sunt depromptae, quae propter nimiam acerbiteriam, delicto enim haud respondent, in usu non sunt (Tit. I. §. XXIX.): quinimmo (quod dolendum) tantum, taleque flagitium nec justis et debitis poenis pro laxa saeculi in deterius ruentis disciplina hodie vindicatur. Per lenocinium *gratuitum* nobilitas non amittitur, Ord. lib. 5. tit. 32. §. 4.; secus per *quaestuosum*, Ord. eod. lib. tit. 138. §. ult., quae hoc modo omnino intelligendae. Aliter Vallasc. allegat. 13. n. 122.

§. XV.

Ebrietas.

Simplex ebrietas crimen morale est, non politicum, et civile. Per vinum autem lapsis poena ordinaria delicti an omnino remittenda sit, an mitiganda, vel augenda? Leges nostrae non determinant: qua in re non idem est Philosophorum, et legumlatorum judicium (Tit. I. VI. num. 2.).

§. XVI.

§. XVI.

Factum, quod directe nec Rempublicam, nec ^{Delicta politica.} cives offendit, ast in consequentiam offendere potest, ideoque a lege prohibitum, vocatur *delictum politicum*, cujus non una species est (§. I. h. Tit.) Hoc autem, cum natura sua, nisi alia concurrant, innocens sit, et licitum, (eo excepto, quod bonos mores, et verecundiam laedit) impune est, lege et prohibitione cessante; bene tamen potest a civitatis rectore, cui magnum inde periculum imminet, prohiberi. Quo pertinent leges omnes otium, ludos, mendicitatem, immoderatos sumptus, et armorum usum prohibentes, cetera, quae bene ordinato *Systemati Oeconomico-Politico* adversantur. Vide, sis, Institutiones nostras Juris Publici Tit. X.

Rem hanc, quae amplio rem tractatum desiderabat, uno tantum, vel alio exemplo pro instituti ratione explicare juvat. Carcere includuntur mendicantes bene valentes sine Regis, vel Politiae Administri licentia, Ord. lib. 5. tit. 103. Novell. 25. Jun. 1760. §. 18. 19. : otiosi homines carcere, exsilio, fustibus pro illorum qualitate puniuntur, Ord. tit. 68. cum similibus. Masculus muliebri veste indutus, vel femina virili, vel qui, quaeve in spectaculis, et diebus festis larva caput in sui dissimulationem velaverit, fustibus, exsilio, et multa coercetur, Ord. eod. lib. tit. 34. Gravior es poenas sustinent, qui armis prohibitis utuntur, Ord. tit. 80. Novell. 24. Maii 1749. cap. 14. Dipl. 21. April. eod. ann. Quae Ordinationes frustraneae semper erunt, et inutiles otio, et mendicati eliminandae, nisi media facilia publice subministrentur, quibus homines ad vitam necessaria possint vultus sui sudore comparare. Haec enim mala non sunt hominum vitia naturalia, sed extrinsecam causam habent, *Filangieri* tom. IV. cap. XLVII. tit. VII.

T I T U L U S XI.

De quasi Delictis.

§. I.

Quasi delictum.

H Actenus de *veris delictis*, quibus opponuntur *quasi delicta*, hoc est, facta illicita sola culpa, sine dolo admissa (Tit. I. §. III.). Factum igitur illicitum dolosum, *delictum*; culposum, *quasi delictum* Jcti appellant, §. 3. Inst. De leg. Aquil.; quam differentiam in legibus nostris passim animadvertere licet, Ord. lib. 4. tit. 76. §. 5.

§. II.

Culpa a dolo differt.

Culpa (utimur verbis Grotii de jur. bell. ac pac. lib. III. cap. XI. §. IV. n. I.) *actio neque mere scientis est, et volentis*, qualis est, qui dolo agit, *neque mere aut ignorantis, aut inviti*: proindeque dolus sceleris tribuitur, culpa vero imprudentiae. In dolo itaque perpetuo inest improbum delinquendi propositum; culpa vero est ex segnitie, negligentia, vel simplicitate, quae semper comitem habet imprudentiam.

Aristoteles *Moral.* I. V. cap. X.: *Si ita praeter id, quod exspectari potuit, damnum detur, erit infortunium. At si ita, ut exspectari, ac praevideri aliquo modo potuerit, sed non improbo animo, culpa erit aliqua: nam culpa adfinis est, qui in se habet agendi principium: qui vero extra, infelix.* Bene etiam Seneca de Ira I. XVI.: *Delictum in duobus non eodem modo (saepius) afficiet, si alter per negligentiam admisit; alter curavit, ut nocens esset.*

§. III.

§. III.

Est autem culpa alia alia gravior, et tot sunt ejus gradus, quot diligentiae. Eam autem juris Romani interpretes dividunt in *latam*, *levem*, vel *levissimam*, prout diligentia, cui opponitur, vel *minima*, seu infima est, *media*, vel *maxima*, Vinn. ad tit. Inst. Quib. mod. re contrah. obligat. §. 2. n. 7. cet., quibus jungendus Genuensis lib. 1. cap. IV. §. XVII. de jur. et offic. Quid vero de hac divisione, et exemplis, quibus illustrari solet, sentiendum, jam alibi diximus Institutionibus nostris lib. IV. Tit. III. §. V. Not. Illud tantum hujus loci est inquirere: an quasi delicta pro culparum gravitate, qualitate, et differentia, puniri debeant gravius, vel remissius? Quod omnino affirmandum. Idem de veris delictis dicendum pro gradu malitiae.

Quot illius gradus.

In delictis, vel quasi semper inspiciendum, utrum proposito, an impetu quid admissum sit, et in primis an justus dolor, et caussa justa, vel probabilis impetum concitavit, l. 11. §. 2. De poen. Nam, ut Cicero de Offic. I. §. VIII. ait, *leviora sunt, quae repentina aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata, et praeparata inferuntur*, et Plat. de Legib. Dial. IX.: *Majora supplicia illis deest imponere, qui consulto per iram interfecerunt; illis contra, qui repente, et inconsulto, leviora.* Nempe quod graviori malo simile, asperius; quod vero leviori, mitius puniendum (Tit. I. §. VI.).

§. IV.

Illud etiam extra omnis dubitationis aleam positum est, non eodem modo injuriam, hoc est, delictum, quod dolo malo, et dedita opera improbi inferunt homines, et culpam, qua ex imprudentia quis peccavit, esse puniendam. Quare parum

Quae poena in quasi delictis ob- tineat.

rum abest, ut existimem in quasi delictis culpa et negligentia contractis pecuniariam tantum poenam, non corpus affligentem, nisi speciali lege sit praeter ordinem statuta; locum habere posse, Anton. Matth. ad tit. De poen. cap. IV. n. 11. *Renazzi* Element. Jur. Criminal. lib. 1. cap. VI. §. IV.

§. V.

Casus
non
praesta-
tur.

Quaecumque autem casu evenere delicta, quem nullum potest providere humanum consilium, ea nequeunt hominibus imputari; sed adscribuntur fortunae, ut inquit Poeta, in homines peccanti. Unde monet Tullius Tuscul. III. 16. *culpam nullam esse, cum id, quod ab homine non potuerit praestari, evenerit* (Tit. I. §. VI.). Hinc inter Graecos vetus, et celebre Oraculum: *Carum occidisti, dum vis succurrere, nullum crimen habes, manus est tibi purior, ac fuit ante.*



Caedes tamen fortuito licet casu admissa haud prorsus olim videtur impunita. Samuel Petit. ad Jus Attic. lib. VII. tit. I. hanc ex Platone, et Pausania legem excerptis: *Qui alium casu fortuito necasset, extra fines patriae annum exsul esto.* De Romanis videndus Quinilianus lib. VII. Inst. cap. IV. Sed poenas hujusmodi non propter delictum irrogabantur, sed praescriptae ideo erant, ut homines illud odio haberent, cautiores fierent, et ad animadvertendum in agendo excitarentur. Etiam antiquis Ecclesiae canonibus, quos collegit Antonius Augustinus lib. XXXV. tit. 6., habentur in furtivum homicidium impositae poenitentiae, ut qui suo facto, licet involuntario, alios movis ad peccandum, poenitentiae, et emendationis testimonio eos revocaret ad bonam frugem, Gonzalez in cap. 2. De homicid. n. 13.

§. VI.

Nisi sit
culpa
conjunctus.

Quod si casus fuit cum culpa conjunctus, aut culpa ei causam praebuit; jam non fortunae, sed

sed illi tribuendus, qui satis, ut par erat, non cavit, aut in re illicita, quod nefas, aut in licita, sed non oportune versatus est. Itaque criminis, quod inde fuit sequutum, non omnino expers erit; illud enim sua culpa contraxisse videtur: et hoc sensu verum est, quod tradit Marcianus in l. *Perspiciendum* II. §. 2., *casu* etiam *delinqui*.

Huic rei illustrandae haec, et similia exempla adduci solent, quae in jure naturali, et civili fundamentum habent. Athleta, qui in stadio forte colluctatorem occidit, sua culpa casui caussam dedit; non enim id agere debebat, ut interficeret, sed ut vivum humi prosterneret, vinceretque, l. 7. §. 4. Ad leg. Aquil. Qui vicini armentum e campo fugavit, quo factum, ut pecudes metu aëae in foveam forte incidentes perirent, non caret culpa; quia operam navavit rei illicitae. Miles, qui tempore vigiliarum, aut alio in loco, quam qui ad exercitandum datus est, dum jaculis ludit, praetereuntem trajecit, casum praestat; in culpa enim est, quod licitae alioquin rei operam dedit alieno tempore, et loco, §. 4. Inst. De leg. Aquil. Item putator, qui ex arbore dejecto ramo transeuntem occidit, si prope viam publicam id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpa reus est, §. 5. Inst. eod.



§. VII.

Quamvis omnia maleficia culpa commissa quasi delicta recte quidem appellari possint; speciatim tamen hoc nomine vocantur, 1.) factum iudicis litem suam facientis, hoc est, male iudicantis non dolo, et sordibus, quo casu verum delictum committeret, sed ex imperitia et ignorantia, princ. Inst. De obligat. quae ex quasi delict. nasc. Itaque si contra jus expressum et Ordinationes allegatas ex imperitia iudicavit, viginti aureis damnatur, et ab officio removetur, Ord. lib. I. tit. 5. §. 4. In litis etiam expensis pro culpa, et negligentiae gradu condemnari potest, Ord. lib.

Quasi
delictum
factum
iudicis
litem
suam fa-
cientis.

lib. 1. tit. 65. §. 9., Vallasc. Consult. XXVI., et tandem actione *ex judicatu* tam civiliter, quam criminaliter accusari, Ord. lib. 1. tit. 60. Emr. 41. et 42. Alph. 25. Judices deinde omnes tenentur intra decem dies a suscepto officio de antecessoris actis et gestis ex officio inquirere, Ord. cit. tit. 65. §. 39. cum seq. (Tit. V. §. XI.). Vid. Herald. de rer. judicat. auctorit. lib. I. cap. VII. et VIII. Thomas. *De iudice male judicante.*

§. VIII.

De aliis
quasi delictis.

Deinde ex quasi delicto tenentur dominus, vel inquilinus ob dejecta, vel effusa a suis clientibus, libertis, famulis apud eos habitantibus non in duplum, uti jure Romano, sed in simplum, et quanti interest, §. 1. Inst. De obligat. quae ex quasi delict. nasc.: ob suspensa, et posita supra eum locum, quo vulgo iter fit, si inde alicui nocitum, lib. 5. §. 6. De his, qui effud. vel dejec. Medici tenentur ob imperitiam medendi, §. 7. Inst. De leg. Aquil. l. 6. §. 7. De offic. Praesid.: stabularii ob damnum in rebus viatorum a famulis tantum, quorum opera utuntur, non ab extraneis datum; hoc enim casu non ex quasi delicto, sed ex quasi contractu obligantur, §. ult. Inst. De oblig. quae ex quasi delict. (Inst. de obligat. et act. Lib. IV. Tit. IV. §. IX.). De his delictis Patriae leges specialem titulum non habent; ea autem puniuntur et praestatione illius, quod interest, et multa quadam iudicis arbitrio, quando aut legibus municipalibus, aut Politiae Magistratus decreto definita non est. Vide, sis, tamen Ord. lib. 1. tit. 68. §. 31. et 40., et quae diximus T. VII. h. Lib.

Inter quasi delicta jure numeratur *miserecordia intempestiva*, cujus pulchrum exemplum nobis suppeditat Ulpianus
in

in l. 7. ff. *Depositum*. Hujus autem delicti apud nos rei sunt, qui inquisitis custodiam ipsorum demandatis elabendi potestatem faciunt, atque ita, quominus justa ab iis poena sumi possit, impediunt, Rhet. dissert. *De misericordia intempestiva*. *Conniventia*, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat, et debebat prohibere, si non verum, certe quasi delictum est, l. 45. Ad leg. Aquil. Quae autem incommoda in Rempublicam sequantur ex conniventia, et indulgentia Principis, Magistratus, mariti, matrisfamilias, et aliorum, qui subditorum suorum delicta dissimulant, eisque noctem et tenebras objiciunt, multis rationibus, et exemplis ostendit Püttmannus speciali dissert. : *De crimine conniventiae*.

TITULUS XII.

De judiciis criminalibus.

§. I.

Judicium criminale est, *legitima causae criminalis disceptatio, et decisio a iudice competentente facta* (Inst. de obligat. et act. Tit. VII, §. I.). Illius autem tractatio non male post delictorum varias divisiones subjicitur.

Judicium criminale quid.

Distinguendum hic omnino iudicium legitimum, publicum, criminale, a privato iudicio, et *vindicta*, qua majores nostri tantopere delectabantur, quibus scilicet leges ipsae jus puniendi, et suas, suorumque injurias propria auctoritate vindicandi concedere videbantur, Ord. Alph. lib. 5. tit. 53. Privata haec vindicta, et puniendi jus, cujus etiam hodie apud nos exempla multa existant, tamquam si familiare esset, et hereditarium, illis temporibus ad descendentes, et heredes una cum laesi bonis, et terra transibat. In medii aevi scripturis non nullis legimus: *Ad quemcumque hereditas terrae pervenerit, ad eundem vestit bellum, id est, lorica, et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere*. Vide Institutiones nostras Juris Publici Tit. II. §. XXIII. Not. et Tit. IV. h. Lib. §. XIII. In magno Toscanae Ducatu jus puniendi privata delicta, veluti homicidium, et injuriam, singulis concessum erat civibus ad Leo-
Tom. V. T pol-

poldum usque, a quo demum revocatum art. §2. nov. Cod. Criminal. Florent. vulgat. 30. Novembr. 1786.

§. II.

Et quid
eo conti-
neatur.

Naturam iudicii criminalis, quemadmodum civilis, multa ingrediuntur, veluti, *judex competens*, *ordo judiciarius legitimus*, *actor*, et *reus*, cet., Ord. lib. 3. tit. 20. et lib. 5. tit. 124. *Procuratores*, et *Defensores* ad substantiam iudicii criminalis haud spectant; eidem tamen quibusdam in caussis possunt accedere.

§. III.

Judex,
et forum
compe-
tens.

Judex competens is dicitur, qui in ea causa, et in eas personas, quae in iudicio actoris, vel rei partes sustinent, jurisdictionem habet. *Forum competens*, quod illius imperio subest (Inst. de obligat. et act. Tit. VII. §. XXIII.).

§. IV.

Forum
maleficii
compe-
tentem
iudicem
facit.

Et tale est forum *delicti*; adeoque iudex illius loci, ubi quis maleficium commisit, competens est, et in eum animadvertere potest, qui intra fines criminalis suae jurisdictionis deliquit, Ord. lib. 1. tit. 7. §. 1. 4. tit. 76. §. 1. lib. 3. tit. 6. in princip. et §. 4. et lib. 5. tit. 117. §. 9. Itaque ubi quis deliquit, quamvis aliunde domicilium habeat, ibi puniri debet; faciliores enim ibidem habentur probationes, Ord. lib. 3. tit. 54. §. 13.

Quid vero si in alio loco delictum inchoatum sit, in alio perfectum, ac consummatum? Uterque competens iudex est, salvo tamen praeventiois jure, et praerogativa, l. 1. Cod. Ubi de crim. ag oport. , ubi Perez. Idem dic-
cen-

cendum de delicto in confinio jurisdictionis admissio, quando de certo loco non constat; quo casu illius coercitio ad judicem alterutrum, qui confines terminos habet, et alterius jurisdictionem praevenit, pertinere videtur, Phaeb. II. P. decis. 215. Mend. in Prax. II. P. lib. V. cap. III. n. 37

§. V.

Domicilii autem judex *querelam* ab eo datam, qui suae jurisdictioni subest, recipere potest ob delictum extra illius fines commissum, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 9. ibi: *E nenhum Julgador receberá querela, salvo sendo o quereloso morador na sua jurisdição, ou quando o crime for cometido em sua jurisdição, posto que o quereloso não seja nella morador.* Et forum domicilii per viam querelae.

Accusationem tamen judex domicilii recipere non potest, nec de delicto ex officio *inquirere*; sed *querelae* tantum deferre ab eo, et contra eum datae, qui illius jurisdictioni subjectus est, quamvis in aliena deliquerit; et ita intelligenda Ordinatio citata. Paulo aliter Barbosa in l. *Heres absens* §. *Perinde* de judic. n. 41. Ratio differentiae petenda est ex diversa *querelae*, *accusationis*, et *inquisitionis* natura, quae ex dicendis constabit.

§. VI.

Excipiendum semper *forum privilegiatum* ratione *causae*, vel *personae*. Itaque crimen ecclesiasticum in foro ecclesiastico puniendum, Ord. lib. 2. tit. 20. Ecclesiastici in eodem foro ob crimina etiam civilia coercendi, Ord. eod. lib. tit. 1. §. ult. et lib. 5. tit. 88. §. 16. Privilegiato deinde foro in criminalibus fruuntur milites, Diplom. 21. Octobr. 1763. §. 2. 3., 14. Febr. 1772. §. 2., 26. Febr. 1789.; itemque Militiarum Regni Equites, et Melitenses, Ord. lib. 2. tit. 12. §. 1. Extravag. 6. Decembr. 1612. §. 6. T ii cet.,

cet. , quorum meminimus Institutionib. De Jur. Personar. Tit. III. §. LIV. , et De obligat. et act. Tit. III. §. XXXII.

§. VII.

Jurisd-
ctio cu-
mulati-
va.

Excipiuntur etiam crimina atrociora , quorum reos judices omnes in aliena jurisdictione inquirere , et capere possunt ; omnibus enim jurisdictione promiscua , seu *cumulativa* , ut loquuntur , concessa fuit Dipl. 14. Aug. 1751. 20. Octobr. 1763. §. 7. Judices criminales Olisiponenses inter se jurisdictione quoque *cumulativa* utuntur , Extravag. 25. Decembr. 1608. §. 23.

§. VIII.

Judicia-
rius ordo
crimina-
lis.

Ordo judicarius legitimus , id est , processus in omni judicio tam civili , quam criminali omnino necessarius (§. II.) , est vel *ordinarius* , vel *summarius* , pro diversa criminis qualitate , et vel *juris naturalis* , vel *civilis* , *accusatorius* , vel *inquisitorius* . Huc ergo trahenda , quae de civilibus judiciis diximus Inst. De obligat. et act. Tit. VII. §. IV. cum seq. ; nam omnia ferme criminalibus conveniunt.

§. IX.

Proces-
sus ordi-
narius.

Dicitur *processus ordinarius* , qui eo ordine digestus est , ac dispositus , quem praescribit Ordinatio lib. 5. tit. 124. Constat ex citatione , libello , exceptionibus , litis contestatione , replicatione , treplicatione , interrogationibus , dilationibus , probationibus , ceteris ex processu civili *ordinario* ad criminalem traductis , quae eadem Ordinatione dilucide explicantur. Locum regulariter habet in omni causa criminali.

Or-

Ordinem judicarium in criminalibus aequè ac civilibus diversum pro temporum diversitate fuisse omnes facile vident. Initio brevis erat, et simplex, nullisque solemnitatibus circumscriptus praeter eas, quas jus naturale requirit. Alphonsus V. suo Codice lib. 5. tit. 4. ordinem processum naturalem, paucis quibusdam adjectis, probavit. Plura addidit Emmanuel Rex tit. 1. eod.: plura Joannes III. lege 5. Jul. 1526. et 14. Aug. 1529. apud Leon. 3. p. tit. 1. lib. 7. et 11., ex quibus digestus fuit titulus 124. in Codice, quo utimur. Quae quidem omnia adinventata postea fuerunt, et deducta partim ex jure Canonico, et Civili, partim ex prejudicio, auctoritateque Glossatorum, et partim demum ex Patriis legibus, et moribus in criminali foro receptis.

§. X.

Processus *summarius*, qui hodie in capitalibus caussis servatur, nullas sollemnitates desiderat. Ea tamen omnia hic locum habere debent, quae necessaria sunt et ad delictum, et ad delinquentem demonstrandum, veluti *corpus delicti*, testimonia contra delinquentem, interrogationes eidem a iudice bona fide factae, et illius ad easdem responsiones, cetera, quae jure naturali ad reorum defensionem requiruntur, nullatenus praetermittenda, Ord. lib. 1. tit. 1. §. 16. Decret. 4. Novembr. 1755. Novell. 25. Jun. 1760. §. 5. et 20. Dipl. 20. Octobr. 1763. §. 1.

Summa-
rius in
graviori-
bus deli-
ctis.

Summarii processus mentio fit Ord. cit., et passim qualis autem processus iste *summarius*, seu *verbalis*, ut vocant, sit; quae necessario contineat; quae ab eo abesse possint; et qua ratione, et modo instituendus, in jure nostro, quod optandum erat, definitum non est. In citatis Extravagantibus per processum *summarium*, *verbalem*, et *de plano*, ego intelligo processum juris naturalis. Et quamvis publice intersit, ut judicia criminalia praesertim capitalia brevi finem accipiant, et celeriter quantum fieri possit terminentur; hoc non ita accipiendum est, quasi nimis festinanter, vel tumultuarie tractari possint, vel eorum quidquam licet minimum omitti, quae ad substantiam iudicii pertinent, vel ad necessariam reorum defensionem. *Demonstra-*

trative igitur, non *taxative*, ut loquuntur Scholastici; videntur intelligendae praefatae Novellae Constitutiones; adeoque eisdem non *substantialia* processus, sed *sollemnia* tantum sunt remissa. Haec cum ita sint, reo denegari non debent exceptiones, quae ad iudicem *suspectum* removendum spectant, vel ad testium reprobationes, cet, quae naturalis processus essentiam ingrediuntur, utut eorum in citatis Novellis expressa mentio non fiat (Inst. De obligat. et act. Tit. VII. §. V. XIII. XIV.).

§. XI.

Et levioribus.

Non numquam in levioribus delictis, quae officio iudicis prosequuntur, veluti furti *simplicis*, armorum interdictionis, concubinatus, et simillium, processus summarius admittitur; quod fit, cum a Supplicationis Domus Rectore carceres singulis mensibus invisuntur; quippe quia, eo praesente, similia delicta, habita prius criminalium iudicum informatione, coerceri, et ad legum praescriptum, sola facti veritate inspecta, a Praetoribus Curiae criminalibus iudicari jubentur, Ord. lib. 1. tit. 1. §. 30. Diplom. 31. Mart. 1742. §. 7., 15. Januar. 1780. 5. Mart. 1790. §. 6. 8. 9.

§. XII.

Jurisdic-
tio cri-
minalis
quid,
quibus
compe-
tat, et
quae il-
lius na-
tura.

Competit jurisdictio criminalis, hoc est, potestas in facinorosos animadvertendi, iis tantum, quibus lege publica fuit concessa. In Monarchia a Regis arbitrio et voluntate pendet illius *qualitas*, *extensio*, et *intentio*; quippe quia ad eum dumtaxat pertinet iudicium de imputatione actionum, et jus poenas infligendi. Quocumque autem modo, et quibuscumque personis jurisdictio haec criminalis a Rege data sit, Regis nomine exercetur. Itaque Regia semper inter nos dieenda est, non *patrimonialis*, nec vere *feudalis*.

Ini-

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 151

Initio judices criminales a civilibus haud distinguebantur : nam iudicibus loci *ordinariis* omnis jurisdictio compete-
bat. Eodem tempore Praetores magis imperium , et *correctionem* , quam propriam jurisdictiōnem habere vide-
bantur. Creati postea fuerunt speciales Magistratus crimina-
les , qui vel singuli , vel cum collegis suis in criminosos animadverterent (Inst. Jur. Publ. Tit. II. §. XIII. Not.).
Donarii jurisdictionem propriam nullam habebant , *superiorem* , vel *inferiorem* , *altam* , *bassamve* , ut vocant , sed
eam tantum , quae Donationis litteris expresse contineba-
tur ; quam Reges , prout e Republica erat , poterant li-
mitare , vel in totum abrogare : itaque nec vere *feudalis* ;
nec *patrimonialis* erat , cum eandem non proprio , sed Re-
gis nomine exercerent. Neque praeterea criminalis jurisdi-
ctio eisdem concessa graviora crimina umquam comprehen-
dit , sed leviora tantum , et oeconomica praesertim , quae
vel agrorum culturae , vel municipii speciali oeconomiae
a Senatu decretae impedimento essent. Omnia autem Rex
suo arbitrio moderabatur , vel per *Missos Regios* (Lusita-
ne *alçadas*), qui , Dominorum oppida percurrentes , illorum
fraudes judiciales , et sinistram justitiae administrationem cor-
rigebant , (Inst. De Jur. Personar. Tit. III. §. XXXVIII.
XXXIX.).

§. XIII.

Sine actore , et reo iudicium nullum redditur
(§. II.). Quum vero actor is dicatur , qui in ju-
dicio ab aliquo quidvis dari , fieri , vel peti con-
tendit ; et reus is , quocum agitur , et unde pe-
titur : facile patet *accusationem* rei , illius *defen-
sionem* , et *sententiam* potiores iudicii criminalis
partes esse , quibus plura specialia capita compre-
hendi solent , quae singula suo ordine summatim
a nobis tractanda sunt.



TITULUS XIII.

De accusationibus, querelis, inquisitionibus, et denuntiationibus.

§. I

Accusatio quid.

Accusatio generatim dicitur, *legitima publici, privative criminis a publica, privatave persona ad judicem competentem facta delatio*. Itaque accusatio ambitu suo comprehendit *querelam, inquisitionem, denuntiationem*, et actionem quamcumque criminalem. Atque hi hodie sunt crimina inquirendi, et persequendi modi.

§. II.

Et quo-
tuplex.

Dividitur in *publicam*, et *privatam*, quatenus publica, privataque crimina persequitur. Quae in judicio persequuntur vel per specialem actionem, quam nos *querelam* dicimus, vel per *generalem, specialemve inquisitionem*, vel per simplicem *actionem criminalem* ad damni reparationem, et poenam. *Denuntiatio* vera accusatio non est, sed viam ad accusationem, et inquisitionem sternit.

III.

Accusandi
licentia.

Accusandi licentia, cum utilis aequae ac periculosa Reipublicae esse possit, caute suscipienda, nec promiscue omnibus concedenda est, prout eleganter docet Cicero pro Sexto Roscio §. XX.

§. IV.

§. IV.

Accusatio publica non nisi in publicis criminibus, quae quivis e populo accusare potest, admittitur. Qualia autem haec sint, constat ex Ord. lib. 5. tit. 117. in princ. Non admittitur sine fidejussore idoneo de expensis, et damno dato, et jurejurando de accusatione bona fide, et publicae tantum vindictae caussa instituenda, et persequenda, ead. Ord. §. 6. Debet etiam accusationem praecedere *querela* de crimine apud competentem judicem facta, Ord. cit. §. ult., quae, quamvis de homicidio speciatim loquatur, de omnibus publicis delictis intelligenda est. Inscriptio in crimen, qua, non probata accusatione, ad simile supplicium, quod reo subeundum erat, accusator se obstringit, in usu non est. Cautionem quoque permanendi in judicio usque ad sententiam, quam jus Romanum requirit lege 3. Cod. De his, qui accus. non poss., hodie accusator non praestat.

Accusatio publica quantum, et quomodo admittenda, et de inscriptione in crimen.

Criminum publicorum per privatos accusatio, vel quia multa secum trahit incommoda, vel quia vulgo creditur officio boni viri parum convenire, hodie fere in foro ignoratur. Subrogatae illius loco fuerunt *inquisitiones generales*, et *speciales, querelae*, et accusationes per Procuratores fiscales. Accusationis tamen usus prohibitus non est, quinimmo expresse permissus Ord. lib. 5. tit. 117. §. 16. cum seq., modo *querela* apud judicem competentem prius instituitur, de eademque sententia pronuntietur, Ord. cit. §. ult.; publice enim interest, ut de crimine publico, judice inscio, accusatio non admittatur. Quod vero crimina publica e populo quivis accusare possit, a jure Romano deductum est, et vix hodie obtinet posteaquam officio judicis, et ad *justitiae Promoteris* instantiam similia crimina in foro vindicari coeperunt.

§. V.

De his,
qui accu-
sare non
possunt.

Accusare possunt quicumque speciatim non inveniuntur prohibiti. Hoc autem officium cum Republicae periculosum esse possit (§. III.), ab eo arcentur, qui rem vel non satis intelligunt, veluti impuberes, et minores, vel qui reo terrori esse possunt, veluti Magistratus, eorumque Officiales, ceterique potentiores, vel qui sexus verecundiam, pietatemve accusando laedunt, veluti liberi, et liberti patrem, matremve, aut patronum, vel feminae alios accusantes, vel denique reo quoquo modo suspecti, quales sunt inimici, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 2. et 4.; infames, et falsi testimonii convicti, accusationesve pro quaestu habentes §. 4.; carceribus publicis detenti, et perpetuo exsilio damnati §. 14; iudicio criminali, vel civili condemnatus, qui alios certe accusare potest, suum tamen adversarium etiam post finitam sententiae executionem de crimine publico accusare prohibetur §. 13. Crimina *privilegiata* divinae, vel humanae majestatis, adulterinae monetae, falsi, cet. omnes deferre possunt, §. 2. Omnibus similiter permissum est privata delicta, quae accusatoris personam respiciunt, et vel ad illius, vel ad suorum injuriam vindicandam tendunt, accusare; adeoque minoribus, feminis, potentioribus, infamiae notatis, et ipsis etiam inimicis, Ord. cit. §. 2. 3. 13. et tit. 124. §. 9.

Quod jus nostrum de his statuit, qui accusare possunt, vel non, e Romanis legibus in tit. ff. et Cod. De accusat. et inscript. depromptum est, et bona utique ratione nititur. Eidem juri debetur differentia inter *publici*, et *privati criminis* accusationem, et inter *crimina privilegiata*, quae omnes, et *communio*, quae ii tantum accusare possunt, qui nulla suspitione laborant. Romani juris, et Patrii regulae, qua privatam injuriam ulciscendi facultas in-

dis-

JURIS CRIMINALIS LUSITANÆ 155

discriminatum omnibus conceditur , et quam jus nostrum in ipsis quoque inimicis probat , atque confirmat , exceptio una apponitur Ordinatione cit. tit. 117. § 14 , in iis videlicet , qui carcere publico inclusi , et perpetuo exilio condemnati propriam injuriam vindicare intendunt , quod eisdem præfata Ordinatione denegatur. Hujus autem exceptionis rationem me plane ignorare fateor.

§. VI.

In caussis criminalibus , nisi levioris momenti sint , nec accusatori , nec reo *Procuratores* admittuntur , Ord. lib. 5. tit. 117. §. 21. 22. et tit. 124. §. 14. 15. , nec *Defensores* , Ord. lib. 3. tit. 7. §. 2. 3. , quod juri Romano in l. 13. §. 1. De publ. judic. conforme est. Hodie tamen , cessante inscriptione in crimen , et dominio litis , cessare videtur prohibitio *Procuratores* constituendi in criminalibus (Inst. De obligat. et act. Tit. III. §. XI.).

Quando in criminalibus *Procuratores* , et *Defensores* admittendi.

Per *Procuratorem* accusatio de licentia Regis admittitur in Palatii Curia expedita §. 77. ejusdem Regim. Hanc autem licentiam dare prohibuit Extravag. 6. Decembr. 1612. §. 21. , nec ea hodie restituta apparet in novo ejusdem Curiae , seu potius omnium Tribunalium Regimine 24. Jul. 1713. Bene autem reus potest constituere *Procuratorem* , qui cum non a crimine defendat , sed ab onere in judicio comparendi ex justa , et necessaria absentiae causa , qui speciatim *Excusator* dicitur Ord. lib. 3. tit. 20. §. 3. : quinimmo feminae , minores , servi , et quivis e populo hanc excusationem in criminalibus sine mandato procuratorio allegare possunt , Ord. cit. tit. 7. §. 3. In capitalibus tam *Procuratores* , quam *Defensores* admittendi videntur ; hoc enim humanitatis officium , maxime cum de servando cive agitur , nemini denegari debet , reo etiam invito , cum non audiat perire volens , l. 6. De appellat. (Tit. XXII. §. IV. Not. h. Lib.).

§. VII.

In deli-
ctis pri-
vatis ac-
cusator
simplex
sine que-
rela ad-
mittitur.

Crimina privata, quae propriam injuriam continent, et damnum, quamvis ejus generis sint, ut *querelam* admittant, sine querela quis accusare potest, eaque in judicio per actionem criminalem prosequi, nulla cautione, satisfactioneque data, vel jurjurando praestito, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 21. et §. 5. et 6.

Inquisitiones, et querelae, cum adversarii citationem haud requirant, adeoque exorbitantes sint, et periculosae, non nisi cum juramento, et cautione de damno et expensis solvendis admittuntur; quibus praestitis, veluti purificari, et legitimari videntur: contra vero simplex accusatio criminalis, qua de damno, et legitima poena, servato juris ordine, hoc est, reo prius citato, agitur, recta via, et ad legum praescriptum instituitur: itaque sollemnitates cautionis, et jurisjurandi jure meritoque in illius editione omittuntur.

§. VIII.

Accusa-
toris
poena,
reo abso-
luto.

Quamvis hodie inscriptio in crimen locum non habeat (§. III.); tamen in omnis accusationis genere, sive publicae, sive privatae, reo absoluto, accusator in expensis litis, et damni dati restitutione eadem sententia condemnatur; gravioribus utique poenis arbitrio judicis afficiendus, si in dolo versatus sit, Ord. lib. 5. tit. 118. Emm. 43. Alph. 29. 30. (Tit. XX. §. VIII. cum seq. h. Lib.).

§. IX.

De pro-
cessu ac-
cusatorio
ordinario.

Accusatio *legitima* (§. I.) processum *ordinarium* requirit; adeoque citationem, libellum, contestationem, cetera, quae Ordinatione lib. 5. tit. 124. habentur. Accusatus omnino citandus est, qui,

qui, si se defendere velit, accusatorem citare debet, ab eoque libellus accusatorius offerendus. In homicidio citanda occisi uxor, filii, et consanguinei intra quartum gradum, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 9. et tit. 130. §. 1. Libellus rite formatus continere debet accusatoris, accusati, et judicis ipsius nomen, crimen ipsum cum indiciis *articulativim* propositis, locum, et tempus, Ord. cit. in princ. et §. 1., Mend. in Prax. lib. V. cap. I. §. IV. Litis contestatio in genere suo comprehendit exceptiones tam *dilatorias*, quam *peremptorias*, quae rei defensionem quoquo modo continent. Illarum numero sunt *judicis incompetentis*, *suspecti*, *praeventionis*, *accusatoris inhabilis*, *libelli inepti*, *cautionis nondum praestitae*. Harum quaecumque accusationi finem imponunt, et litem perimunt. Responsio accusationi praestita contestationem facit *negativam*, vel *affirmativam* cum excusatione, *generalem*, vel *specialem*; quocumque autem modo concipiatur, contraria esse debet articulo libello; Ord. tit. 124. §. 2. *Replicationes*, *treplicationes*, *dilationes probatoriae*, *probationes judiciales*, *reprobationes*, et *interrogationes* tam ex officio, quam ad adversarii petitionem faciendae; et, ut verbo dicam, omnes fere petendi, et probandi modi, qui in civili judicio obtinent, in criminali ordinario locum habent, Ord. cit. tit. 124. in princ. et §. 1. 2. 4. 5. 24. et passim.

Ordinarius hic processus in privatis delictis servandus, cum quis propriam injuriam persequitur, et in publicis quoque, cum privatus illorum sollemnis accusator est, quod raro fit. Idem servandus, cum *Justitia* accusatoris vicem sustinet, et ex officio in criminosos inquirat, eosque accusat. Excipiuntur crimina privilegiata, quorum processus summarius est (Tit. XII. §. X.). Ad reorum defensionem quod attinet, praeter ea, quae suis locis adnotabimus, haec interim tenenda: et 1.), quod in causis gravioribus
reus

reus possit etiam post apertas et publicatas attestationes causas delicti excusantes allegare, Ord. tit. 124. §. 8. : 2.) et iudex testes tam pro alore, quam pro reo in quacumque iudicii parte ex officio inquirere; secus ad petitionem adversarii, nisi causa ejus conditionis, et in eo statu sit, ut testium novum examen, vel novos recipiendos testes exposcat, tit. 124. §. 7. . Phaeb. I. P. Arest. 136. : 3.) quod plures ejusdem delicti socii eodem processu, et apud eundem judicem competentem in prima instantia sine liberandi, tit. 124. §. 11. et lib. 1. tit. 79. §. 31. , Cabet. II. P. post Aresta: 4.) quod reo dentur interrogationes, et responsiones initio litis a iudice factae, priusquam eandem contestetur, si eas petat, et ad suam defensionem necessarias esse affirmet, Phaeb. I. P. Arest. 137. : 5.) quod, actione criminali civiliter intentata, *criminalis*, ea pendente, locum non habet, idem Arest. 124. , et 169. Et haec in transcurso veluti adnotare satis sit (Tit. XIX. §. I.). Libelli accusatorii, litis contestationis, replicationis, et treplicationis formulas in foro usitatas exhibent Mend. I. P. lib. V. cap. 1. , Camin. de libell. , ejusque reformatore Costa Annot. 96. et 97.

§. X.

Querela
quid.

Accusationi proxime accedit *querela*, alter crimina inquirendi, et persequendi modus (§. I.). Per querelam intelligitur legitima criminis publici, vel privati, quod ad deferentem pertineat, ad iudicem competentem facta delatio.

Querela species quaedam accusationis est; ea quippe data, de delicto, et delinquente inquiritur, isque criminaliter in iudicio accusatur. Ab ea tamen potissimum differt, quod testes in querela dati sine citatione rei inquirantur; qua per eosdem probata, ipse a iudice pronuntiatur, et in carcerem conjicitur: quae aliter se habent in accusatione sine querela; haec enim a rei in iudicium vocatione incipit.

§. XI.

§. XI.

Crimina publica, quae querelam admittunt, <sup>Quibus in crimi-
nibus pu-
blicis la-
cum ha-
beat.</sup> Ordinatione lib. 5. tit. 117. in princ. Emm. 24. referuntur. Et talia sunt apostasia, blasphemia, perduellio, magia, homicidium, rapina, furtum alicujus momenti, falsum testimonium, nummus adulterinus, lenocinium, incestus, polygamia simultanea, concubitus cum infideli, vel cum famula illius, quocum quis vivit, concubinatus incestuosus, vel sacrilegus, vis publica in Magistratus, ejusque Officiales in iis, quae ad officium suum spectant, vel in privatos ab hominum multitudine, et in turba commissa, effractio carceris, carcer privatus, cet., quorum meminit citata Ordinatio. Qua in re haec summa regula est: *Omnia crimina, quae flagellationis, vel exsilii temporalis poena plectuntur, querelam recipiunt.* Querela extra casus speciatim lege comprehensos recepta nullius momenti est, Phaeb. P. I. Decis. 69. n. 1.

§. XII.

Privata delicta non omnia querelam recipiunt; sed tria haec tantum. Recipitur ergo querela de adulterio, de arboribus frugiferis caesis, Cabed. I. P. Decis. 126., et pro vulneribus sanguinolentis, vel contusionibus, de quibus constare debet vel per ocularem inspectionem, vel per instrumentum a Tabellione judicis auctoritate confectum, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 1. Privata alia delicta, veluti injuria, damnumve datum, via ordinaria per simplicem accusationem persequuntur, ead. Ord. §. 5.



§. XIII.

§. XIII.

Quo
tempore
proponenda.

Querela perfecta intra annum a die commissi delicti proponenda est, et testes a querelante nominati intra viginti dies ab illius receptione producendi, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 1. et §. 18. et tit. 2. §. 4. eod. lib. Anno enim præterlapso, renuntiatio quaedam tacita a lege inducitur, et locus fit *justitiae* accusationi; quam tamen querelans, si velit, juvare potest: itaque non jam admittendus tamquam verus accusator, sed tamquam merus et simplex justitiae adjutor, Ord. cit. tit. 117. §. 19. in fin. ibi: *Porém se quizerem ajudar a Justiça, pode-lo-hão fazer.*

Saepe in jure nostro mentio fit *querelae perfectae*, veluti Ord. lib. 5. tit. 2. §. 4. et tit. 117. §. 12., et inde consequitur dari etiam *querelam imperfectam*: alterutra autem qualis sit, eodem jure expressum non est. Ego *perfectae* nomine intelligo solemnem, et legitimam, de qua Ord. lib. 5. tit. 117. speciatim agitur, quae quidem eo modo in judicio tractanda, qui ibidem definitur: *imperfectae* autem simplicem accusationem, seu querimoniam, hoc est, actionem criminalem, qua reus via ordinaria, id est, per citationem, libellum, contestationem, cet. in judicio accusatur. Itaque *querela perfecta* intra annum a commisso delicto interponenda; cum enim sit specialis agendi modus extraordinarius, et periculosus, quippe quia in reum non citatum, nec auditum proponitur, illius interponendae tempus coangustari debet, non amplificari. Idem de vera, et propria accusatione dicendum, cum apud nos non nisi querela data admittatur, Ord. cit. tit. 117. §. ult. Simplex autem accusatio sine querela, id est, mera persecutio criminalis, qua injuriae, et damni reparatio, et poena legalis petitur, cum modo ordinario in judiciis usitato tractetur, perpetua est, et vicennio durat, Ord. cit. §. 1. vers. *E passado o anno*, et lib. 4. tit. 79. et lib. 1. tit. 83. §. 23. in fin., l. 22. Cod. Ad leg. Corneli. de fals. l. 1. l. 3. De requir. absent. l. 13. De divers. et tempor. praescript. (Inst. De Jur. Rer. Tit. IV. §. XIV. et Tit. XXIII. §. II. h. Lib.). Querelam *desertam*, vel intra annum ab illius receptione non praesentatam, judex

cx

ex officio prosequitur iis in casibus, in quibus *justitiae* locus est, Ord. tit. 117. §. 19. Quales autem hi sint, declarat Ordinatio eod. lib. tit. 122. Emm. 42. Alph. §8. Querelam deserentis haec poena est, 1.) quod ad eam repetendam, et prosequendam non admittatur tamquam verus accusator: 2.) quod accusatio a justitia suscepta expensis querelantis fiat: 3.) quod in carcerem is detrudatur, si bona, unde expensas solvat, non habet, nec fidejussorem de eisdem solvendis, nisi probet desertioni causam dedisse non malitiam, sed paupertatem: 4.) quod, reo sententia judicis condemnato, nulla ei applicanda sit poena, nec ulla danda pro damno accepto satisfactio, Ord. cit. tit. 117. §. 19.

§. XIV.

In actione querelae speciale est, 1.) ut querelans juret se non calumniandi animo, sed justa de causa, et virtutis amore de crimine conqueri: 2.) ut testes dati proprio nomine, cognomine, officio, et habitatione designentur: 3.) ut non alios quam a querelante nominatos iudex inquiret: 4.) ut querelae instrumentum conficiatur a iudice, et querelante subscriptum: 5.) ut fidejussor idoneus ab eo detur de damno, et litis expensis solvendis, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 6.

Instru-
mentum
querelae
quae de-
beat
contine-
re.

Jusjurandum numquam remittitur; pertinet enim ad causam publicam: fidejussio autem in querela privata remittitur. Eam tamen praestare debent Officiales justitiae, Clerici, Religiosi, Militiarum Equites, utut injuriam suam, et interesse in judicio prosequantur, et potentiores tandem omnes, cum non facile possint de sumptibus, et damno conveniri, Ord. cit. tit. 117. §. 6. 7. 8. et lib. 3. tit. 92. (Inst. Jur. Publ. Tit. V. §. XXXVII.). Simplex accusatio criminalis sine ulla fidejussione, et jurejurando recte instituitur, neque accusator illud praestare cogitur, nisi ab adversario expresse petatur; et eo omisso non viatur accusatio (§. VII. et Inst. De obligat. et act. Tit. XIX. §. VIII.) Quae aliter se habent in querela *perfecta*.

§. XV.

Inquisi-
tio quid,
et quon-
taplex.

Inquisitio, (Lusitane *devassa*) alter in crimina, et criminosos inquirendi modus (§. 1.), fit a iudice ex officio, in quo a querela, et simplici accusatione differt: eaque vel *generalis* est, cum de delictis, et delinquentibus generatim inquiritur, vel *specialis*, quae in determinatum delictum, et personam dirigitur, Coccej. Disp. XXIV. *De eo, quod justum est circa inquisitionem.*

Inquisitiones *devassae* nos dicimus, vel quia publicae sunt, et omnibus patent, unde verbum *devasso*, *devassar*, vel quia sine partis citatione fiunt. Dicuntur *inquisitiones generales*, non solum quae de delictis generaliter, et delinquentibus instituuntur; verum etiam, quae in certas personas, veluti Officiales iustitiae sine ulla criminis suspicionis statim definitisque temporibus diriguntur: *speciales*, quae delictum certum, veluti homicidium, vulnusve nocte inflatum, quod ad iudicis notitiam pervenit, persequuntur, Leit. de jur. Lusit. tract. *De inquisitionibus* Quaest. I.

§. XVI.

Ejus ori-
go.

Processus *inquisitorius* originem suam debet juri Canonico, id est, Innocentio III. in cap. 14. 16. 17. 24. De accusat. cap. 31. De simon.: *accusatorius* juri Romano, quo jure *nocens*, nisi *accusatus fuerit, condemnari non potest*, Cic. pro Sext. Rosc. Amer. §. XX., l. 6. De munerib. et honorib. l. 38. §. 7. Ad leg. Jul. de adult.: *accusatio per viam querelae* Patriis legibus, et moribus.

Inquisitionem criminalem sine accusatore, et officio iudicis susceptam Romani ignorabant, et cum eis majores nostri; postea vero quam Decretales in foro magnam auctoritatem habere coeperunt, nihil magis quam inquisitiones hae leges nostrae probarunt. Negari tamen non potest, quod

quod a Regni initio Reges ipsi per se, vel per *Missos Regios*, homicidas, latrones famosos, viarumque grassatores conquirent: at inde non sequitur, ut, iis comprehensis, locus non fuerit accusationi. Aliud est enim criminosos conquirere, et comprehendere, quo munere apud Romanos fungebantur Irenarchae, Nuntiatores, Curiosi, et Stationarii, qui quos conquisiverant accusare tenebantur; aliud in delinquentes generatim, vel speciatim, nemine deferente, inquirere non jam de criminibus manifestis, et notoriis, vel in judicio confessis, sed de occultis, de quibus vix suspecti erant. Apud nos Magistratus majores, veluti *Corregedores*, *Meirinhos*, *Adelantados*, *Sobre-Juizes*, criminosos comprehendebant; eorum namque praecipuum munus erat in id operam dare, ut provincia a latronibus, hostibus, et maleficis hominibus purgaretur; quem in finem tribunalia ambulatoria dicta *alçadas de justiça* extra ordinem non semel constituta fuisse scimus (Inst. De obligat. et act. Tit. XXIII. §. IX.). Qui omnes cum civium querelas audire, et testes ab eisdem productos de gravioribus criminibus interrogare consueverint; inde *querelae specialis* actionis nomen venit; et inde fortasse inquisitionum, id est, *devassas*, quas initio ab eisdem iudicibus proprio formatas ingenio, ipsi postea legumlatores ad Canonici juris scita non modo approbarunt, verum etiam longe lateque, uti fieri solet, produxerunt.

§. XVII.

Inquisitioni generali hodie locus est, quamvis nullus publicus clamor, praesumptio, vel infamia de crimine detur; in certum enim, et determinatum delictum non dirigitur. Quapropter ejusmodi inquisitio, cum extraordinaria sit, exorbitans, suspecta, et nimis periculosa, de criminibus tantum gravioribus, et in jure nominatim expressis admittenda est, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 68. Jubentur praeterea iudices *ordinarii* contra antecessorem, et illius Officiales intra decem dies ab officio suscepto inquisitionem generalem instituire, et intra triginta terminare, ead. Ord. §. 39. Testes autem nec magis, vel minus quam triginta debent inquirere, Ord. cit. §. 39., Phaeb.

Inquisitiones
generales.

I. P. Arest. 106., fide dignos, et omni exceptione majores §. 62., idem II. P. Arest. 116. Pertinent hujusmodi inquisitiones ad officium judicis *ordinarii*, vel *foranei*, et praesertim ad Provinciae Praetorem, Ord. lib. 1. tit. 58. §. 31.

Quamvis Innocentius III. inquisitiones generales non aliter admittere videatur, quam *super illis, de quibus clamores aliqui praecesserunt*, cap. 21. 24. de accusat.; tamen hodie per viam inquisitionis proceditur, omni infamiatione, et clamore cessante, Cabed. I. P. Decis. 78. Quae vero inde timenda Religioni, Reipublicae, et civibus summe exitialia facile unusquisque intelligit, et Regia ipsa Ordinatio agnoscit lib. 1. tit. 65. §. 31. his verbis: *Por se evitarem os inconvenientes, que contra o serviço de Deos, e nosso se segurião de se tirarem devassas geraes, mandamos a todas as Justças que as não tirem.* Vide, sis, Boehmer. Jur. Eccles. Protest. ad tit. de accusat. §. LXXXI. Thomas. *De origine processus inquisitorii.*

§. XVIII.

Speciales.

Tolerabiliores sunt *inquisitiones speciales*; delictum quippe certum, et determinatum supponunt, et persequuntur. Instituendae intra octo dies a delicto commisso, et intra triginta finiendae, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. Testes numero triginta etiam hic requiruntur, nisi inquisitiones ad partium petitionem factas excipiamus, in quibus octo tantum desiderantur, Ord. dict. §. 31. et 32. Et instituendae similiter de casibus dumtaxat in jure expressis, quemadmodum generales, cum extraordinariae quoque sint, et a juris ratione exorbitantes. Quales autem ii sint, declarat Ordinatio citata, cui subjungendae Extravagantes apud Ord. lib. 1. tit. 58. §. 31. Coll. I. Num. VIII. IX. XIII., et tit. 65. §. 31. Num. III. Novell. 24. Octobr. 1764. §. 5., et., quas vel solum referre longum esset. Vide, sis, Leir. De jur. Lusit. in tract. *De inquisitionibus* Quaest. III.

Spe-

Specialis deinde inquisitio vel simplex est, vel qualificata, seu sollemnis. Illa nec rei citationem requirit; nec præcise infamiam de delicto; nihil enim aliud est, quam simplex informatio, seu devassa. Qualificata, id est, sollemnis, est ipsa accusatio justitiæ officio suscepta, quam judex contra reum jam de crimine diffamatum, et suspectum, et non convictum, eo audito et citato, publicæ vindictæ causa prosequitur, Leit. cit. Quaest. IX.

§ XIX.

Processum inquisitorium nullum reddunt sequentes exceptiones, quodcumque etiam post sententiam opponendæ, 1.) quando ex eo non constat de corpore delicti, Dipl. 4. Setembr. 1765. §. 2.: 2.) quando de delicto constat; circumstantiæ tamen, quæ delictum augment, minuunt, vel excusant, non declarantur, §. 3. ejusdem Diplom.: 3.) quando sine ullâ denuntiatione, præsumptione, et indiciis processus ordinatus fuit; quod de speciali tantum inquisitione intelligendum; nam generalis hodie nullam infamiam requirit, Cabed. I. P. Decis. 78.: 4.) quando locus delicti, causa, et tempus expressum non fuit, Ord. lib. 5. tit. 124. in princ. et §. 1.: 5.) inquisitione instituta de eo crimine, de quo jam reus judicis sententia fuerat absolutus, Ord. lib. 5. tit. 130.: 6.) crimine abolito, vel præscripto, Ord. lib. 1. tit. 83. §. 23. in fin.: 7.) inquisitione intra triginta dies non finita, vel in qua numerus testium a lege præscriptus non habetur, vel de iis criminibus habita, de quibus ex officio inquiri non potest, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. 39. 69.: 8.) testibus ab aliis, quam a proprio judice examinatis, Ord. cit. §. 33. et tit. 7. §. 25. in fin. eod.: 9.) vel a judice non competente, Ord. lib. 3. tit. 75., inimico, vel jure suspecto, Ord. lib. 3. tit. 62. §. 2., vel a Tabellione

Exceptiones
contra
generales, specialesve
inquisitiones.

ne, ead. Ord.; vel denique si testes producti fide digni non sint, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 61. ibi: *Perguntando pessoas de boa fama, e de que se presume, que dirão verdade, e que sabem parte das taes cousas*, Mend. in Prax. lib. V. cap. III. in 1. et II. P.

Judices competentes eos nos hic dicimus, quibus publica, privatave lege facultas de criminibus generatim, vel privatim inquirendi concessa fuit; quales in primis habentur Judices criminales, et provinciarum Praetores, quibus competit jure magistratus. Quidam tamen judices sunt, qui eadem singulari jure utuntur in iis, quae ad officium suum, et speciale munus spectant, veluti Judex Indiae, et Minæ, Ord. lib. 1. tit. 31. in princ. et §. 4., Auditor Olisiponensis Portorii, tit. 52. §. 11., Judex fisci §. 36. illius Regim., Curiae Negotiatoriae Conservator, Dipl. 30. Maii 1759. Visitationes Episcoporum huc non pertinent, et ex sandiore alio jure descendunt; non enim haberi debent tamquam verae, et propriae inquisitiones in sensu juris civilis; quod si habeantur, visitatoribus non nisi legis specialis beneficio competere possunt. Equitum Judex, vel quia jurisdictione ecclesiastica utitur, vel quia saecularis de criminibus ex officio inquirendi expresse eidem data non sit, non potest de ipsorum Equitum delictis inquisitionem ullam generalem, specialemve instituire. Hi tamen a judicibus aliis quovis modo rei pronuntianti, vel comprehensi ad eundem una cum actis sunt remittendi: ipseque novum processum criminalem ordinare debet, cum institutus apud judicem a quo nullus sit ex notorio jurisdictionis defectu, Ord. lib. 2. tit. 12. §. 1., Phaeb. II. P. Arest. 164. et 166. Leit. tract. *De inquisit.* Quaest. IV. n. 21.

§. XX.

Quae necessario contingat inquisitio generalis, et de corpore delicti.

Ad inquisitionis substantiam tria haec potissimum capita pertinere arbitramur: I.^{um} an delictum sit commissum? II.^{um} a quo: III.^{um} sub quibus circumstantiis. Primum igitur de veritate criminalis judici constare debet; adeoque ante omnia investigandum, an delictum existat; quae investigatio

cor-



corpus delicti appellatur, et totius inquisitionis processus fundamentum est, Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1. Novella dicta *da Reformation da Justica* §. 4. l. 1. §. 24. De SCto Silaniano, Boehmer. Jur. Eccl. Protest. lib. V. tit. I. De accusat. §. XC., ubi rem hanc notabili exemplo confirmat.

§. XXI.

In delictis *facti permanentis*, quae post se vestigium relinquunt, corpus delicti sit per ocularem inspectionem, Medicis, et Chirurgis arcessitis. In homicidio itaque cadaver, et vulnera perperitos inspicienda; armorum, cicatricum, et veneficii qualitas examinanda. In furto ablatarum rerum qualitas, valor, et designatio investiganda, et an ostia sint fracta, schalaeve admotae. In *facti transeuntis* delictis corpus formatur ex conjecturis, quae ad ocularem inspectionem proprius accedant, et ex testium summario examine, qui de patrato delicto deponant. Ea igitur omnia, quae maleficium, et illius qualitatem, et circumstantias demonstrare possunt, a iudice indaganda sunt, priusquam ad specialem inquisitionem deveniat, de quibus instrumentum a Tabellione conficiendum, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 38., et lib. 5. tit. 117. §. 1. Boehmer. cit. Heinecc. Elem. Jur. Germ. lib. III. cap. IX. §. CCCXLVIII. (Tit. VI. I. §. XII.).

Quando formandum in delictis *facti permanentis*, vel *transeuntis*.

§. XXII.

Posteaquam per inquisitionem generalem de delicto satis constitit, de illius generaliter auctore, et circumstantiis inquirendum (§. XX.). Auctor quis sit vel ex conjecturis, vel ex testium jurata depositione constar. Circumstantiae numquam

Auctor delicti constat ex conjecturis, vel ex testium depositione.



quam committenda; eis enim natura delictorum quam maxime alteratur.

§. XXIII.

Quae
conjectu-
rae ad
specia-
lem in-
quisitionem re-
quiran-
tur.

Per conjecturas argumenta illa intelligimus ; quae quamvis delictum , et delinquentem non probent , fidem tamen aliquam de eo commisso , et illius auctore faciunt. Haec autem vel *remota* sunt , vel *proxima* , *communia* omnibus delictis , vel singulis *propria* , de quibus suo loco. Hic tantum tenendum , sine conjecturis , seu indiciis *proximis* , et *propriis* delicti (quae autem haec sint arbitrio iudicis necessario relinquendum) nec capturae reorum , nec *inquisitioni speciali* locum esse.

§. XXIV.

Quando
a iudice
facienda.

Ad inquisitionem specialem tandem deveniendum , quoties per generalem de corpore delicti constat , et indicia resultant , quae personam certam de crimine suspectam reddant. Hanc inquisitionem solus iudex dirigit , qui in loco iudicii , vel propria domo reum solutum , vel captum , adeoque ante , vel post inquisitionis generalis pronuntiationem , praesente Tabellione , de patrato delicto inquirere potest.

Inquisitiones *generales* Leitanus cit. vocat *deuassas* , easque tamquam simplices *informationes* habet ; speciales autem appellat ipsam rei accusationem , et iudiciariam , specialemve inquisitionem ex officio susceptam (§. XVIII. Not.).

§. XXV.

Et de
modo ,
quo reus
inqui-
rendus.

Specialis inquisitionis finis est , ut eo certius , et celerius constet , an inquisitus verus criminis auctor sit , verus reus , an innocens. Ex quibus con-

consequitur, 1.) inquisitum interim pro reo, et ante sententiam condemnatoriam habendum non esse: 2.) inquirendum primum generaliter de nomine, aetate, officio, et habitatione: 3.) de eo tantum crimine, de quo suspectus est, et inquisitio generalis praecessit: 4.) et sine jurejurando, ne occasio perjurii detur, Ord. lib. 3. tit. 53. §. 11.: 5.) ipsum per se inquirendum, non per curatorem, defensorem, vel procuratorem, in aliis articulis, *responsoriis* exceptis, omnino concedendum: 6.) eundem placide, et sine concussione examinandum: 7.) a dolosis persuasionibus, et promissionibus sub spe impunitatis, vel poenae mitigandae caussa factis abstinentum: 8.) et a captiosis, et implicatis interrogationibus illius captui haud accommodatis: 9.) et ab omni denique suggestione, quo nomine etiam *dolum*, quem *bonum* vocant, intelligimus, Coccej. Disput. LXXVI. De suggest. cap. ult. a n. 19.: 10.) in ipso examine ad inquisiti vultum, pallorem, et similia extrinsecus signa respiciendum, Ord. lib. 1. tit. 86. §. 1., l. 10. §. 5. De quaestionib.: 11.) responsionem eisdemmet verbis, quibus ille usus fuit, ab actuario fideliter adnotandam, Ord. lib. 1. tit. 79. §. 30. et lib. 5. tit. 117. §. 11.: 12.) eandem, finito examine, eidem praelegendam, ut errorem quomodocumque commissum possit corrigere, Ord. cit. tit. 79. §. 30.: 13.) inquirendum de singulis criminum circumstantiis, quae separatim singulis articulis, interrogationibusve, ut eo facilius intelligantur, declarandae; 14.) et de criminis sociis, quatenus plerumque crimen cum sociis committitur: 15.) momenta defensionis reo indicanda: 16.) probationes, et conjecturas contra eum facientes communicandas, cet., quae ex dicendis patebunt, Boehmer. Elem. Jurispr. Crim. Sect. I. cap. X. §. CLXXXV.

§. XXVI.

Denun-
tatio
quid.

Denuntiatio, hoc est, *simplex delatio criminis sine animo accusandi*, viam ad inquisitionem parat. Denuntians nec de expensis cavere, nec crimen denuntiatum, cujus vindictam judici committit, probare tenetur; in quo ab accusatione, et querela distinguitur.

§. XXVII.

Quotu-
plex.

Est vel *publica*, quando delator suum nomen prodit; vel *occulta*, quando illud celat; *jurata*, vel *simplex*, vel *voluntaria*, quam denuntians sua sponte, vel *necessaria*, quam lege jubente facit.

Huc non pertinet nec *denuntiatio evangelica*, de qua Matth. XVIII., neque judici ecclesiastico facta eum in finem, non ut in delictum ex officio judicialiter inquirat, sed ut de eo suspectum pastoralis officio corrigat, et Domino lucretur, et bonis adhortationibus ad illud sponte confitendum inducat.

§. XXVIII.

Jure nos-
tro pro-
bata.

Has denuntiationis species leges nostrae probant. Nam *occultam*, et *necessariam* non modo admittunt in crimine blasphemiae, Ord. lib. 5. tit. 2. §. 5., perduellionis tit. 6. §. 12., adulterinae monetae tit. 12. §. ult., criminis *nefandi*, et similium tit. 13. §. 5.; verum etiam delatores praemiis afficiunt Ordinationes citatae. Itaque *voluntariam* denuntiationem, sive publicam, sive privatam, hoc est, aperto, vel suppresso nomine, de publicis omnibus delictis admittere videntur, in quibus inquisitioni generali, specialive,
vel

vel querelae locus est , Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. vers. *Eisso mesmo*, et lib. 5. tit. 118.: *necessariam* in quibusdam tantum lege nominatim expressis.

§. XXIX.

Hoc tamen juris criminalis caput , quod secre-
tas denuntiationes admittit , magna ubique emenda-
tione , si dicendum quod res est , indigere videtur. Secreta
an ad-
mitten-
da.
Egregie divus Paulus in Act. Apostolor. XXV. 16.:
Quia non est Romanis consuetudo damnare ali-
quem hominem , prius quam is , qui accusatur ,
praesentes habeat accusatores , locumque defendendi
accipiat ad ubluenda crimina.

• Optandum erat publicae , privataeque securitatis caussa ,
ut occultis delatoribus omnis abrogaretur fides , *Beccaria*
in *Traët. Dei delitti , et delle pene* tom. I. pag. 28. edit.
Venet. 1781. , *M.^r Bernardi Principes des loix criminelles*
III. P. §. II. Nam si quid reprehensione dignum quis com-
mittit , cur non aperto Marte oppugnetur ? Si autem in-
nocens est , nec bona fides , nec recta ratio patitur , ut
diu ei impingatur ab ignoto adversario , cujus laqueos oc-
culte positos evitare non potest. Legi omnino hic mere-
tur Cicero pro Sexto Roscio Amerino §. XX. , ubi odio-
sa delatorum natio vivis depingitur coloribus , et acriter
perfringitur.

§. XXX.

Haec autem non ita intelligi volumus , qua-
si occultae delationes numquam locum habere pos-
sint : cum enim Reipublicae intersit delicta haud
manere impunita , et facinorosi noctem peccatis ,
fraudibusque suis quaerant , eisque nubem veluti
objiciant , illorum denuntiatio saepe utilis est ; ita-
que certis sub conditionibus admittenda videtur :
1.) de delictis gravioribus , praesertim commit-
tendis , non de jam commissis , et perfectis : 2.)
de iis dumtaxat , quae contra Principem pepe-
tran-

Et qui-
bus sub
condi-
tionibus.

trantur , vel Rempublicam , verb. grat. perduellionis , prodicionis , falsae monetae , cet. : 3.) providendum , ne delatores in re testimonium dicant , aut in rei necem cum testibus coeant : 4.) testibus e delatorem gente domove productis vix credendum : 5.) inimici , vel quavis alia justa ratione suspecti , vel maligni , inquietive hominis denuntiatio numquam admittenda , sed illius tantum , quem vitae honestas , et boni mores commendant : 6.) denuntiato denuntiatoris nomen manifestandum , si appareat ad suam defensionem fundandam , vel ad avertendam inquisitionem esse necessarium : 7.) vinculo sanguinis , et intimae amicitiae aliquid indulgendum ; adeoque filii , consanguineus , amicus , vel non cogendi parentes , proximiores conjunctos , et amicos denuntiare ; vel , si umquam cogendi , eosdem licet non denuntient , non propterea capite possunt damnari , sed vel omnino excusandi , vel extra ordinem pro delicti , et circumstantiarum qualitate mitius puniendi. Auctor libri , qui sub tit. : *Derniers sentiments des plus illustres personages condamnés à mort* , Parisiis prodiit ann. 1775. tom. I. pag. 470. , haec habet : *Tous les gens de bien pleurerent un homme , qui perissoit à l'âge de trente-cinq ans , pour n'avoir pas voulu dénoncer son meilleur ami* (Tit. V. §. XIII. h. Lib.). 8.) Admittenda tandem denuntiatio de delictis *specifica* , et iis circumstantiis instructa , quae judici ad fidem denuntiatori habendam animum inducunt ; 9.) et de iis tantum , *quae diutius sine scandalo dissimulari , vel sine periculo tolerari non possunt* , uti loquitur Pontifex in cap. 24. De accusat. : 10.) praestandum denuntiatori jusjurandum de veritate delatorum : itaque nihili facienda denuntiatio in scriptis suppresso nomine facta , Boehmer. Jur. Eccles. Protest. ad tit. De accusat. §. XCII. cum seq.

Pvt-

Püttmannus Opuscul. Jur. Criminal. Prolus. : *De delatoribus praemiis baud excitandis.*

TITUTUS XIV.

De pronuntiatione reorum.

§. I.

Pronuntiatio (Lusitane *pronuncia*) nihil aliud est, quam *judicis decretum super inquisitione, vel querela datum, quod nomen rei continet, et modum, quo se ab objecto crimine pargare debet.* Pronuntiatio quid.

§. II.

Differt a sententia *absolutoria*, vel *condemnatoria*, quae reum absolvit, vel condemnat, et causam criminalem decedit; cum pronuntiatio reum de crimine dumtaxat suspectum reddat, et pro qualitate suspicionis, et criminis liberationis (*livramento*) modum ab eo tenendum declaret. Differt a sententia criminali.

§. III.

Pronuntiatio judicis super inquisitione, vel querela, et rei de crimine objecto liberatio, vel *ordinaria* est, quando reus *solutus* se purgat a crimine; vel *specialis*, quando *securus*, vel *captus* se liberat. Et hos diversos pronuntiationis, et liberationis modos in foro tandem receptos generaliter approbare videtur Ordinatio lib. 5. tit. 23. in fin. princ. et tit. 117. §. 18. et 19. Leit. de Jur. Lusit. Tract. III. *De inquisit.* Quaest. X. Diversi pronuntiationi modi.

§. IV.



§. IV.

De reo
capiendo
quando
locum
habeat.

Pronuntiatio *de reo capiendo* ferenda est in delictis dumtaxat gravioribus, quibus poena corporalis, vel carceris jure sit inflictæ, habita prius legitima probatione, quæ, si judicialis foret, ad delatum ordinaria, vel saltem extraordinaria delicti poena condemnandum sufficeret. Et hæc summa regula est.

§. V.

Et quæ
inde
consecuta-
ria.

Ex quo consequitur, 1.) judicium criminale non esse a delati captura incipiendum: 2.) ad eam decernendam non satis esse morientis querelam; 3.) nec suspicionem de fuga; nec 4.) famam, vulgiverumorem de delicto; nec 5.) informationem mere verbalem: 6.) necessariam esse scriptam, ex actis, et *summario* constantem: 7.) et probationem non qualemcumque, sed *legitimam*, id est, *plenam*, vel *semiplenam*, ut vocant, quæ, licet non sufficiat ad rei condemnationem, satis est in delictis gravioribus ad illius capturam.

Verus dumtaxat *reus*, vel *praesumptus* in carcerem con-
jiciendus: praesumptio autem non nisi ex testibus in *que-
relæ*, *inquisitionis*ve instrumento, utut parte non citata,
productis deducenda est. *Merae conjecturae* non sufficiunt:
sufficere tamen videntur *vehementes* ad capturam, Leit. *De in-
quisit.* Tract. III. Quaest. X. n. 4., quamvis non sufficiant
ad condemnationem, prout suo loco dicemus. Multum au-
tem hictribuendum prudentis judicis arbitrio, Ord. lib.
5. tit. 117. §. 12. in fin. In rixa Magistratus sine ulla
inquisitione, et verbali tantum informatione eos compre-
hendere potest, quos in culpa esse existimaverit, intra
biduum tamen relaxandos, ea non formata, Ord. lib. 1.
tit. 65. §. 37. In criminibus capitalibus de eisdem dela-
tos capere similiter potest, qui e carcere omnino sunt li-
berandi, culpa intra octo dies non formata, Novella di-
cta

Da *reformação da Justiça* 6. Decembr. 1612. §. 14. Duos hos casus si excipiamus, in carcerem is tantum con-
jiciendus videtur, qui per querelam *perfectam*, vel inqui-
sitionem *specialem* criminosus apparet, et haec est regula
Ordinationis lib. 5. tit. 119. in princ., quam multipli-
ces Alphonsi IV., Petri I., et Joannis I. leges confir-
mant, quarum meminit Ordinatio Alphonsina eod. lib. tit.
58. Nobiles primi ordinis non capiuntur sine Regis licen-
tia, Ord. cit. tit. 119. §. 3. Qui in alterius territorio
est, per litteras *rogatorias* ad illius judicem datas capien-
dus, quae continere summam debent nomen delinquen-
tis, delictum, et probationis genus, Ord. tit. 119. §. ult.
(Inst. de obligat. et act. Tit. IX. §. X.). Adversus decretum
de reo capiendo recte interponitur *gravamen*, Phaeb. I. P.
Arest. 101. Mend. in Prax. II. P. cap. I. §. I. n. 1.

§. VI.

Pronuntiatio, quae reo concedit, ut *tam-* Pronun-
quam securus liberetur, magis ex praxi, stiloque tiatio de
forensi, quam ex legibus derivatur. Locum habet reo *tam-*
in criminibus levioribus, quae *securitatis litteras* *quam se-*
ab eodem iudice concedendas admittunt; et in *gra-* *caro li-*
vioribus etiam non plene, et ut oportet probatis, ad *berando.*
capturam scilicet quod attinet decernendam, Ord.
lib. 5. tit. 117. §. 18. et 19. ibi: *Quando pelos*
summarios das querelas não for tanto provado,
por que os querelados devão ser presos. Et ita ni-
mirum hanc praxim, quam sine lege esse fateor,
defendit noster Leit. loc. cit. n. 20. et 21.

§. VII.

In criminibus levioribus occasione generalis Pronun-
alicujus inquisitionis cognitio locum habet pronun- tiatio or-
tiatio, quam dicimus *ordinariam*, vel quia de dinaria,
ordinariis fit criminibus, vel quia ordine judicio- et libe-
rum ordinario instituitur, vel quia reus solutus ratio.
se defendit; qui propterea ante sententiam nec
ca-

capi potest, nec in audientia residere tenetur, Leit. cit. n. 22.

In capitalibus quoque delictis, reo capto, liberatio ordinaria eidem concedenda, et crimen inodo ordinario per libellum, contestationem, cet. accusandum, ipseque defendendus, quando delictum ex inquisitione speciali contra reum habita, illiusve confessione plene et perfecte probatum non apparet: quo casu *summariae* locus non est.

§. VIII.

Testibus
in inquisi-
torio
processu
productis
nulla fi-
des ad-
hibenda.

Hic tandem monendum testibus in querela, vel inquisitione tam generali, quam speciali productis fidem vix ullam adhibendam esse in iis, quae ad causae criminalis decisionem, vel condemnationem spectant; quippe quia absque partis citatione sunt producti, Ord. lib. 1. tit. 86. in princ. Fidem tamen judici faciunt ad querelam, inquisitionemve pronuntiandam.

Testes coram adversario examinandi, vel saltem, eo praesente, iusjurandum eisdem deferendum, Ord. cit. tit. 86. (alias 85.) in princ. ibi: *O qual juramento lhes será dado perante a parte, contra quem he chamada, se ella a quizer ver jurar*, et lib. 3. tit. 62. §. 1. ibi: *Perguntando as testemunhas outra vez, e vendo a parte como jurão* (Inst. De obligat. et act. Tit. XVII. §. VI.).

§. IX.

Nisi judi-
ciales
effician-
tur, et
hoc quo-
modo in-
telligen-
dum.

Fidem igitur nullam faciunt testes, parte non citata, producti, nisi iterum cum illius citatione examinentur, Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1., vel a reo tamquam *judiciales* habeantur, et approbentur, de quo speciatim instrumentum conficiendum est ab eodem subscriptum, et fide Tabellionis, duorumque testium munitum, Ord. lib. 1. tit. 24. §. 20. et lib. 3. tit. 32. §. 1. Haec tamen non ita

ita accipienda velim , quasi testes judiciales redditi per consensum , et expressam ratihabitionem adversarii perfectam probationem faciant in delictis praesertim gravioribus , vel in omnibus judiciis criminalibus indiscriminatim admittantur ; sed quod pocessum inquisitorium , summo jure ob omissam citationem invalidum , validum non numquam efficiant , salvis semper reo exceptionibus ; quod summe notandum est. Nam in criminalibus numquam juris fictiones admittendae , nec juris praesumptiones quemadmodum in civilibus , sed verae tantum probationes.

§. X.

Quae cum ita sint , recte inde consequitur, ^{Et quae inde consequuntur.}
 1.) reum , qui testes *justitiae* fecit judiciales , non prohiberi eosdem confutare , et rejicere ; nam ratihabitione juri suo non renuntiavit , sed effectum , et sollemnitatem tantum citationis in illius favorem a lege introductam , eadem approbante , supplevit , ac remisit : 2.) hanc ratihabitionem , seu renuntiationem in levioribus tantum delictis , quibus poena pecuniaria est imposita , locum habere posse : 3.) nullius momenti , et effectus esse in capitalibus , vel similibus , quae poenam capitis , infamiae , vel exsilii supra decem annos admittunt : 4.) itaque his in criminibus sponte licet a reo factam non admittendam , et testes iterum , eo citato et praesente , examinandos : fieri enim potest , ut in hoc secundo examine quaedam addant , vel detrahant in ejus favorem : 5.) testes mortuos , vel a Regno absentes in criminalibus fidem non facere , sed in civilibus tantum ; et ita intelligendae Ordinationes lib. 3. tit. 16. §. 1. in fin. et tit. 62. §. 1. : 6.) In processu *summario* ad praescriptum Ordinationis lib. 1. tit. 1. §. 16.,
Tom. V. Z quo

quo reus jubetur intra quinque dies de jure , et facto dicere , testes in inquisitione productos , eo citato et praesente , esse examinandos , eodem licet invito et repugnante ; cum nemo sit dominus membrorum suorum , nec praeterea auctoritas judiciorum , et nostrorum temporum humanitas patitur , ut ubi de vita hominis agitur , vel minimum eorum praetermittatur , quae ad eum redimendum , vel debitis poenis coercendum quoquo modo facere videntur. Accedit , quod secundum hoc testium examen et ratio naturalis , et civilis , et rectus judiciorum ordo , in capitalibus praesertim causis adamussim observandus , quam maxime postulare videtur. Absurda igitur est praxis in contrarium , quam legitimam non facit sola Phaebe auctoritas II. P. Arest. 118. Meliora multo sunt , quae tradit *Mendes* in Praxi lib. V. cap. I. §. VI. , ubi nobiscum fere consentit. Illud tandem consequitur (quod hic obiter adnotare placet) processus criminalis errores sive *substantiales* , ut vocant , sive *accidentales* processum vitare , nec in Senatu ipso suppleri posse , nulla enim lex , quam sciam , ad hunc usque diem similem potestatem Senatui in criminalibus dedit ; namque *Ordinatio* lib. 3. tit. 63. de civilibus loquitur.

T I T U L U S X V .

Do reo sub homagio , vel fidejussoribus capto.

§. I.

Capti dicuntur rei sub homagio , et fidejussoribus , et quare.

Non solum carceribus publicis detenti vere capti dicuntur ; verum etiam soluti , qui sub *homagio* , vel fidejussoribus se defendunt ; cum non possint a judicio abesse , nec a loco destinato impune recedere , Phaebe I. P. Decis. III. n. 3. 4. 5. 6.

§. II.

§. II.

Homagium hic dicitur *privilegium*, quod ^{Homagium} Nobiles a carcere publico, donec criminalis ^{quid.} sententia lata fuerit, liberat, certo eisdem loco pro custodia assignato.

Non una est homagii significatio; speciatim tamen accipitur et pro jurejurando *fidelitatis*, seu *clientelae*, et pro jure liberae custodiae, quae Nobilibus modo laxius, modo strictius pro illorum qualitate, et delicti concedenda est. (Tit. I. h. Lib. §. XX.)

§. III.

Concessum est Nobilibus Ord. lib. 5. tit. ^{Quibus concessum.} 120. Emm. 67. Alph. 94. recensitis, quales sunt 1.) nobili genere nati: 2.) Nobilium in codicem allekti: 3.) Nobiles, quos simpliciter Equites dicimus: 4.) Equites bello facti, et a Rege speciali Diplomate confirmati: 5.) Equites Sacrarum Regni Militiarum: 6.) Senatores: 7.) Juris utriusque, et Medicinae Doctores: 8.) Regii patrimonii, et Senatus Scribae: 9.) illorum uxores, et viduae honeste viventes. Quibus vulgo adjungi solent Magistratus inferiores, veluti Praetores, Provisores, Judices *foranei*, Theologiae, Philosophiaeque Doctores, Publici et Regii Professores, Advocati, et alii fortasse, quorum nullam mentionem facit Ordinatio citata. Parentes nobilitate filiorum gaudent, et per eos homagio fruuntur, Phaeb. Decis. 154. et Arest. 76.

§. IV.

Ast concessum in caussis tantum pecuniariis. Et in Quare homagium in criminibus natura sua famo- ^{quibus delictis.} sis,
Z ii

sis , quibus nobilitas amittitur , vel non famosis , quae morte naturali , vel civili plectuntur , locum non habet , Ord. cit. Mori autem civiliter dicuntur non solum *banniti* , proscripti , et civitatis juribus a lege , vel ab homine , id est , iudicis sententia privati ; verum etiam relegati perpetuo , vel ad tempus cum publicatione bonorum , Phaeb. II. P. Decis. 155. (Inst. De Jur. Personar. Tit. II. §. XII. XIII. et Tit. V. §. XXI.).

§. V.

A quibus , et quomodo concedendum , et de fracti homagii poena.

Petendum homagium a iudice , qui capturam decrevit , Ord. cit. tit. 120. in princ. ibi : *Serão presos sobre suas homenagēs , as quaes devem fazer aos Juizes , que os prenderem , ou mandarem prender.* Illud autem a iudice sine ulla praevia informatione , et adversarii citatione concedendum , quando nobilitas manifesta est , et notoria , Ord. lib. 3. tit. 86. §. 18. ibi : *Será preso conforme a qualidade de sua pessoa.* In dubio non nisi eo audito concedi debet , et interim reus carcere publico detinendus , Phaeb. II. P. Arêst. 50. Non potest iudex , a quo appellatio , vel gravamen conceditur , homagium a se datum ampliare , et longius extendere : bene tamen ex justa caussa Dominus Supplicationis Rector , vel Portuensis Senatus Gubernator , Valasc. Allegat. 13. n. 10. 11. Qui homagii fidem violavit , et a loco assignato discessit , privilegium amittit , et in vincula publica propterea conjiciendus est , a quibus non nisi speciali Regis Diplomate fracti homagii restitutionem concedente relaxari potest , Ord. lib. 5. tit. 120. §. ult. (Tit. I. §. XX.).

§. VI.

§. VI.

Reus publico carcere detentus jure nostro ab eo non liberatur, nec suae promissioni committitur, quamvis delictum levius sit, et amplissimas habeat facultates; quod aliter se habet jure Romano l. i. de custod. et exhibit. reor.

Nuda promissio rei non liberat a carcere.

§. VII.

Relaxatur tamen sub fidejussoribus datis de reo quandocumque evocatus fuerit judici exhibendo, de expensis, et damnis solvendis, et multa, quae emenda dicitur, Ord. lib. 5. tit. 131. in princ. ibi: *Sejão obrigadas á emenda, satisfação, e custas.* Reo fugam capiente, fidejussor eandem sustinet poenam, quam ipse, si non aufugeret, sustinere debuisset. De expensis autem, damno, et emendatione tenetur fidejussione quoquo modo fracta, quod fit, reo statis diebus in judicio non comparente, Ord. cit. §. 1.

Liberat tamen fidejussoria, et quae sub criminali fidejussione veniant.

Fidejussiones criminales sive a Romanis, sive a Germanis, et finitimis populis deriventur, scire parum, aut nihil interest, Heinecc. Elem. Jur. Germ. lib. III. tit. IX. §. CCCXLIX. Illud certum est, illarum usum jam sub Dionysio Rege invaluisse; quippe qui 5. Jun. aer. 1356. apud Ord. Alph. lib. 5. tit. 51. Philipp. tit. 132. legem tulit, qua prohibitum reos captos, et publicis carceribus detentos ante sententiam relaxare, eosdemque suae fidei, vel aliorum committere, vel sub fidejussoribus dare. Progressu tamen temporis haec facultas, quae singulis Magistratibus ante Dionysium competebat, ad Palatii Curiam producta fuit, eique tantum concessa, et eatenus jus antiquum reductum. Quae jus Romanum in tit. ff. De cust. et exhibit. reor. habet, non omnia legibus nostris, moribusque conveniunt.

§. VIII.

§. VIII.

Quibus
crimini-
bus ad-
mitten-
da, et a
quibus
judici-
bus.

In delictis capitalem, corporalemve poenam habentibus fidejussores non admittuntur; neque profecto ad eam subeundam quisquam obligare se potest, cum nemo sit dominus membrorum suorum. Tenet tamen obligatio ad expensas, damnum, et emendationem quod attinet. Quod si carceribus mancipatus ob delictum capitale tam multa habeat, et pro se alleget, ut non verendum sit capitis supplicium, fidejussores admittendi, et iis datis relaxandus. Ejusmodi autem liberationem, cum legum quamdam dispensationem contineat, Palatii tantum Curia concedit, habita prius judicis delicti informatione, Regim. Palat. §. 24. et seq. deductis ex Extravag. apud Leon. P. I. tit. 4. l. 1. n. 105. Consilium Generale Sancti Officii Officialibus suis, ceterisque privilegiatis rescriptum fidejussorium criminale, quemadmodum Curia Palatii, concedit, Dipl. 4. Febr. 1645. apud Guerrer. De privileg. familiar. cap. XVI. in fin.

§. IX.

Et qui-
bus mo-
dis sol-
vitur.

Solvitur obligatio fidejussoris criminalis specialibus his modis, 1.) rei principalis captura, Ord. lib. 5. tit. 131. §. 1. ibi: *E os fiadores fi-carão desobrigados da fiança tanto que elles presos forem*: 2.) sententia criminali intra tempus fidejussorii rescripti prolata; nam ad sententiam usque fidejussor se tantum voluit obligare; 3.) adeoque, ea lata, obligatio statim solvitur, et priusquam reus in judicio se sistat, captus sit, vel condemnationem solvat, Phaeb. II. P. Decis. 131. n. 6.: 4.) morte rei principalis, qua sequuta, nulla jam de crimine, vel de fidejussione illius occasio-
ne

ne orta quaestio haberi potest ; 5.) et fidejussoris ipsius ; accessoria enim haec obligatio , cum delictum pro fundamento habeat , pro criminali habenda videtur , quae ad heredes non transit : 6.) tempore praeterlapso , quod fuit fidejussionis rescripto comprehensum. Itaque , prorogato tempore , non censetur prorogata fidejussio sine expresso fidejussoris consensu ; namque , veniente die primi rescripti , obligatio fidejussoria ad eundem restricta extinguitur ; quam ad secundum rescriptum , vel tertium in Palatii Curia postea concessum extendere nulla civilis , naturalisve ratio patitur , Mend. in Prax. II. P. lib. V. cap. I. Append. III. n. 29.

Obstat Ordinatio cit. tit. 131. §. 3. Emm. 92. , ubi fidejussio criminalis ad tempus data , eo lapso , non extinguitur , ibi : *E quando alguma pessoa for dada sobre fiança , para se livrar até certo tempo , e depois lhe for reformado huma vez , ou muitas , sempre a fiança ficará obrigada , como d'antes era , sem os fiadores , e abonadores poderem allegar , que não fiarão mais que até certo tempo.* Eadem Ordinatione fidejussores ex contractu pro reductibus regis ad certum tempus dati , perpetuo tenentur , et non nisi debito soluto liberantur , ibi : *O que também haverá lugar em quaesquer fianças feitas para quaesquer contratos , ou rendas nossas. E posto que os fiadores nas fianças digão , que são com contraria condição , sem embargo desta Ordenação , a tal clausula não valerá cousa alguma.* Jam vero quod quis reluctans , et invitatus ultra id , quod promisit , et quod expresse stipulatus fuit , obligetur , adeo absolum est , ut nihil supra : et hoc tamen Ordinatione citata statutum est , quam ego a manifesta iniquitate defendere non audeo. Scio equidem , quod Phaeus II. P. Decis. 131. , et alii eandem intelligant de tempore solutioni , non obligationi appposito , quasi obligatio duret , si solutioni , extingatur autem , si obligationi apponatur : et hoc modo bene se habere , et juris rationi conformem esse existimant. Sed praeterquam quod res haec explicatu difficilis est , et , quocumque modo concipiatur , semper verum sit fideiussorem sine consensu obligari , quod juris ratio minime patitur : praefata distinctio parum ad illius defensionem facit. Referen-



renda ergo est et ad jus Romanum summum et strictum, quo attento, tempus modus non erat solvendae obligationis, et ad fisci singularem, inusitatumque favorem, qui in posterioribus praesertim Romanorum legibus utramque facit paginam: quae duo Compilatores induxerunt, ut statuerent fidejussores criminales, vel civiles ex contractu, prorogato tempore, vel ad solvendum, vel ad comparandum in judicio invitos licet et repugnantes in fisci favorem teneri. Haec vero jurisprudentia, quae nulla ratione, sed mera subtilitate nititur, hodie locum habere non potest (Inst. de Jur. Rer. Tit. VII. §. VIII. et de obligat. et act. Tit. V. §. V.).

§. X.

De custodia rei
fidejussoribus
commis-
sa.

Hactenus de rei judiciali sub fidejussoribus liberatione, de qua Ord. cit. lib. 5. tit. 132. Emm. 92. Sequitur specialis fidejussio jure nostro adinventata, per quam reus non a crimine, sed a carcere publico sub fidejussoribus, qui illius custodiam promittant, se petit liberari; quos dicimus *fidei carcereiros*, de quibus eadem Ordinatione tit. 132. Emm. 92. nominatim agitur. Hae fidejussiones, quamvis diversae sua natura sint, et de singulis propterea diversis titulis agatur; quia tamen ad eundem principalem finem tendunt, hoc est, ad liberationem a carcere publico, vix inter se distinguuntur, et eodem rescripto conjungi solent; Ord. cit. tit. 132., Phaeb. II. P. Arest. 133.

Easdem similiter non judices criminales, seu Palatii Curia in levioribus tantum delictis concedit, Ord. cit. Jam vero libera sub fidejussoribus custodia maximo prosequenda est favore; per eam enim criminales leges plus iusto rigidiore quodammodo mitescent, et humaniores efficiuntur. Nam quamvis in carcerem detrudi haud possint, nisi *in flagranti* deprehensi, vel iudicis sententia condemnati, vel propria confessione convicti, vel saltem *violentis indicii* suspecti; nec praeterea decreto ut *corpus habeas* (quod in Anglia religiose servatur) locus sit in criminibus pecuniariis, sed in capitalibus tantum, vel quasi; tamen cum omnium gentium le-

leges multa hic relinquunt arbitrio judicis, qui nihil magis quam officium suum ignorat, quique per summam inscitiam, vel malitiam sibi persuadet posse innocentem licet sine ullis indiciis, vel non sufficientibus *motu proprio*, seu *de potentia*, ut loquuntur, vel ad potentioris preces, vel *correctionis* causa ad tres dies in carcerem conjicere; qua jurisprudentia nulla certe humano generi periculosior excogitari potest: quoad leges criminales in melius non reformantur, nec judices apparent iis naribus et sapientia praediti, ut judicium de vita, et libertate civium minore cum periculo eisdem committendum videatur; in ea ego sum sententia, reum vel in carcerem recipiendum, vel fidejussoribus committendum, vel suae demum promissioni pro criminis, quod obicitur, qualitate, vel propter honores, et amplissimas facultates, vel pro dignitate ejus, qui accusatur: adeoque in carcerem vix conjiciendum, qui fidejussores dare paratus est. Et haec fere est juris Romani doctrina in l. 1. et 3. De custod. et exhibit. reor., quam approbatam, et amplificatam videmus in novo Magni Toscanæ Ducis Codice §. XV. et seq., in Instructionibus Russiano Codici faciendo datis §. CLVIII et sequentib., et in Constitutione Pensylvaniæ cap. II. Sect. XXXIX.

TITULUS XVI.

De securitatis litteris.

§. I.

PER *securitatis litteras* nos hic intelligimus *Quae securitatis litterae, et in quibus differant a liberatione sub fidejussoribus, 1.) quia nullos fidejussores desiderant: 2.) quia non a Palatii praecise Senatoribus; sed a Praetoribus, et judicibus aliis, de quibus §. IX. h. Tit., conceduntur: 3.) quia ad capturam tantum pronuntiatis, ast nondum captis, nec publico jam carcere receptis dantur. Alias differentias prosequitur Phaebus II. P.* *judicis competentis decretum, quo reo ad capturam pronuntiato conceditur, ut impune possit ad judicium venire, et solutus ab objecto crimine sub certis clausulis liberari.* Differunt a liberatione sub fidejussoribus, 1.) quia nullos fidejussores desiderant: 2.) quia non a Palatii praecise Senatoribus; sed a Praetoribus, et judicibus aliis, de quibus §. IX. h. Tit., conceduntur: 3.) quia ad capturam tantum pronuntiatis, ast nondum captis, nec publico jam carcere receptis dantur. Alias differentias prosequitur Phaebus II. P.

Tom. V.

Aa

Arest.

Arest. 161. Differunt etiam a *salvo-conductu* judiciali, qui reo absenti, et petenti tantum conceditur sub cautione fidejussoria, vel saltem pignoratitia, Boehmer. Elem. Jurispr. Criminal. Sect. I. cap. VIII. §. CLIII. et CLXI.

§. II.

De earum origine, et iustitia.

Illarum origo Patriis legibus, et moribus antiquis debetur. Et cum justa, et publica de caussa, quae hodie etiam durat, a principio sint introductae, earum usus non videtur abrogandus, quod Mendessio nostro placuit; sed retinendus, et longe lateque, si fieri possit, amplificandus.

Frustra litterarum securitatis origo a jure Romano petitur, quod jam alibi diximus. Petrus I. *generales securitatis* litteras in omnibus criminibus, proditoriis exceptis, ad populi rogaionem concessit in Comitibus *Helbis* civitate habitis. Joannes I. illarum promiscuum usum certis limitibus inclusit speciali lege Ord. Alph. lib. 5. tit. 57. relata, ex qua Philippina eodem libro tit. 129. et Emmanuella tit. 49. fuit deducta. Accesserunt Extravagantes 6. Decembr. 1612. 20. Jan. 1622. 29. Mart. 1719. 16. Aug. 1722. cet., quarum vel solum numerum inire difficillimum; infinitus enim prope nodum est. Iis concedendis duo haec potissimum in caussa fuerunt. *Primum*, quod parum fidei haberi debeat inquisitionibus, querelis, et denuntiationibus sive generalibus, sive specialibus occultis, secretis, et extrajudicialibus, hoc est, adversario absente, vel eo non citato productis. *Alterum*, quod hujusmodi inquisitiones tandem apud nos receptae cum frequentiores in dies essent, et iudices de levibus etiam criminibus, vel leviter suspectos ad capturam pronuntiarent, itaque eveniret, ut boni aliquin cives metu carceris (qui quidem in virum constantem cadit) a Regno aufugerent, et discederent apud externos sedes quaerentes; bene ac sapienter constitutum fuit, ut, omni timore depulso, securi ab obiecto crimine liberarentur. Articulo 84. Comitiorum *Helbis* legitur: *Ao que dixem no sitenta e quatro artigo, que muitos nataraes da nossa terra andam fooro della por alguas malleficios, em que os culpam, e reccam de vir estar a di-rei-*

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 187

reito, porque som tiradas em seus feitos enquiriçoões devassas, as quaces a elles som muito sospeitas, por alguãs testemunhas que hi som perguntadas, que per direito lhes nom enpeceriam seus dîtes, e por Taballiaens outro sy: e que se seguros fossem, ataa que contra elles fosse achado judicialmente per que devessem seer presos, veriam pera a terra, e povoalla-hiam, o que a Noos seria serviço: e pediamnos por mercee, que mandassemos dar a todos Cartas Geraaes, per que fossem seguros pollos malleficios, que lhes era dito que fezerom, perante os Juizes das Comarcas, pela guisa suso dita. Haec cum ita sint, et quamdiu leges criminales similes steterint, utilis, et necessarius est litterarum securitatis usus, isque nullatenus abrogandus, quod Mendessio nostro in votis erat.

§. III.

Distinguendae nostrae securitatis litterae a securitatibus, quas dicimus *seguranças Reaes*, de quibus Ord. lib. 1. tit. 7. §. 20. et lib. 5. tit. 128. Emm. 50. Has enim iudices criminales concedunt non criminosis, et nocentibus publicis cerce-ribus recipiendis, sed innocentibus, et afflictis, qui *aliquid contra legem a quibusdam sibi existimant perpetrari, quibus licet adire iudicem, et legitimum postulare praesidium*, uti loquitur Marcianus Imperator in l. 5. Cod. De his, qui ad Eccles. confu-
Distin-
guuntur a
securita-
tibus,
quas ju-
dex suum
officium
implo-
ranti
conce-
dit.

gug. Pertinent ad officium omnium iudicum, et omnibus, qui sibi ab aliquo timent, quique propterea auxilium *justitiae* implorant, concedendae, habita prius a iudice brevi, et extrajudiciali informatione, Cabed. I. P. Decis. 25.

§. IV.

Immunitas, seu asyllum civile certis locis concessum, securitatis quaedam species est, et litterae ab illorum iudicibus specialibus datae, quibus liber commeatus per Regnum, certasve Re-
Et a se-
curitati-
bus, quae
jure asyli
conce-
duntur.

gni provincias ad certum usque tempus conceditur,

Aa ii

secur-

securitatis non male appellantur, Ord. lib. 5. tit. 123. Emm. 52. Alph. 61. Diversas tamen eas esse, et toto coelo distare a securitatibus, de quibus agimus, facile unusquisque animadvertit.

Caminia, *Noutel*, et alia ad Regni extrema oppida nobis olim tamquam civitates quaedam refugii habebantur, et asylum nocentibus dabant; quod, melioribus temporibus exortis, tandem aliquando a Petro II. abrogatum fuit Novella 10. Januar. 1692. (Inst. Jur. Publ. Tit. VI. §. XV. Not.).

§. V.

Differen-
tia secu-
ritatis
littera-
rum in-
ter se.

Sunt igitur nostrae securitatis litterae vel *affirmativae*, seu *confessativae*, Ord. lib. 5. tit. 129. in princ. et §. 1. tit. 124. §. 23. et lib. 1. tit. 15. in princ.; vel simpliciter *negativae*, Ord. cit.; vel *coarctatae*, Novell. 6. Decembr. 1612. §. 1. apud Ord. lib. 5. tit. 129. Collect. I. N. I.

§. VI.

De char-
ta secu-
ritatis
affirmati-
va.

Chartam confessativam petit, qui delictum commissum quidem a se fatetur, sed in tutelam sui corporis, vel ob aliam justam causam, quae delictum excludat, quam propterea exprimere debet. Haec autem pro impetranda securitate de delicto confessio, cum sponte non fiat, sed metu carceris, satis non est ad rei condemnationem, nisi aliunde delictum legitime probetur, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 21. ibi: *O tomar da Carta, ou Alvará, e o quebramento della o não obrigue a pena alguma*, Cabed. I. P. Decis. 67. n. 2. Phaeb. I. P. Arest. 126. Valasc. Allegat. 67. n. 37.

§. VII.

§. VII.

Negativam petit reus , qui de innocentia sua *Negativa, et coarctata.* securus delictum absolute et simpliciter negat ; ea-
que sine ulla informatione statim concedenda. Hic
tamen praecise non requiritur specialis mentio deli-
cti ; satis est petitio generalis a reo judici porre-
cta , quod eum ab omnibus criminibus , de quibus
jure potest , *securum* praestet , Phaeb. I. P. Arrest.
136. Leit. De securitatib. Quaest. XV. Non num-
quam *affirmativa* cum *negativa* concurrit , quod
fit quando delictum unum cum defensione fatetur ,
et alia generatim , vel speciatim negantur. *Nega-*
tivam coarctatam qui petit , negat quidem deli-
ctum ; sed praeterea addit se eo die , quo commis-
sum dicitur , tam longe ab illius loco abesse , ut
non posset per rerum naturam illud committere ,
Ord. lib. 5. tit. 124. §. 1. Ad hanc vero chartam
impetrandam nominandum necessario est delictum
cum omnibus qualitatibus , quae illud minuere , vel
augere solent , nec ea conceditur , nisi viso prius in-
quisitionis , querelaeve processu ex cit. Extravag. 6.
Decembr. 1612. §. 1.

§. VIII.

Securitatis litteris semel concessis , non est *Ante conclusionem non est securus in carcerem mittendus.*
carceri mancipandus reus ante conclusionem in caus-
sa , neque , eadem etiam conclusa , si appa-
reat , viso processu , reum absolvendum , Ord. lib.
5. tit. 124. §. 5. 22. et 23. Et hic praecipuus ,
et naturalis effectus est similium litterarum , quem
judex , et reus prae se habuerunt in illarum con-
cessionem , quemque mirifice probat clausula eisdem
apponi solita : *Que não seja preso até se achar*
contra elle , por que o deva ser. Et inde conse-
qui-

quitur , 1.) non esse reum carceri mancipandum tempore , quo testes et attestaciones publicantur ; nec 2.) , quo lis contestatur ; vel 3.) , quo caussa fit conclusa , nisi ex actis constet reum condemnandum : adeoque 4.) securitatis litteras a quocumque iudice concessas (modo competens is sit) sive confessativas , sive negativas , reum ad conclusionem usque in caussa a carcere liberare , quamdiu is terminos eisdem praescriptos non transgreditur.

Multum tamen obstat Ordinatio lib. 5. tit. 129. §. ult. deducta ex Sebastiani Regis Diplomate 21. Jan. 1564. apud Leon. p. 3. tit. 3. l. 3. , ubi , non obstante charta securitatis negativa , iudex , qui de caussa cognoscit , debet in carcerem conjicere reum ad capturam *pronuntiatum* per iudices ibidem designatos. Multum etiam obstat Extravag. 6. Decembr. 1612. §. 3. et 4. , qua iudex reum , qui *confessativam* , vel *negativam* obtinuit , capere iubetur , si litis contestationis tempore appareat eum ex inquisitionis probationibus esse condemnandum , nec ullam eidem de delicto defensionem competere , eadem inquisitione visa. Enimvero nova haec jura in caussa fuerunt , ut multum diuque inter *Praxistas* nostros disputaretur : an , et quando securus capi debeat , et quando delictum ita probatum videatur , ut propterea , securitatis litteris non obstantibus , in carcerem conjiciendus sit ? Ego vero existimo securitatem a iudice competente concessam religiose servandam utut injustam , modo ad legis praescriptum data sit. Deinde in ea opinione sum , probationes ex generali , specialive inquisitione deductas , quamvis satis sint ad capturam pronuntiandam , non esse sufficientes ad rei condemnationem. Itaque reus priusquam litem contestetur , et suas deducat exceptiones , pro vero nocente habendus non est , neque in carcerem conjiciendus. Et inde consequitur manifeste injustam , et iniquam eam legem esse , quae praecipit , ut iudex fidem , quam de reo non capiendo dedit , frangat , quamdiu ab eo securus , et qui fidem suam recepit , terminos eadem praescriptos non transgreditur. Aliter Phaebus , Valascus , Leitanus de securitatib. Quaest. III. , cct. , quos refellere otium non est.

§. IX.

Securitates in omnibus delictis etiam gravissimis conceduntur, qualia sunt apostasia in saeculari judicio tractata, proditio sub specie amicitiae commissa, adulterina moneta, sodomia, vis in Judices, eorumve Officiales, et homicidium dolosum, de quibus securitatem praestant Curiae Praetores Criminales, viso in Senatu processu, Ord. lib. 1. tit. 7. §. 8. 9. 10. Novell. 6. Decembr. 1612. §. 1. De aliis criminibus securos reos praestant Praetores provinciarum, Ord. lib. 1. tit. 58. §. 40. Auditores Dominorum securitates haud concedebant sine speciali privilegio: hodie, cum Praetoribus Regiis exaequati sint, et eodem nomine utantur Novell. Constit. 19. Jul. 1790., easdem possunt concedere. Officialibus justitiae pro delictis in officio suo commissis judex dumtaxat Cancellariae securitatem concedit, Ord. lib. 1. tit. 7. §. 13. et tit. 14. §. 1. Reus oeconomici, politicive delicti, veluti qui armis prohibitis utitur, jura, et census indebitos praesumit, monopoliumve exercet, non potest securitatis litteras impetrare, Novell. 17. Decembr. 1616. 29. Mart. 1719. Decret. 3. Octobr. 1632. 25. Januar. 1769. 1. Mart. 1692. 1. Jun. 1752. Possunt judices, quibus securitatis chartas concedendi facultas competit, tres numero concedere, Ord. lib. 5. tit. 129. §. 1. : quarta non conceditur sine speciali Palatii Curiae Diplomate, §. 80. illius Regim. Peti potest, et impetrari statim post delictum commissum. Pro homicidio tamen, vel gravibus inflictis vulneribus *negativa* non nisi post tres menses, vel triginta transactos dies petenda est, Ord. lib. 5. tit. 129. in princ. deducta ex Joannis I. lege apud Alph. Ord. lib. 5. tit. 44. *Confessativa* statim peti

A quibus
judici-
bus, et
quibus in
crimini-
bus, et
quando
conce-
denda
securitas,
et con-
cessa
quando
violanda.



ti potest. *Negativa coarctata* pro eodem crimine non conceditur ante finitam super eo inquisitionem ex dicta Novella 6. Decembr. 1612. Hodie ex eadem Novella §. 5. non valet charta securitatis, nec reum a carcere defendit, nisi perfecta sit, et omnino expedita in Cancellaria; quae olim semel a iudice decreta triduo reum defendebat, Ord. lib. 1. tit. 7. §. 14. et lib. 5. tit. 129. §. 3. Violatur securitas (*quebrar a Carta*), et reus in carcerem detruditur, 1.) si intra novem dies litteris praescriptos se in iudicio non sistit: 2.) si in audientiis non comparet, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 20. et lib. 1. tit. 26. §. 6.: 3.) si adversarium intra definitum tempus non facit citare: 4.) homicidii reus si in loco delicti sit deprehensus, Leit. De securitatib. Quaest. X.: 5.) si ad jurisdictionem ecclesiasticam confugit per exceptionem *clericatus*, vel similes *declinatorias*, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 13.

Quod ex Juliano dicitur in l. 20. De legib. : *Non omnium, quae a maioribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest*, id vel maxime in nostris securitatis litteris locum habere videtur. A principio enim magnis rationibus introductae, et publica lege firmatae in criminibus etiam atrocissimis admittebantur; postea vero quam earum introduendarum ratio vel non satis cognita fuit atque perspecta, vel, ea insuperhabita, alia principia insurrexerunt; adeoque visum fuit nostris legumlatoribus, seu potius JCtis, easdem magis in *simplici* aequitate naturali, quam in *composita*, id est, vera, et legali consistere: inde effectum est, ut securitatis litterae, quae in homicidio verb. grat. hodie etiam dum ob legum antiquarum reverentiam recipiuntur, in crimine monopolii, et aliis similibus multo quidem levioribus rejiciantur; itaque harum litterarum usus omnino retinendus, et fortasse amplificandus, novis legibus admodum restrictus fuit. Jure, an injuria alii videant. In tanta autem jurium diversitate, qui eadem componere possit, et axiomata inde, et generalia juris principia deducere, ex quibus conclusiones particulares sua quasi sponte nascentur, erit mihi magnus Apollo (§. II. h. Tit.).

TITULUS XVII.

De probatione criminum.

§. I.

D Icitur probatio, *actus judicialis*, quo *judici* Probatio
inquirendi de veritate delicti a reo commissi quid.
plena, et *legitima fides fit*. De probatione in cri-
 minalibus spuria speciali exercitatione agit Boehme-
 rus tom. IV. pag. 146.

§. II.

Plena *judici fides fit*, et probatio vel per *tes-* Fides,
tes fide dignos, et omni exceptione majores, vel et proba-
 per spontaneam, et judicialem de delicto *confessio-* na.
nem, vel per *instrumenta*.

Hi probandi modi quamvis non ejus generis sint, ut
 inde erui possit *certitudo metaphysica*, vel *physica*, ut vocant,
 sed *moralis* tantum; fallere enim per rerum naturam pos-
 sunt: cum tamen omnes gentes eos admittant, nec alios
 certiores habeamus; eisdem fides plena necessario a iudice
 adhibenda est.

§. III.

Minus plena vulgo ex conjecturis, et indiciis Et minus
 potissimum deducitur, quae, cum sua natura fal- plena,
 lacia sint, plenam fidem non faciunt, nec judi- seu de
 cem de criminis auctore certum reddunt (Tit.
 XVIII. §. V.). indiciis.

Inter legitimos probandi modos an saltem indicia, quae
 vocant *indubitata*, referri debeant, diu multumque inter
 JCtos, et Rhetores, Oratoresve disputatur. Affirmat cum
 aliis Antonius Matthaeus de criminib. ad lib. XLVIII. tit.
 Tom. V. Bb 15.

15. cap. 6. fretus in primis auctoritate Imperatorum in l. ult. Cod. De probat., quam multis rationum momentis confirmat; et haec eadem sententia est Quinçiliani lib. V. Inst. Orator. cap. IX. XII., Ciceronis lib. II. de Orator. §. XL. et lib. I. de divinat. §. XXVII., ubi cum duo quidam Arcades familiares iter una facerent, et Megaram venissent, et alter ad cauponem divertisset, ad hospitem alter, visum est ei, qui erat in hospitio, illum alterum orare, ut subveniret, quod sibi a caupone interitus pararetur. Eum primo perterritum somnio surrexisse; dein cum se collegisset, idque visum pro nihilo habendum esse duxisset, recubuisse. Tum ei dormienti eundem illum visum esse rogare, ut, quoniam sibi vivo non subvenisset, mortem suam ne inultam esse pateretur: se interfectum in plaustrum a caupone esse coniectum, et supra sterqus injectum: petere, ut mane ad portam adesset, priusquam plaustrum ex oppido exiret. Hoc vero somnio eum commotum, mane bubulco praefecto ad portam fuisse: quaesisse ex eo, quid esset in plaustro: illum perterritum fuisse: mortuum erutum esse: cauponem, re patefacta, poenas dedisse. Quod probat ex coniecturis illum a caupone fuisse interemptum. Alii simpliciter negant, gravissimis licet indiciis oneratum, cum vere convictus non sit, ulla poena esse afficiendum, provocantes ad legem §. De poen., ubi dicitur *ex suspicionibus neminem damnandum esse*. Media cum aliis via incedit Diodorus Tuldenus ad tit. Cod. De probat. n. 22., existimans gravioribus argumentis convictum, vel oneratum condemnari quidem non posse poena *ordinaria*, bene tamen *extraordinaria* pro qualitate indiciorum. Ego vero vix intelligo, quomodo *indubitata indicia* dici possint, quae iudicem plene non convincunt, nec certum de delicto, et delinquente reddunt. Nam si eum convincunt, et plenam fidem faciunt, non jam iudicia habemus, sed certitudinem, id est, legitimam probationem (Tit. XVIII. §. III.).

§. IV.

Axiomata quaedam criminalia.

Haec itaque in criminum probatione tamquam axiomata tenenda.

1. Condemnandus est nemo sine legitima, et plena probatione, quae luce meridiana clarius esse debet, l. 16. Cod. De poen. l. ult. Cod. De probat. l. ult. Cod. Si ex fals. instrum.

2.

2. Talis est, quae ad legis praescriptum instituitur:

3. Quae judicem de facto illicito, et illius auctore certum reddit.

4. Plena igitur probatio ex praesumptionibus, et iudiciis natura sua fallacibus non resultat.

5. *Semiplena*, quae dicitur, probatio in criminalibus nihili ferme facienda.

6. Nec excipimus crimina *privilegiata*; nam quo gravius est delictum, eo majores requiruntur probationes.

7. Reus de crimine accusatus, et propterea carcere inclusus, prius quam de eo convictus sit, pro nocente habendus non est.

8. Plena, et perfecta est probatio, cui iudex ipse, eadem ab alio condemnatus, adquiesceret.

9. Probationes quo magis distinctae, et separatae inter se sunt, eo majorem fidem faciunt.

10. Convictio intima, quam iudex a se ipso habuit, veluti per oculatam inspectionem, quamvis certior ea sit, quae per testes, vel aliunde habetur, fidem non facit, cum ex actis non resultet, secundum quae iudex debet judicare.

11. In criminalibus *termini probatorii* non sunt *peremptorii*; adeoque probationes ad sententiam usque admittendae tam ex parte rei, quam auctoris (Tit. I. §. XXVIII.) . *Filangieri* tom. III. cap. XV. P. I.

§. V.

Probatio legitima fit *per testes* (§. II.) duos Probatio per testes. ad minimum, oculatos, juratos, omni exceptione majores, et contestes re, loco, et tempore, congruamque testimonii sui rationem reddentes.

Neque praecise requiritur, ut reus delictum confiteatur;
Bb ii haec

haec enim probatio solitaria satis est ad illius condemnationem, Coccej. Jur. Controv. ad tit. De testib. Quæst. I.

§. VI.

Testes
singula-
res, ex
auditu.

Quum duo saltem testes ad fidem faciendam requirantur (§. V.); sequitur, ut unus haud sufficiat, utut magna auctoritate, doctrina, et nobilitate praeditus sit, etiam in delictis atrocioribus, et *privilegiatis*, Valer. Maxim. lib. IV. cap. I. n. II. Faber in Cod. lib. IV. tit. 14. Definit. 67. Testibus *ex auditu* ea adhibenda fides, quae auctori, quem nominant, debetur (Inst. de obligat. et act. Tit. XVII. §. X. XI. XII. et XIII.).

Quando testis singularis delictum a reo commissum affirmat, ille autem negat, probatio dividitur: adeoque necessarium est, quod alius advocetur, qui rem decimat, *Montesquieu Esprit des Loix* lib. II. cap. III.

§. VII.

Injurati,
suspecti,
et extra-
judicia-
les.

Non probant testes *injurati*, quacumque fulgeant dignitate, vel de *credulitate*, ex *sensu* alterius, *generaliter*, et vage, et sine ulla ratione deponentes, ceteri, quibus recte opponitur exceptio *inimicitiae*, *falsitatis*, vel *infamiae juris*, aut *falsi* (Inst. cit. §. II.). Neque testes *extrajudiciales* parte non citata producti. Quare testes in inquisitionibus generalibus, vel specialibus, a iudice interrogati, ad rei condemnationem quod attinet, parum probant, quamvis ab eo pro judicialibus habeantur. In omni enim negotio, et maxime in criminum probationibus veritas juris fictioni, et praesumptioni semper anteponenda est.

Haec intelligenda in causis capitalibus, vel quasi: in eis enim reus, quamvis testes pro judicialibus habeat, et defensionem nullam producat, non ideo poena ordinaria afficiendus est, probationibus aliis deficientibus, nisi testes ipsi

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 197

ipsi, eo praesente, vel saltem citato, iterum inquirantur: et ita intelligenda videtur lex dicta *Da Reformação da Justiça* §. 18.

§. VIII.

Omnino autem testi permittendum est, ut possit jusjurandum suum non modo declarare, et modificari; verum etiam in totum retractare sine perjurii poena. Injusta igitur lex est, quae jurisjurandi retractionem qualemcumque, utut bona fide, et ex recta conscientia factam, pro perjurio habet. Ad religionem tamen judicis pertinet ex circumstantiis judicare, primo, an secundo juramento, vel neutri adhibenda sit fides.

Possunt
jusjurandum
retractare.

Inter alia, quae judicis officio continentur (Inst. de obligat. et act. Tit. VII. §. XXI.), non minimum est, quod testem prius de religione jurisjurandi admoneat. Illud etiam monendum, illius jusjurandum et cum aliis testibus, et cum reo aliquando esse committendum. Haec enim duo magis eum intentum faciunt, et ad veritatem dicendam sollicitum.

§. IX.

Quod si testes quacumque ratione suspecti fidem non faciunt, et ne admittuntur quidem in levioribus delictis; multo minus admittendi, nec plena profecto eisdem adhibenda fides est in atrocioribus, vel difficilis probationis, in quibus non de suggrundiis, et stillicidiorum jure, sed de civis capite agitur. Vide, sis, *Brissot Theorie des Loix Criminelles* cap. III. Sect. V. *Pastoret des Loix penales* tom. I. cap. X. *d'Alembert Encyclop.* verbo *Certitude*, *d'Aguesseau Discurs. : Sur la prevention des Magistrats* tom. I. pag. 192. *Pessimum enim est, et periculosum quemquam de suspicionem damnare*, uti legitur lib. VII. Capitular.

Suspecti
in gravi-
oribus
delictis,
vel diffi-
cili proba-
tionis,
quam fi-
dem fa-
ciant.

§.

§. 186., et barbarum quod vulgo dicitur: *In atrocissimis licet judici jura transgredi, et leviores conjecturae sufficiunt*, quod a nobis jam non semel inculcatum est.

Illud tamen tamquam speciale in criminibus difficile probationis videtur admittendum, quod duo testes oculati non suspecti, et omni exceptione majores fidem faciant, quamvis non sint testes loco, et tempore, modo in re, et delicto convenient (Tit. IV. §. V. Not.).

§. X.

Confessio legis-
timus probandi
modus.

Confessio, legitimus alter probandi modus (§. II.), plenam tunc fidem facit, si conjunctim haec concurrant; 1.) ut de corpore delicti constet; 2.) ut sit voluntaria; 3.) et sponte oblata; 4.) clara, et specifica de delicto, non vaga, indefinita, et generalis; 5.) probabilis, et verosimilis, et nec naturae, nec intellectui, et sensibus repugnans; 6.) judicialis, et coram iudice competente, et in loco, ubi jus reddi solet; 7.) a sciente, et intelligente facta; 8.) sine errore, metu carceris, odio, vel taedio vitae, sed sola tantum criminis scientia, et conscientia. Haec cum ita sint, inde consequitur, ut fidem plenam non faciat confessio a minoribus, tutoris licet auctoritate interveniente, facta, vel a surdo et muto, vel ab eo, qui linguam iudicii ignorat; cum ex conjecturis, et signis eliciatur, quae plerumque fallunt; vel ad iudicis ex officio inquisitionem, cum vere spontanea non sit, nec sponte objiciatur: probat autem si indicis, et probationibus exactis constantibus sit conformis. *Confessio tacita*, quae ex delicti cum laeso transactione, vel *ficta*, quae ex rei contumacia resultat non respondentis sub poena confessi, et convicti in causis cri-

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 199

criminalibus parum, aut nihil probat (Inst. de obligat. et act. Tit. XX. §. II. III.).

Non auditur petire volens, cum nemo sit dominus membrorum suorum; quod et jure naturali, et civili Romano praeceptum est. Itaque confessio in capitalibus praesertim plenam probationem non facit, nisi ea omnia concurrant, de quibus supra: quae quidem a clarissimo Heinecio bene sapienterque, prout suus mos est, disposita, et collecta inveniuntur Exercit.: *De religione judicis circa reorum confessiones*. Bene ergo, et ad rem Ulpianus in l. 1. §. 17. ff. De quaestionib. ait: *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*, et §. 27.: *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: non numquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur*. Paulus Risi Animadversion. ad Criminal. Jurisprud. apud Brissot Biblioth. Philosoph. tom. II.

§. XI.

A judice autem ex officio inquirendus est reus, vel ad laesi petitionem; et inquirendus vel statim post capturam, vel post utrumque suspectum judicium, et formatos *articulos inquisitionis*, ut vocant; qui vel *generales* sunt, quando reus de nomine, parente, patria, vitae genere, et similibus interrogatur, a quibus scilicet incipiendum; vel *speciales*, qui de delicto, et illius circumstantiis in specie instituuntur, iique deducendi ex testium dictis in inquisitione generali, specialive, aut ex probationibus aliunde habitis. Horum finis est, non ut reus hujusmodi interrogationibus opprimatur, sed ut veritas appareat, et magis illucescat. Omnis autem dolus, caliditas, suggestiones, concussiones, promissiones in reorum inquisitionibus prorsus fugiendae sunt, et gravissimis poenis puniendae. Itaque officio suo quam maxime iudices abutuntur, qui vel ignorantia (in quo vulgo peccatur), vel, quod peius est,

Quae in reorum inquisitione servanda.

40 RUIS



est , animi malignitate reos interrogationibus difficillimis implicant , terroremve eisdem incutiunt , carceres secretos , et verbera minitantur. Inquirendus est reus in loco iudicii solito , et ab ipso criminali iudice , Ord. lib. 1. tit. 65. §. 33. et tit. 86. §. 3. , coram duobus notariis , vel testibus , qui rei gestae fidem faciant , Ord. lib. 1. tit. 24. §. 19. 20. et lib. 3. tit. 32. §. 1. Responsio ab uno in scripturam redigenda eisdem conceptis verbis , quibus reus usus fuit ; cui , finito examine , perlegendam , ut errorem quomodocumque commissum possit corrigere.

Examen rei per iudicis inquisitionem ideo instituitur , ut eo certius crimen ex circumstantiis , vel rei innocentia probetur ; adeoque continere etiam debet articulos , qui ad illius defensionem faciunt. Qui ita comparari debent , ut nullo modo fallaces sint , captiosi , difficiles ; sed breves , clari , perspicui , ad rem pertinentes , et ad reum tantum respicientes : nam , *secundum utriusque juris statuta , de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent* , uti bene ait Pontifex in cap. 1. De confess. Processus publicus criminalis , quemadmodum *secretus* , qui a non nemine *iniquitas publica* vocatur , plura , fateor , incommoda habet , quae quomodo declinari possint , et in tuto res ponenda , meum non est definire. Apud nos reus , et testes in secreto iudicis , praesente Notario , qui eorum dicta excipiat , examinantur , Ord. lib. 1. tit. 86. , deducta ex mala intelligentia legis 14. Cod. De testib. Ego vero auctor essem , ut in delictis capitalibus duo saltem iudices examinari adessent , et totidem Notarii , et testes ; nam cum fieri possit , ut iudex *ordinarius* occultus rei inimicus sit , vel iniustus , et nihil minus quam officium suum sciat , illius ignorantia , vel dolus alterius praesentia corrigitur. Illud etiam reo concedendum , quod possit libere , nulla ratione data , iudices saltem duos recusare , quod apud Romanos lege publica *in favorem vitae* permissum erat , Sigon. de iudic. lib. II. cap. XXVII. : quam hodie , et jam dudum Angli religiose servant , *Blackstone* tom. VI. cap. XXVII. Reo autem super delicto suo inquisito praestandum non est iuramentum , quod magnis rationibus demonstravit Praeses *Lamoignon procès verbal de l'Ordonnance* 1670. ; et haec est praxis inter nos , de qua Cabed. P. I. Arest. 36. , Mende-

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 201

desius lib. V. cap. I. §. II. n. 37. Quin etiam reus non tenetur interrogationibus criminalibus respondere, Ord. lib. 3. tit. 53. §. 11. : neque illius in non respondendo contumacia, et silentium pro vera confessione, ullave probatione habenda est.

§. XII.

Quia vero reus, et testes saepe de delicti circumstantiis discrepant ; ad officium judicis pertinet eosdem componere , et inter se committere ; quae commisso *confrontatio* dicitur , et definiri solet : *Actus judicialis , quo judex testes inter se , vel reum contumacem cum testibus , vel etiam cum correo coram componit , ad indagandam veritatem compositus*, Boehmer. Elem. Jurisprud. Criminal. Sect. I. cap. XII. §. CCXXI.

Confrontatio quid.

Confrontatio , ad indagandam criminis veritatem pariter ac rei innocentiam introducta, triplex est : nam vel testes inter se , vel inquisiti inter se , vel testes cum inquisito committuntur. *Recognitio* , hoc est, actus, quo judex reum subjicit oculis testium , ut eum recognoscant , differt a confrontatione , quamvis utiliter cum ea conjungatur. Committuntur igitur socii criminum , vel testes inter se , vel cum reo , quotiescumque crimen contumaciter negantes , vel confitentes in illius circumstantiis discrepant , nec conveniunt inter se loco , tempore , habitu , armis , occasione , ceteris , quae delicta augere solent , vel minuere. In hac confrontatione instituenda ea omnia servanda sunt diligenter , quae superius de officio judicis diximus circa reorum , et testium inquisitiones.

§. XIII.

Alter probandi modus per *instrumenta* , et tabulas a reo conscriptas (§. II.), vim confessionis extrajudicialis habet ; adeoque plenam fidem non facit , quod intelligendum tam de privata , quam de publica scriptura. Similiter testes instrumentales , utpote extrajudiciales , plene non probant.

Probatio per instrumenta.

Tom. V.

Cc

No-

Notarius quoque personam dumtaxat publicam induit in negotiis civilibus ad legis praescriptum ordinatis; ast in criminalibus pro privato habendus est, Boehmer. cit. Sect. I. cap. XI. §. CCXIV., ubi constitutionem criminalem Austriacam art. 17. allegat.

Scripturis, nisi fuerint in iudicio recognitae, vel a reo, vel per testes, vel ex comparatione litterarum caute suscipienda, nulla vis probandi inest: itaque hoc probationis genus eandem vim ac potestatem in criminalibus habet, quae confessioni judiciali, vel extrajudiciali, vel testibus debetur, *Benjamin Carrard Jurisprudence Criminelle* tom. II. cap. IV. (Inst. de obligat. et act. Tit. XVIII. §. XII. Not.).

§. XIV.

De semiplena in criminalibus probatione.

Haec cum ita sint, illud plane conficitur, probationes, quas vocant *semiplenas*, utut in civilibus, invita veluti jurisprudentia, admittantur (Inst. de obligat. et act. Tit. XVI. §. III.), in criminalibus fidem plenam non facere, nec umquam, veris probationibus cessantibus, satis esse ad rei condemnationem, Ord. lib. 3. tit. 52. in princ. ibi: *E isto ha lugar assim nos feitos civeis como nos crimes civilmente intentados.*

Bene, et ad rem summus Cujacius ad tit. Cod. Ad leg. Jul. majest. ait: Errant, qui unum testem affirmant esse probationem semiplenam, ut loquuntur, quod hoc argumento probant. Duo, inquit, testes faciunt plenam probationem: ergo unus semiplenam. Sed haec collectio est vitiosa, et eadem atque si diceret: duo perficiunt numerum; ergo unus, aut unum est numerus imperfectus, aut semiplenus, quod est falsum. Nam unum non potest dici numerus. Et praeterea ut veritas, ita probatio scindi non potest; quae non est plena veritas, est plane falsitas, non semiveritas. Sic quae non est plena probatio, plane nulla probatio est. Denique Jcti non novērunt ullam probationem semiplenam (Inst. de obligat. et act. Tit. XVI. §. III. Not.), Videndus omnino M.^r de Biefeld *Erud. Compl.* Lib. I. cap. XXIII. §. XIV.

§. XV.

§. XV.

De *tortura*, hoc est, interrogationibus judicialibus, quibus graviorum criminum rei, vel testes per varios corporis cruciatus ad dicendam veritatem adiguntur, nihil est, quod dicamus; cum nulla inde legitima probatio elici possit, quinimmo illius usus tamquam barbarus et injustus omnino e foris christianorum proscribendus est, uti speciali Dissertatione demonstravit Christianus Thomasius. Idem de *territio*ne tam *reali*, quam *verbali* dicimus (Tit. I. h. Lib. §. XXIX.).

De probatione per torturam.

Et haec hodie omnium Philosophorum vox est, quos vel solum referre longum foret. Satis sit magni Augustini testimonium, qui lib. XIX. De civit. Dei cap. VI. ait: *Cum quaeritur utrum sit nocens, cruciatur; et innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas: non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur? Ac per hoc ignorantia iudicis plerumque est calamitas innocentis. Et, quod est intolerabilius, magisque plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lacrymarum: cum propterea iudex torquat accusatum, ne occidat nesciens innocentem, sit per ignorantiae miseriam, ut et tortum, et innocentem occidat, quem, ne innocentem occideret, torserat. Si enim secundum istorum sapientiam delegerit ex hac vita fugere, quam diutius illa sustinere tormenta; quod non commisit, commisisse se dicit. Quo damnato, et occiso, utrum nocentem an innocentem iudex occiderit, adhuc nescit: quem ne innocentem nesciens occideret, torsit: ac per hoc innocentem, et ut sciret torsit, et dum nesciret occidit.*

TITULUS XVIII.

De fallacibus criminum indiciis.

§. I.

Indiciorum nomine intelligimus argumenta, suspiciones, praesumptiones, conjecturas, et si quae alia, quibus reus vel convinci, vel absolvi quomodo-
Quid indicia.

Cc ii

§. II.

§. II.

Eorum
divisio.

Dividi solent in praesumptiones , seu indicia *hominis* , *juris* , et *juris et de jure* ; in *remota* , et *proxima* , seu *levia* , et *vehementia* ; et in *communia* omnibus delictis , vel certorum delictorum *propria*. *Juris* praesumptiones dicuntur , quae a lege ; *hominis* , quae ab homine ex facti circumstantiis eliciuntur ; *juris et de jure* , quae a lege ita sunt adinventae , ut probationem in contrarium haud admittant (Inst. de obligat. et act. Tit. XVI. §. VII.) : *remota* , et *proxima* indicia , prout major , fortiorve , vel minor inter ea et delictum commissum , et illius auctorem nexus intercedit : *propria* , et *communia* , prout omnibus , vel specialibus tantum delictis conveniunt.

Inter *communia* indicia , *remota* , vel *proxima* (hac enim in re Scriptores dissentiunt) numerantur *fama* , *fuga* , *carceris effractio* , *mores accusati* , *minae simplices* , vel *qualificatae* , *socii criminis nominatio* , Ord. lib. 5. tit. 134. cet. In furto *proprium* indicium est inventio rei alicui subreptae penes accusatum. In homicidio deprehensio rei in loco delicti cum armis , et vestibus cruentatis. Omitto alia exempla.

§. III.

Qua nota
a proba-
tione
disting-
guenda.

Indiciis delictum non probatur. Itaque argumentum , quod ex circumstantiis , et suspitionibus elicitur , tamdiu indicii nomen sortitur , quamdiu factum illicitum per illud nondum plene probatum est ; crimine enim probato , non jam indicium , sed veritatem , et certitudinem habemus. Et hac quidem speciali nota indicia a certitudine , veritate , id est , a probatione distinguuntur. Vera igitur , et plena probatio judicem de delicto , et delinquente certum reddit ; indicia , et
prae-

praesumptiones dubium, et incertum. Quod de ipsis etiam indiciis, proximis, et violentis intelligendum; quippe quia rem plene non conficiunt, cum reum certe non convincant, nec judicem; sed dumtaxat magis, vel minus suspectum reddant.

§. IV.

Praesumptio similiter, quae dicitur *juris et de jure*, cum intra terminos praesumptionis consistat, pro plena probatione, quae ex certitudine *physica*, vel *moralis* resultat, habenda non est. Neque praesumptio haec excludit probationem in contrarium, quam ne vera quidem probatio excludit; eaque praesumptionis utique nomen amitteret, et in veritatem degeneraret, si plenam fidem faceret, Boehmer. Exercit. *De collisione praesumptionum* cap. I. §. V. VIII.

Praesumptionis *juris et de jure* in criminalibus effectus.

Praesumptiones tamen *juris et de jure* in criminalibus admittunt Ordinationes lib. 4. tit. 25. §. ult. tit. 48. §. 2. et similes (§. VI. h. Tit. et §. VIII. Tit. IV. h. lib.).

§. V.

Quum vero ex indiciis nemo plene et perfecte convinci possit, et in criminalibus requiratur probatio luce meridiana clarius, quae scilicet judicem de delicto, et delinquentem certum reddat, (Tit. XVII. §. IV.); inde consequitur, 1.) ut, vera probatione cessante, nemo ex indiciis condemnari debeat: 2.) nec excipienda indicia *vehementia*, et praesumptiones *juris et de jure*; cum ex eis quoque non certitudo delicti, sed probabilitas tantum eliciatur, quae omnium praesumptionum natura est; nec 3.) crimina atrociora; in eis enim plenior, et clarius probatio requiritur; nam quemadmodum interest Reipublicae, ne

Nemo ex indiciis condemnandus.

de-

delicta impune admittantur ; ita ejusmodi multo magis refert , ne innocentes supplicio afficiantur. 4.) Ad rei condemnationem satis non est , quod accusator sive publicus , sive privatus indicia quaecumque contra eum alleget , nisi delictum aliunde legitime probaverit. 5.) Quae vulgo traditur regula , quod praesumptio intentionem actoris probet , et pro vera probatione habeatur , quamdiu contrarium probatum non fuerit , et quod probandi onus in adversarium transferat , in criminalibus locum habere non potest. 6.) Plura indicia , *violenta* licet , et *vehementia* , quamvis probabilitatem augeant , certitudinem tamen non faciunt , sine qua reus condemnandus non est , Boehmer. Elem. Jurisprud. Criminal. Sect. I. cap. XI. §. CCXVI. et CCXVII. Coccej. Jur. Controv. ad tit. De probat. Quaest. X. Cujac. ad tit. 8. Cod. lib. IX. Pettmannus Elem. Jur. Criminal. lib. II. cap. IX. et XVII. *M. de Pastoret* tom. I. cap. X. *Benjamin Carrad* tom. II. cap. I. *Bernardi Discours Couronnés* pag. 106. *Servant Legislation Criminelle* Dissert. *De la nature , et force des preuves , et présomptions* , *Brissot* tom. IV. *Bibliothèque Philosophique* pag. 245. tom. VI. pag. 155. cum seq. et tom. VII. pag. 223. et 345.

Aestimantur indicia ex regulis probabilitatis , quas dare solent Dialectici ; ex quibus *probabilitas* tantum , non veritas eruitur : quae tamen eo gravior est , quo arctius indicia cum delicto inter se conjunguntur. Juris Romani regula , quod , actore non probante , reus absolvitur , l. 4. Cod. De edend. , naturali , et civili ratione nititur. Ab omni autem ratione abhorret Interpretum sententia , qui promiscue praesumptiones transferre in alterum onus probationis existimant : ea enim praevertitur jus naturale , quod actori onus probandi injungit , Coccej. cit. : *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Trajanus Assiduo Severo restripuit* l. 4. De poen. : nam , ut ibidem *Ulpianus* ait : *Satius est impunitum relinqui facinus nocentis , quam innocentem damnare*. Quod enim non nulli (quos pu-



det referre) satis inhumaniter affirmant : *Melius est aliquot innocentes puniri , quam nocentem unum poenam effugere* : barbarum prorsus est , et nec sanæ rationi , nec legibus convenit , quæ in rebus dubiis atque ambiguis humaniorem sequi sententiam jubent , l. 10. §. 1 De reb. dub. l. 192. §. 1. De reg. jur. Itaque quoties de auctore delicti non satis constat , aut reus absolvendus est , aut saltem , si æqualia , vel majora adversus eum indicia dentur , vetus illud : *Non liquet* : usurpandum. De Areopagitis memoriae proditum est eos in causa adhuc dubia atque ambigua et accusatorem , et reum , qui accusabatur , centesimo anno rursus in judicio adesse jussisse , Gellius XII. 17. : quod idem est atque abstinere a sententia ea de re ferenda , quæ sibi *non liquebat*. Haec de capitalibus delictis dicta volumus ; nam in levioribus , et parvi momenti facilius in criminosos animadvertendum , Püttmannus Elem Jur. Criminal. §. 879. In atrocissimis autem , quæ in societatem , vel illius Rectorem committuntur , reum gravissimis indicis suspectum poena extraordinaria , quæ periculo dumtaxat avertendo satis sit , puniri debere , ipsi quoque humaniores Philosophi , et Jcti ultro citroque conveniunt.

§. VI.

Et quæ demum fides adhibenda est indiciis natura sua fallacibus ? Nam , ut de iis tantum , quæ superius memoravimus (§. II. Not.) , non nulla dicamus , *fama* , seu rumor publicus de delinquente maxime fallit ; potest enim a malevolis ortum habere , garrulis , et inimicis , *nec vanæ populi voces audiendæ sunt* , uti bene aiunt Imperatores in l. 12. §. 1. Cod. De poen. (Inst. de obligat. et act. Tit. XVII. §. XIII.). Indicium , quod *ex fuga* illius , qui suspicione premitur , deducitur , omnium maxime fallax est ; nam quis ignorat fugere etiam innocentes , et quam præterea , prout vera Plautus ait , *meticulosa res sit ire ad judicem. Effractio carceris* cur potius illius squalori , quam criminis conscientiae tribuenda non est (Tit. IV. §. VIII.) ? *Mores* , et *vitæ* accusati , quamvis in criminibus investigandis

Fallacia
indicia.

ne-

40 REIS

negligendi haud sint, saepissime fallunt, et non nisi in ejusdem generis delictis locum sibi aliquando possunt invenire: sunt enim, ut hoc exemplo utar, non nulli, quibus scortari, et adulterare ludus veluti, jocusque sit, qui tamen furari, aut rapere summum nefas ducunt, priusque decem adulteria, quam unum admitterent furtum. Fallaces sunt *minae* cujusvis generis; multi enim reperiuntur homines, quibus in usu est impotenter evomere multa minarum fulmina, quasi solius linguae suae armis omnem injuriam evertere videantur, cum is, qui in alium acrem meditatur injuriam, eam tegat, callideque dissimulet. Nec minus fallax est *nominatio socii criminis* a reo facta, qui semper suspectus est; eaque ab illius protervia, vel suggestionem, aliave sinistra causa facile potest proficisci. *Proximum*, et *proprium* in furto est indicium deductum ex rei furtivae apud aliquem *inventione*: sed inde sane nondum sequitur, ut ipse furto sit contaminatus; propterea quod fieri potest, ut ille rem aut in via inveniret, aut ab alio emeret, aut donatam haberet. In homicidio *violentum* est indicium, quod ex rei *deprehensione* in loco delicti vestibus, et armis cruentatis desumunt: judicem tamen non convincit; cum aliter res se habere possit, quod multis exemplis confirmant *Celebrium Caussarum* Scriptores. Quid enim si sanguis e naribus in vestes accusati profluxerit, aut ipse eo se contaminaverit, et gladium nudaverit, cum conaretur auxilium vulnerato ferre? Maritum, qui per decennium abfuit, et reversus anniculum domi suae invenit, quis reprehenderet, si uxorem adulterii accusaret? Sed ne hoc quidem indicium, utut *violentum*, omni exceptione majus est, cum mulier *violenter*, vel *dormiens*, vel *facto tertii inebriata comprimi*, et ex hoc congressu concipere potuerit, Pittm ann. Elem.

Elem. Jur. Criminal. lib. II. cap. XVII. §. 877. Anniculum mariti, qui tamdiu abfuit, filium esse nemo dixerit, l. 6. De his, qui sui, vel alien. jur. Alia autem quaestio est, an mater sit adultera, ad quam probandam filius, marito absente, natus haudquaquam sufficit, idem Püttmann. Qui plura desiderat, adeat Coccej. Disput. LXXV. tom. I. pag. 1037. Püttmann. cit. Dissert. *De lubrico judiciorum*, Robert. Rer. Judicatar. lib. I. cap. IV. *Paul. Risi* Animadvers. ad Jurisprud. Crimin. cap. I., cet.

TITULUS XIX.

De defensione reorum.

§. I.

Defensio contra omnia crimina etiam notoria admittenda, nec a reo potest renunciari; quippe quia juris naturalis est, et ad jus publicum pertinet, quod pactis privatorum mutari nequit, l. 38. De pact. Ea vero reo in primis concedenda; proxime autem consanguineis, et tandem extraneis, l. 33. §. 2. De procuratorib. l. 6. De appellat. Admittitur in quacumque parte judicii etiam post publicatas attestations, et sententiam latam; et ita intelligenda Ordinatio lib. 5. tit. 124. §. 5. 7. et 8. (Tit. XIII. §. IX. Not.).

Defensio
renunciari non
potest;
cui com-
petat, et
quando
admit-
tenda.

Defensor semper reo ex officio a iudice nominandus, utut Advocatum ille non constituat, defensionive renuntiet, vel eam ipse solus suscipere velit. Et ita postulat defensionis favor; cum plerumque perturbatio animi, et periculi magnitudo homines reddere soleat consilii inopes.

§. II.

Quae reo
commu-
nicanda.

Reo autem, et illius Defensori media omnia ad finem necessaria sunt omnino a iudice concedenda. Quare non solum moram, et justas dilationes reo indulgere debet; verum etiam probationes, inquisitiones sive generales, sive speciales, et, ut verbo dicam, acta omnia judicialia, vel extrajudicialia eidem communicare, et ab eo, vel ab illius Defensore inspicienda dare; quibus ea quoque, quae ad eum excusandum faciunt, inserenda sunt.

Quod acta reo exhibenda sint, clausa accusatoris inquisitione, eaque sigillo munita, locum habere non debet in criminibus capitalibus, neque in reo jam carcere inancipato, vel qui sub fidejussoribus se defendit; et ita intelligenda Ordinatio lib. 5. tit. 124. §. 5. vers. ult., Cased. I. P. Arest. 84. Valasc. Allegat. 67. n. 55. Phaeb. II. P. Arest. 134.

§. III.

Praeci-
pua de-
fensionis
momen-
ta.

Et quemadmodum, prout Rhetores observant, varia sunt reorum genera: nam aut negant id a se factum, de quo accusantur: aut illud fatentur; sed jure id fecisse affirmant: aut non tantam poenam meruisse contendunt: ita defensionis non unum genus est; eaque vel ex facto illicito, et illius circumstantiis, vel ex persona iudicis, accusatoris, testium, vel ex defectu demum sollemnitatum desumenda. Reo igitur competunt exceptiones tam *dilatoriae*, quam *peremptoriae*. Nam excipere potest de *corpore delicti* deficiente, dubio, vel incerto; dicta testium, et indicia aliis testibus, et indiciis illidcre; eosdem veluti suspectos, et inhabiles rejicere; instrumenta tamquam falsa, vel sibi contraria confutare, confessionem ex errore, vel alia justa de causa impugnare; ac-

cu-

tusatorem , accusationem , et judicem exceptione *inhabilitatis* , *non competentis judicis* , vel *actionis* , repellere ; vel eam differre *litis pendentis* exceptione opposita , veluti si a pluribus ejusdem criminis accusaretur. Quod si factum , de quo accusatur , fatetur , potest objicere illud , utut natura sua illicitum , criminis non esse , vel quia illud vi majore coactus commisit , vel in sui defensionem ; vel denique excipere de poena a judice definita minuenda , propterea quod vel in dolo non fuerit , vel data occasione deliquerit , vel ob egregia illius in Rempublicam merita. Quinctil. Inst. Orat. lib. V. cap. XIII.

In his momenta sunt maxime ad reos defendendos. Ad eos autem excusandos quod attinet , ut non nulla more nostro dicamus , dubitari illud in primis solet : an in coerendis delictis occasionis ratio aliqua haberi debeat ? Negat Heineccius Elem. Jur. Natur. et Gent. lib. I. cap. IV. §. CXIV. his verbis : *Non excusatur quidem , quem ad peccandum invitat occasio. Nam et evitanda peccandi occasio , et pugnandum colluctandumque erat cum vitiorum blandimentis. Id qui non facit , in culpa est , si cupiditatibus succubuerit. Indulgendum tamen aliquid est humani generis imbecillitati ; et cum gravius punienda sint delicta , quae consulto , et de industria , quam quae praeter opinionem , et impetu quodam admittuntur ; illorum utique poenae ob delinquendi occasionem molliendae esse videntur , modo occasio non sit quaesita , sed aliunde ex causa externa proveniat a reo non provisa , et praeter ejus expectationem subito exorta ,* Püttman. Prolus. : *An , et quotenus delinquendi occasio delictum , ejusque poenam minuat. Videnda nostri Aloysii Camonii ad Supplicationis Domus Rectorem supplex petitio pro uxore excusanda , quae de adulterio , viro apud Indos absente , ex occasione commisso fuit damnata , tom. II. edit. Parisiens. ann. 1759. pag. 378. (Tit. VI. §. XV. Not.)*. Reorum similiter in Rempublicam merita tunc demum ad poenam levandam , vel minuendam valere existimo , cum 1.) magna sint atque eximia : 2.) scelus non meditatum et cogitatum , sed motu repentino , et animi perturbatione commissum : 3.) reus ipse de delicto poeniteat : 4.) spes sit , ut in posterum homo frugi sit , et Respublica ab eo augeatur , aut certe juvetur : 5.) populus

levationem postulet, aut saltem expectet: 6.) metuendum haud sit, ne gratia reo facta alii ad delinquendum excitentur, idem Püttmann. Prolus. XI. pag. 293. Alii aliter; quod fieri solet, cum jure res definita non est. Neque huc trahenda lex 31. De poen. Brunquell. in Opuscul. tom. I. §. 313. (Tit. I. §. XXV. Not.)

T I T U L U S XX.

De sententia criminali, et illius executione.

§. I.

Huc trahenda quae de sententia, et re iudicata in civilibus dixerimus. **S**ententia criminalis, quemadmodum civilis, vel *definitiva* est, vel *interlocutoria*; et haec vel *mera*, vel *mixta*. In ea ferenda, et actis examinandis iudex ea omnia servare debet, quae de civili diximus Inst. de obligat. et act. Tit. XXI., quae hic repetere supervacaneum esset.

§. II.

Qui, et quot iudices in capitalibus requirantur.

Judicia *capitalia* in Conventibus tantum iudicis, quos *Relações* vocamus, exercentur; eaque non nisi per quinque iudices praeter eum, qui causam exponit (*Relator*), expediri possunt, Ord. lib. I. tit. I. §. 6. *Non capitalia* ad iudices *ordinarios* spectant, a quibus appellatio ad criminales in Senatu Auditores interponitur.

Causae civiles, praesentibus litigatoribus, vel illorum Procuratoribus, in Senatu exponi jubentur Emmanuelis Ordinatione lib. I. tit. I. §. 23.: quod majori cum ratione ad criminales trahendum videbatur. Capitales quam celeriter expediri debent, et intra sex menses finiendae, Decret. 13. Sept. 1691. Coll. II. n. 5. ad Ord. lib. 5. tit. 129. Dipl. 31. Mart. 1742. Collect. I. ad Ord. lib. I. tit. I. n. 1. §. 2. (Tit. I. §. XIX. Not.) Theodosius ad criminales causas terminandas annum definiivit suo Codice tit.: *Ut intra annum criminalis quaestio terminetur.* Justiti-

tinianus biennium l. 3. Cod. *Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur.*

§. III.

Reo autem denuncianda sententia est, et publicanda, ut de supplicio præmonitus in tempore possit se ad mortem oppetendam præparare, Ord. lib. 5. tit. 137. §. 2., et de bonis suis disponere, Ord. lib. 4. tit. 81. §. 6.

Sententia reo denuncianda, et publicanda.

§. IV.

Publicata sententia, et impedimentis, eidem triduo offerendis, et decidendis, rejectis, executioni mandatur, Ord. lib. 5. tit. 137. §. 1. Executio, ut aliis exemplo sit, in loco publico fieri debet, *ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc motu possint*, uti ait Quinctilianus Declamat. CCLXXV., Petrus Faber lib. I. Semestr. cap. VIII. Ducitur autem reus ad locum supplicii a iudicibus criminalibus, Misericordiae Confraternitate, et Ministris Ecclesiae comitatus, qui interim eum ad mortem fortiter et patienter, prout christianum hominem decet, obeundam adhortari non desinant, Ord. cit. Alia executionis sollempnia a majoribus adinventata, et excogitata, ut populo terrori essent, hodie ferme negliguntur.

Et triduo executioni mandanda.

Damnatus ad mortem non statim rapiendus ad patibulum; sed tantum temporis spatium, id est, triduum ei concedendum, quantum satis fuerit molliendo mortis horrore, abluendisque per confessionem sacramentalem peccatis necessarium; eidemque postea Sanctissima Eucharistia præstanda, Ord. cit. §. 2., Gama speciali tractatu: *De sacramentis præstandis ultimo supplicio damnatis*. A Rege extra ordinem damnati non nisi post viginti dies supplicio afficiuntur, Ord. lib. 5. tit. 137. in princ. Emm. 60. Alph. 70. (Inst. Jur. Publ. Tit. III. §. III.).

§. V.

§. V.

Quando
differen-
da.

Differtur executio , 1.) si Rege inconsulto fieri prohibeatur ; 2.) si justa sit caussa , quae illius interim dilationem efflagitet. Ea autem vel delinquentis , vel alterius , vel Reipublicae favorem concernit. In loco , ubi Rex est , eo inscio , ultimo supplicio nemo afficiendus , Ord. lib. 5. tit. 137. §. 1. vers. *Porém*. Et hinc est , quod eodem sententiae publicationis die Curia Palatii , visa Senatus sententia , consultationem ad Regem defert de eadem confirmanda , vel de mitiori poena loco *ordinariae* ex circumstantiis substituenda : quo jure utitur et fruitur , non quod Senatui , qui *Supremum Justitiae Tribunal* dicitur Ord. lib. 1. tit. 1. in princ. , quique jam suo munere functus est , superior dignoscatur ; sed quod *gratiae* per eandem Curiam , quae propterea *Tribunal Gratosum* appellatur , consulendae sint. Nobilis ad mortem damnatus , Rege inscio , supplicio non afficitur , Ord. cit. vers. ult. Quaedam etiam sunt crimina capitalia , quorum rei , de eisdem licet plene convicti et confessi , supplicio , Rege inconsulto , non afficiuntur , veluti *bigamia* in casu , quem habet Ordinatio lib. 5. tit. 19. §. 1. , *adulterium* nobilis cum plebeia , Ord. eod. lib. tit. 25. in princ. , *homicidium* a Nobilissimis admissum , Ord. lib. 5. tit. 35. §. 1. , cet. Justam differendae executionis causam , uti diximus , praebet favor *delinquentis* , veluti si gravi morbo laboret , vel post sententiam latam , et publicatam crimen *falsi* testium emergat , quorum fide reus fuit condemnatus ; vel *Reipublicae* , quo pertinet reorum *potentia* , et periculum imminens ; itemque necessitas socios criminis indagandi , quos captum iri opus est. Dilationem autem in primis postulat favor *par-
tus* ,



tus, quoad condemnata pariat; qui adeo amplificandus est, ut ne quaestio quidem de ea habeatur, nec sententia eidem denuntietur, quamdiu praegnans est, et intra triginta dies post partum, l. 3. De poen. Ab omni itaque humanitate alienus est Zachias Quaest. Medico-legal. lib. IX. tit. II. Quaest. un. XX., ubi scribit: *Matrem ad mortem damnatam vivam secandam esse, ut partus ei extrahatur.*

§. VI.

Relegati ad exsilii loci judices una cum literis, quibus illorum delictum, et poena summam contineatur, vincli mittuntur, Ord. lib. 5. tit. 140. et tit. 142. §. 1. Qui a loco, ubi vivunt, et domicilium habent, relegantur, non possunt ad pristinam habitationem redire, neque ad Curiam venire, quamdiu exsilium finitum non fuerit, Ord. lib. 5. tit. 140. Quamvis Curiae nomine et locus, ubi Rex est, et Regia Urbs, et Domus Supplicationis aliquando intelligatur; tamen a Curia simpliciter relegatus ad illum dumtaxat locum, et illius suburbium, ubi Rex est, accedere prohibetur, Ord. lib. 5. tit. 141. Qui extra exsilii limites inveniuntur, graviori exsilio per idem tempus plectuntur, Ord. lib. 5. tit. 143. in princ. In Brasiliam autem ad tempus relegati, tempus duplicatur; in perpetuum vero, si a loco destinato discesserint, vel a navigio aufugerint, capitis damnantur, Ord. cit. deducta ex Alphonsi V. speciali lege suo Codice relata lib. 5. tit. 67. Eamdem poenam incurrunt ad triremes perpetuo damnati fugientes, Dipl. 26. Septembr. 1603. apud Ordinationem lib. 5. tit. 140. Collect. I. N. III.

De executione sententiae in relegatos.



In Brasiliam exsilium gravius, quam in Africam, vel quaesitas alias dominationes habetur in dicta Ordinatione lib.

lib. 5. tit. 142. in princ. : itaque eo in perpetuum multatus a loco recedens capite plectitur : qua poena non afficiuntur , qui in Africam , Asiamve perpetuo licet exsulati abierunt : mitius enim exsilium est , et non aequae graue delictum supponit. In eo etiam differunt , quod in Brasiliam exsilium non minus quam in quinquennium decerni potest , Ord. lib. 5. tit. 140. §. 1. , cum destinatione certi loci , Decret. 18. Januar. 1677. ad eamd. Ord. Collect. II. N. IV. : in Africam vero sine destinatione , et indefinite decernitur ead. Ord. §. 2. Mulieres in Africam relegari prohibentur Ord. cit ; et ad triremes Nobiles , minores sexdecim annorum , et maiores quinquaginta quinque , et infirmi , ead. Ord. §. 4.

§. VII.

Et multa
dam-
natos.

Exsecutio sententiae , qua quis multa pecuniaria fuit condemnatus , modo ordinario fit ; pignoribus captis et distractis. Reus , qui nihil in aere habet , in carcere retinendus non est , nec propterea in eum conjiciendus , Deliberat. Senat. Olisiponens. 18. Aug. 1774. apud novam Collect. Num. CCLXX. (Inst. de obligat. et act. Tit. XXII. §. XVIII.)

Multa pecuniaria quoddam veluti negotiationis genus erat , quo leges ipsae , Principes , et Barones publici , vel patrimoniales aerarii locupletandi causa promiscue utebantur. Exempla passim invenire licet in legibus *Feudalibus* , *Wisi-gothicis* , *Ripuariis* , *Saxonieis* , *Longobardicis* , cet. : quas leges nostrae Forales in primis sequutae fuerunt. Et hinc mirum non est , quod poenas pecuniarias non jam laeso , sed fisco applicandas probent non modo antiquae Ordinationes , sed ipsa Philippina lib. 5. tit. 36. Easdem etiam probat tabella *Camarae Apostolicae* apud Antonium Genuensem *Lexicon d'Economia Civile* P. I. cap. XXI. pag. 446. , ubi inter alia legitur : *Pro abolitione Presbyteri , qui conjunctos in gradu prohibito matrimonialiter copulavit , et coram eis celebravit* , (solvendi) grossi 7. : *Pro eo , qui in Ecclesia cognovit mulierem* , grossi 6. : *Pro laico , qui res sacras de loco sacro cepit* , grossi 7. : *Pro perjuro* , grossi 6. : *Pro laico , qui Abbatem , aut aliam Presbyterum minorem Episcopo , Monachum , vel Clericum , interfecit* , grossi 7. 8. vel 9. Jam

ve-

JURIS CRIMINALIS LUSITANI. 217

vero quam turpe sit adulterium, furtum, rapinam, homicidium pecunia redimere omnes vident, Genuens. cit. (Tit. I. §. XVII. h. Lib. et Inst. de Jur. Rer. Tit. X. §. II. Not. et de oblig. et act. Tit. II. §. XIII. Not. et §. XIV.).

§. VIII.

Ad executionem sententiae vel maxime pertinent *expensae criminales*, id est, sumptus in criminalis causae cognitione, vel illius occasione facti: qui, si litem respiciant, *processus*, seu *judiciales*; sin rei ipsius personam, et damnum ab eo passum, *personales*, vel *extrajudiciales* dicuntur. *Quae sint expensae criminales, illarum divisio, et quis eas solvat.* Expensas *processus* victus solvit in omni causa tam civili, quam criminali, etiamsi justam litigandi causam habeat; *personales* non nisi eadem destitutus, Ord. lib. 3. tit. 67. in princ., cap. 4. ✕ De poen. Computandae autem sunt expensae ad eum modum, quem declarat Ordinatio lib. 1. tit. 90. et 91.

Regula, quod victus victori in expensas sit condemnandus cap. 4. ✕ De poen., in civilibus aequae ac criminalibus locum habet, et tam ex parte actoris, et rei, quam judicis, qui in causa fuit, ut sumptus fierent, §. 1. Inst. De poen. temer. litigant. in fin.

§. IX.

Itaque, reo absoluto, accusator expensas omnes, et damnum accusationis causa datum in *simpulum* solvit, *duplum*, vel *tripulum* pro doli magnitudine, et qualitate, Ord. lib. 5. tit. 118. in princ. et §. 1. Emm. 43. deducta ex Dionysii, et Alphonsi IV. legibus Ordinatione Alphonsina relatis lib. 5. tit. 29. (Tit. XIII. §. VIII.). *Expensas solvit accusator reo absoluto.*

Actor expensas cujusvis generis, et damna reo absoluto solvit, quas petere is potest in iudicio ipso criminali; ad officium enim judicis spectant; vel separatim eo nomine

Tom. V.

Ee

mi e

mine civiliter agere coram iudice competente accusatoris. *Simplices* expensas solvit, si probabilem, et justam accusandi causam habeat; nam si in dolo fuerit, vel temere accusationem moverit, in *duplum*, vel *triplum* condemnandus, et ita intelligenda Ordinatio lib. 5. tit. 118. *Simplum*, cum ad reparationem damni pertineat, ab heredibus quoque praestandum: *duplum*, vel *triplum* non item; poena enim est, quae ad heredes non transit. Iudex autem victum semper victori in expensas debet condemnare, Ord. lib. 5. tit. 118. in princ. ibi: *Se alguém querelar d'outro, e o reo accusado for livre por sentença do maleficio, e querela, por se não provar o conteúdo nella, mandamos, que o tal quereloso seja nessa mesma sentença condemnado nas custas, e em todo o damno, e perda, que o reo por razão dessa querela, e accusação receber, o que todo pagará da cadeia. Porém, sendo o quereloso achado em malícia, será condemnado nas custas em dobro, ou em tresdobro, segundo a malícia, em que for achado.* Nulla igitur ex hac Ordinatione est sententia iudicis sine expensarum condemnatione: itaque frustra quaeritur, an reus *simpliciter* absolutus possit pro litis expensis, et damnis in accusatorem agere, qui in expensas condemnatus non fuit; vel easdem petere, si jus salvum ei non fuerit sententia absolutoria relictum. Nam, cum iudex teneatur accusatorem, vel querelantem injustum in expensas condemnare ex dicta Ordinatione, sententia contra legem lata reo victori impedimento esse non potest, quominus possit jus suum in iudicio prosequi, et damni reparationem petere, quod injustae accusationis causa ferre coactus fuit, Valasc Allegat. 95. n. 3. Neque contrarium deducitur ex Ordinatione lib. 5. tit. 117. §. 15. Namque ibi sermo est de *subornationis*, et *falsi* criminibus in iudicio civili incidenter objectis; quorum querelae, cum calumniosae videantur, non nisi jure salvo ad easdem proponendas in criminali admittuntur ex eadem Ordinatione; quae de casu duntaxat speciali, de quo loquitur, intelligenda est.

§. X.

Secus
justitiae,
et fisci
Procurator.

Justitiae Promotor, vel fisci Advocatus, qui ratione officii quemquam accusavit, licet innocens postea reperiatur accusatus, in expensas condemnandus non est, nisi manifesta ejus calumnia sit, Ord. lib. 3. tit. 67. §. 3. et 6., Cabed.

II.

II. P. Decis. 119. a n. 25. Matth. de criminib. ad lib. XLVIII. tit. XVII. cap. IV.

Quod reus absolutus , qui maxima certe incommoda ob sibi objectam accusationem pati coactus fuit , innocens tandem deprehensus , litis praeterea expensas solvere teneatur , ab omni prorsus humanitate alienum videtur. Eas igitur quodammodo societas ferre debet , et damnum reo sarcire vel ex aerario *judiciali* , vel ex multis pecuniariis , quibus veri delinquentes condemnantur. Quemadmodum fama , honor , et damna quaecumque sarcienda sunt reo , vel ejus heredibus , qui post sententiam latam , et executioni mandatam innocens apparuit , *Discours sur les reparations dues aux accusés innocens* tom. VI. *Brissot Bibliothèque Philosophique* pag. 169. et tom. IV. pag. 277. *Des moyens d'indemniser l'innocence injustement accusée , et punie* , M.^r de Pastoret tom. II. IV. P. cap. XX. Sententia namque criminalis condemnatoria definitiva , cum in rem judicatam non transeat , ob probatam innocentiam restitutionem semper admittit , Boehmer. Exercit. LXXXVII. : *De sententiis in rem judicatam non transeuntibus* §. XL. , et tit. ff. De sentent. pass. et restitut. (Inst. de obligat. et act. Tit. XXI. §. XV.).

§. XI.

Delatores , qui temeraria , et dolosa delatione , quam jurejurando firmarunt , judici inquirendi ansam dederunt , reo penitus absoluto , in restitutionem expensarum condemnantur ; parum enim refert , utrum quis temere accusaverit , an calumniose denunciaverit. Ord. lib. 5. tit. 118. §. 2. , Cabed. II. P. Arest. LII. Valasc. Allegat. XCV. n. 8. Barbos. ad leg. *Eum qui temere* 17. n. 161. De jud. Boehmer. speciali Exercit. *De expensis criminalibus* cap. III. §. XIV. tom. VI. Matth. de criminib. ad lib. 48. tit. 17. cap. 4. Anton. Genuens. *Della Diceosina* tom. II. cap. XIX.

Denun-
tiator an,
et quan-
do ex-
pensas
solvat.

§. XII.

Et reus
capite
damna-
tus.

Et quemadmodum accusator victus in expensas reo condemnandus; ita reus capite licet damnatus, vel alia poena corporis afflictiva, in expensas quoque accusatori solvendas condemnari debet, Matth. cit. et Boehmer. cap. II. §. VII.

Cum mors omnia solvat, iniquissimum videtur Julio Claro, Carpzovio, et aliis, reum, qui vitam amisit, in expensas damnari: eos tamen bene confutant Matthaeus, et Boehmerus cit. Püttmannus Elem. Jur. Criminal. lib. II. cap. XXVIII. §. 1072.

§. XIII.

Et iudex.

Ab expensarum quoque restitutione, et damni dati reparatione immunis non est iudex, qui reum imperitia sua, vel dolo malo condemnavit, Ord. lib. I. tit. 65. §. 9. (Tit. V. §. X. h. Lib.). Quamobrem in expensas condemnatus easdem cogitur solvere ex attributione etiam ipsius pecuniae, salario, seu emolumento, quod ei a Rege ad victum, et cultum datur, Ord. lib. I. tit. I. §. 40. in fin. Et hoc notandum est, cum pro debitis quibuscunque civilibus iudicum salaria pignori supponi haud possint, Ord. cit. Diplom. 10. Mart. 1778. (Inst. de obligat. et act. Tit. XXII. §. XI.).

Graviter autem peccant iudices, et inscitiam summam, et avaritiam produunt, qui *panniculariis*, id est, rebus, quas vincti in carcerem secum attulerunt, utuntur, occupant, et vendunt impensarum criminalium nomine.

TI-

TITULUS XXI.

De appellationibus.

§. I.

Appellationem in caussis etiam criminalibus admittit tam jus Romanum, quam Patrium, l. 6. 16. De appellat. l. 6. §. 9. De injusto rupt., Ord. lib. 5. tit. 122. Emm. 42. Alph. 58. Eam autem interponit non solum reus sententia judicis condemnatus; verum etiam judex ipse quibusdam in caussis ex officio, Ord. cit.

Appellatio in criminalibus admit-tenda.

Appellare licet non modo ipsi reo, sed nomine ejus etiam aliis, neque distinguendum puto, necessarii ejus sint, an extranei, l. 6. De appellat. Interponitur a iudicibus inferioribus ad Senatus criminales Auditores, Ord. lib. 1. tit. 11. et tit. 41. Appellationi in criminalibus caussis ea fere omnia conveniunt, quae in civilibus obtinent: adeoque huc trahenda, quae Institutionibus de obligat. et act. Tit. XXIII. diximus.

§. II.

Jubentur iudices in criminalibus quibusdam caussis, quamvis reum absolvant, appellare, quod speciale est; nam in civilibus solum litigator victus et condemnatus appellat. Haec autem appellatio locum habet in omnibus delictis, quae querelam admittunt, et haec summa regula est, Ord. lib. 5. tit. 122. in princ., quae non nullas patitur exceptiones eadem Ordinatione recensitas.

Et quando judex ex officio appellare debet

Necessaria haec appellatio, quam judex sub poena cit. Ord. §. ult. comminata interponere tenetur, et ad Rei publicae, et ad rei defensionem pertinet; cum publice intersit, ne delicta maneant impunita. Illius origo ab Alphonso IV., et ejus filio Petro I. deducta speciali lege a Joan-

a Joanne I. confirmata est Eborae 15. Jan. aer. 1459. apud Ordinationem Alphonsinam lib. 5. tit. 58. §. 7. et seq., quae ad posteriores Codices, paucis quibusdam additis, vel detractis, translata fuit. *Revisio* in criminalibus, nisi speciatim concedatur, locum non habet (Inst. de obligat. et act. Tit. XXIII. §. XXVIII.). Appellatio ad tribunal divinum, seu ad vallem Josaphat perperam deducta ex Joële cap. III. vers. 2.: *Congregabo omnes gentes, et deducam eas in vallem Josaphat: et disceptabo cum eis ibi super populo meo, et hereditate mea Israel, quos disperserunt in nationibus, et terram meam dividerunt: inanis est, et frustra ei tribuitur effectus sive devolutivus, sive suspensivus, Püttmann. Elem. Jur. Criminal. P. II. cap. XXII. §. 970., ubi plures ea de re Scriptores laudantur. Appel à la Postérité par M.^r Linguet.*

TITULUS XXII.

De requirendis, vel absentibus dammandis.

§. I.

AD judicis officium pertinet reum fugitivum, vel absentem requirere, eique latitanti vias elabendi omnes praeccludere. Itaque illum iis in locis, ubi abscondi verosimile est, vel ipse per se investigare debet, vel per alios, si extra jurisdictionis suae limites latitare suspicatur, litteris requisitoriis ad loci iudices datis illius investigandi ac remittendi causa, Ord. lib. 1. tit. 58. §. 38. et 39. et lib. 5. tit. 104. §. 2. 3. et tit. 119. §. ult. (Inst. de obligat. et act. Tit. IX. §. X.).

§. II.

Et non modo absentes requirendi, sed et condemnandi, Ord. lib. 5. tit. 126. Emm. 44. Jure nostro, ut processus contra absentes officio judicis admittatur, haec concurrant necesse est: 1.) institui non debet, et ordinari adversus absentem, qui



Rei absentes requirendi.

Processus contra absentes jure nostro admissus.

qui in certo loco est , ubi facile requiri , et comprehendi potest , sed solum adversus eum , cujus habitationis locus ignoratur : 2.) nec adversus omnes , et quoscumque fugientes , cum innocentes quoque judicium fugiant (Tit. XVIII. §. VI.) , sed adversus eos tantum , qui jam fuerint de crimine a judice legitimis probationibus tamquam rei *pronuntiati* : 3.) nec adversus minorum criminum reos , sed graviorum tantum , quae poena mortis naturalis , civilisve , vel corporis afflictiva puniuntur : 4.) nec adversus eum , qui nullo modo , id est , nec vere , nec juris praesumptione in judicium fuit vocatus. Prius ergo absens citari debet per *Edicta* publice proposita , et in loco judicii , et ubi domicilium ipse habuit , vel ubi illius amici , et cognati vivunt , qui notitiam rei gestae ad eum valeant deferre. Eisdem duo saltem menses assignandi , indicta comminatione , quod , iis praeterlapsis , non comparens tamquam verus contumax habendus sit , et poena ordinaria delicti plectendus , Ord. cit. Edictis quoque citatur reus , qui Regia in Urbe , vel ubi Rex est , in potentioris alicujus domo se occultat , Ord. lib. 5. tit. 104. §. 4. 5. , vel ad Ecclesiam , aliumve asyli locum confugit , Ord. lib. 5. tit. 126. §. 4. His igitur lege , et more peractis , jure nostro reus non comparens pro confesso , et convicto habetur ; quod non ita accipiendum est , quasi ficta haec confessio , vera probatione deficiente , satis sit ad illius condemnationem , cum nec vera confessio eadem destituta ad reum condemnandum sufficeret (Tit. XVII. §. X.). Neque profecto major vis , et potestas tribuenda est fictioni , quam veritati.

Quod in judicio criminali pro delicto , in quo poena sanguinis , vel corporis afflictiva statuta est , in absentes eadem condemnandos agi non possit , probat inter alios Henricus Coccejus Disputatione speciali inscripta : *De justitia*



tia poenae in absentes tom. II. pag. 1013. , quam in jus suum controversum transtulit Samuel filius ad tit. De requirend. vel absentib. damnand. , Boehmer. Exercit.: *De potestate procuratoris in criminalibus*. Sed vero et nostris , et aliarum gentium legibus , et moribus processus contra absentes in capitalibus delictis admittitur: in non capitalibus ad laesi tantum petitionem , Ord. cit. tit. 126. §. 3. , Groeneweg. de legib. abrogat. ad leg. *Absentem* 6. Cod. De accusat. Poena capitis , vel quaevis alia corporis afflictiva in imaginē rei fugitivi non multis ab hinc annis executioni dabatur , quae eum postea deprehensum a vera poena non liberabat. Hodie in foro nullum jam locum habet executio *in effigie* ; poenarum enim fini haud respondet. Et quis risum continere poterit , cum viderit flagellorum ictibus concuti , vel obtruncari fictam imaginem ? Huic igitur rei applicari potest Horatianum illud :

Spectatum admissi risum teneatis amici ?

§ III.

Secus jure Romano.

Processum tamen contra absentes in judiciis capitalibus jus Romanum haud admittit , l. 1. De requirend. vel absentib. damnand. : *Hoc jure utimur , ne absentes damnentur : neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur* , l. 5. in princ. De poen. : *In absentes pecuniarias quidem poenas , vel eas , quae existimationem contingunt , si saepius admoniti per contumaciam desint , statui posse , et usque ad relegationem procedi : verum si quid gravius irrogandum fuisset , puta in metallo , vel capitis poenam non esse absentibus irrogandam*. Idem statutum legitimus in Clementinis cap. *Pastoralis* 2. De sent. et re judic. , can. 1. 2. 3. 4. et passim Caus. III. Q. IX.

§. IV.

Absenti jure nostro nec Procurator, nec Defensor conceditur; quod mirandum non est, cum nec praesenti in delictis, quae corporali poena, vel perpetuo exilio mulctantur, concedatur. Admittitur tamen specialis Procurator, *Excusator* speciatim dictus, qui reum non a delicto quidem defendat, sed a contumacia in non comparendo; quam in rem justas absentiae causas potest allegare. Ad Ecclesiam quoque confugientes, vel alium locum, cui immunitas concessa, Edictis citati Procuratorem similiter constituunt non ad eos in causa principali defendendos, sed ad asylum tantum, et loci immunitatem tuendam, Ord. lib. 3. tit. 7. §. 3. et lib. 5. tit. 126. §. 1. et 4. Valasc. Allegat. 96. a n. 20. (Inst. de obligat. et act. Tit. VIII. §. III. IV.)

Procuratores non admittuntur in criminalibus.

Hae Ordinationes probantur juris civilis Romani regulam, quae in causis criminalibus rei absentis, praesentisve procuratorem ad merita causae quod attinet tractanda non admittit. Illius fundamentum praecipuum erat *dominium litis* per contestationem in procuratorem translatum: quo factum, ut sententia in eum ferenda esset, et exsequenda. Hodie, hac ratione cessante, cum *judicatum* non jam procuratori, sed domino noceat, praefatae Ordinationes cessare debent, cum applicationem nullam in foro habeant: adeoque procuratores tam in civilibus, quam in criminalibus causis videntur admittendi, Boehmer. Exercit. XXXIII. ad Pand.: *De potestate procuratoris in criminalibus* §. XXVI. (Inst. de oblig. et act. Tit. III. §. XI. Not.) Quocumque modo se res habeat, multum notanda est differentia inter defensionem, quae per procuratorem qua talem alieno nomine suscipitur, et eam, quae ex *communi pietatis officio*, et ob publicum fit interesse, vel privatum. Verum procuratorem leges Romanae non admittunt in capitalibus causis; admittunt tamen defensionem *humanitatis* ratione, vel ob publicam, privatamve utilitatem. Itaque hoc jure potest conjunctus, vel extraneus pro praesente, vel absente, immo et pro reluctan-

Tom. V.

Ff

ctan-

Stante ad mortem jam damnato verba facere , et illius defensionem suscipere non procuratorio , sed proprio , vel Reipublicae nomine , cum publica sit causa innocentiae l. 33. §. 2. De procuratorib. l. 6. De appellat. Potest etiam dominus servum , et pater filium defendere ; suam enim causam agit , et proprium interesse prosequitur , l. 19. De poen. Idem jura nostra statutum , vel statuendum videtur , Ord. lib. 5. tit. 7. §. 3. ibi : *Para o que não tão somente será recebido o Procurador , mas ainda qualquer do Povo sem procuração , posto que seja menor de vinte cinco annos , mulher , ou escrava , et lib. 5. tit. 127. in princ. vers. Porém , se em algum tempo , Phaph. II. P. Areff. 76. Mend. in Prax. lib. V. cap. IV. (Tit. XIX. §. I.).*

§. V.

De bannitis.

Absentes ultimo supplicio damnati a *banno* banniti dicuntur Ord. lib. 5. tit. 126. §. 7. , Cabed. II. P. Decis. 57. n. 8. Hujus *banni* effectus is est , ut quivis e populo eos impune possit occidere , Ord. cit. §. 8. Inter alia terribilis hujus proscriptionis exempla speciali memoria digna est Olisiponensis Senatus sententia 9. Jul. 1583. , qua D. Antonius , Cratensis Prior , Ludovici Infantis filius , bannitus fuit pronuntiatus , apud Sos. tom. II. Probat. Histor. Gêneal. N. 87.

Banni , et *banniti* non una est significatio secundum diversa regionum jura , et consuetudines , quas ut hic repetam frustra quis a me expectet. Nobis *bannum* est ipsa sententia condemnatoria , et *bannitus* reus absens eadem condemnatus. Ceterum nequaquam hodie amplius fas est bannitum occidere : non enim singulis concedendum , quod per Magistratus publice fieri oportet , l. 176. De reg. jur. , nec poena caret , qui hominem noxium interfecit , l. 5. Ad leg. Pomp. de parricid. l. 1. §. ult. Ad leg. Corneli. de sicar. , Carpov. P. III. quaest. 140. n. 137. cum seq. Püttmann. Elem. Jur. Criminal. lib. II. cap. XXVI. §. 1044. Cabed. I. P. Areff. 93.

§. VI.

Eisdem defensio haud deneganda.

Reo autem etiam *bannito* quandocumque comparenti necessaria defensio concedenda est : neque

que distinguimus , intra annum a lata sententia compareat , vel post ; sponte , an invitus , vel ab alio comprehensus. Nam , cum tacita , vel ficta confessio , qualis ex contumacia fugitivi forte resultat , ad illius condemnationem haud sufficiat (§. II. et §. X. Tit. XVII.) , bannitus quamvis capiatur , vel post annum in judicio se stiterit , capitis poena nequaquam plectendus est , quamdiu vere de crimine non fuerit convictus , et vere confessus. Et cum praeterea sententia criminalis condemnatoria in rem judicatam non transeat (Tit. XX. §. X. Not.) , a reo praesertim non audito perpetuo impugnari potest , eidemque omnino concedendum , ut praefata distinctione posthabita , exceptiones nullitatis , judicis suspecti , ceteras , quas in compendio refert Mend. lib. 5. cap. 4. , possit opponere.

Et hoc jure utimur. Quare Ordinatio lib. 3. tit. 126. §. 7. verbis : *E vindo depois do dito anno , não será mais ouvido com defesa alguma* : in foro recepta non est : vel saltem ita intelligenda , quod non prohibeat reum summam audire , quod inhumanum esset , sed *sollemniter tantum* , id est , ad modum processus ordinarii. Alia Ordinatione huic contraria eod. lib. tit. 127. in princ. reo quocumque tempore comparenti defensio conceditur , ibi : *Pórem se em algum tempo se quizer vir escusar , e mostrar sem culpa do dito crime , será ouvido cumpridamente com seu direito* , Portug. de donationib. lib. III. cap. XL. n. 10. Quae Ordinationes hoc modo intelligendae , et inter se conciliandae videntur.

§. VII.

De *adnotatione* bonorum , quae habentur Ord. lib. 5. tit. 127. ex jure Romano deprompta , nihil est quod dicamus , cum hodie in usu non sit. De *adnotatione bonorum*.

T I T U L U S XXIII.

Quibus modis obligatio criminalis solvitur.

§. I.

Modi
solven-
dae obli-
gationis
criminalis.

ET contrahendarum, et distrahendarum obligationum tam civilium, quam criminalium certi sunt modi jure nostro constituti a Romano potissimum deprompti, quos inter numeratur *praescriptio*, *abolitio* criminis, *mors rei*, *sententia absolutoria*, et *transactio*.

§. II.

Prae-
scriptio.

Praescriptione crimina omnia delentur. Quod ita constitutum fuit, vel ut litibus finis imponatur, et cuique tandem constet de jure suo, et securitate, quod praescriptionis introducendae generale fundamentum est, princ. Inst. de usucap., vel ob difficultatem probationis, quae ratio specialis placet Thomasio: *De praescript. bigam. §. VIII.*, vel denique quia post legitimi temporis lapsum vindicta publica jam necessaria non est, cum vero quam simillimum videatur delinquentem tanto tempore mores suos emendasse, et ad bonam frugem rediisse, eumque satis esse conscientiae morsu cruciatum, Lauterbach. et Leyser.: *De praescript. crimin.* Legitima igitur praescriptio omnem de crimine sive publico, sive privato cognitionem, accusationem, et inquisitionem extinguit. Jure Romano, quod nostrum fere omnino probat, haec praescriptio ordinarie vicennalis est, nisi delictum sit permanens, l. 12. Cod. Ad leg. Cornel. de fals. Excipiuntur peculatus, adulterii, et alia carnis delicta, quibus quinquennio prae-

praescribitur, l. 7. Ad leg. Jul. peculat. l. 29. §. 5. seq. Ad leg. Jul. de adulter.

In generali criminum praescriptione vicennium quoque requirit Ordinatio lib. 1. tit. 84. §. 23. in fin. Barbosa ad leg. 3. Cod. De praescript. 30. vel 40. annor. n. 213. Phaebe I. P. Decis. 53. Sunt tamen quaedam crimina, quae minore tempore praescribuntur. Nam mulier stuprata post annum a commisso delicto adversus stupratorem criminaliter agere non potest, Ord. lib. 5. tit. 23. §. 2.: quae ad omnia carnis delicta fortasse producenda, quorum persecutio non quinquennio, uti jure Romano, sed anno extingui videtur. Joannis I. lege trientium statutum erat, Ord. Alph. lib. 5. tit. 10. Actio criminalis, quam speciatim *querelam* dicimus, non nisi intra annum a facinore perpetrato intentari potest, Ord. lib. 5. tit. 2. §. 4. et tit. 117. §. 1. Idem dicendum de inquisitione *speciali* officio judicis suscepta: nam *generalis*, quemadmodum accusatio *simplex*, et *juris communis*, vicennio tantum extinguitur, Ord. cit. lib. 1. tit. 96. §. 2. verbis: *E quanto á pena crime, poderá ser accusado, e punido dentro pa tempo, que por Direito os taes crimes podem ser accusados*, et lib. 5. tit. 117. §. 1. in fin. ibi: *E passado o anno, não lhe será recebida, mas poderá accusar sem querela quem lhe bem vier*. De propriis delictis in officio commissis a iudicibus, et justitiae Officialibus Praetores provinciarum non nisi semel in anno, et intra annum, vel biennium, a quo sunt perpetrata, *generalem inquisitionem* possunt instituere, Ord. lib. 1. tit. 58. §. 34.: quae cum speciatim sint excepta, non male inde colligitur posse de alijs ex officio inquirere intra vicennium. Poena in Officiale dicta, qui delictum in officio, quod de Regis licentia repuntiavit, commisit, biennio praescribitur, Ord. lib. 1. tit. 96. §. 2. Cabed. II. P. Decis. 24. n. 9. (Inst. de Jur. Rer. Tit. IV. §. XIV.) Non idem ergo tempus in perficienda criminali praescriptione legibus nostris definitum est: hujus autem diversi constituti juris qui rationem assignare voluerit, is magis suo ingenio indulgere, quam veram adsecutus esse videtur, Thomas. cit. §. XXXVIII.

§. III.

Abolitio criminis ante sententiam, motam Abolitio, et aggrava-
tionem accusa-
tionem concessa et reum a processu crimi-
na-
tio.

nali exhibet, et omnem oriundam ex eo actionem criminalem perimit, atque extinguit. Concedi a Principe solet ob insignem diem, insignes victorias paratas, vel ob publicam gratulationem, veluti ob nuptiales, et fausta matrimonia filiorum; quo pertinet, ut antiquiora exempla omittam, Reginae Fidelissimae Decretum 12. April. 1785. occasione nuptiarum Serenissimi Brasiliae Principis. Vide, sis, l. 1. l. 2. l. 3. Cod. Theod. De indulgent. crimin., ubi Gothofred. *Aggratiatio* poenam sententia definitam remittit, vel in aliam, eamque leviolem mutat. Utraque strictae interpretationis est: ideoque alia ad crimina, quorum in rescripto, aut decreto nulla facta fuit mentio, haud producenda, et obtenta *subreptitiae* et *obreptitiae* nullius effectus est, Ord. lib. 5. tit. 130. §. 1. et 3.

Etsi non numquam incidunt species, ubi ipsa ratio abolitionem, vel aggratiationem suadere, immo exigere videtur, parce, et vix hoc jure utendum esse recte monent, qui Reipublicae bene gubernandae praecepta tradiderunt. Vide, sis, Tit. 1. §. XXVI.

§. IV.

Mors rei.

Mortuo ante sententiam, vel intentatam accusationem facinoroso, omnis criminalis persecutio cessat, l. 3. l. 6. De public. jud.; *inaudita enim caussa quemquam damnari acquitatis ratio non patitur*, l. 1. in princ. De requir. vel absentib. damnand. Et quae poena a mortuo exigenda? Bene ergo Ulpianus in l. ult. Ad leg. Jul. majest.: *Is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguatur enim crimen mortalitate; nisi forte quis majestatis reus fuit*. Quae exceptio legibus nostris probatur, Ord. lib. 5. tit. 6. §. 11. Jure, an injuria alii videant (Tit. 1. §. XXIII.).

§. V.

§. V.

Quod vero sententia *absolutoria* criminis in-
 simulatus vel e reorum numero penitus eximatur, ^{Senten-}
 vel a praesenti saltem persecutione criminali libe- ^{tia, et}
 retur, nullus dubitat, Ord. lib. 5. tit. 130. in princ. ^{trans-}
 Extinguitur etiam cognitio criminalis transactione ^{actio.}
 reum inter et accusatorem inita, et huc trahenda
 quae diximus Inst. de obligat. et act. Tit. II. §.
 XIII. XIV. XV.

F I N I S.

Bayerische
 Staatsbibliothek
 München

40 REIS

CA-



H. HEINRICH
Buchbinderei
Rottenburg/L

