

## CAPUT XI.

DE VARIIS CAUSIS POENARVM MITIGATIONEM VEL REMISSIONEM EXPOS-  
CENTIBVS, ET DE CVMVLATIONE  
POENARVM.

Quoniam in Superioribus pluries dictum sit, ex diversis causis ab ordinaria poena recedi, & arbitrio Judicis mitiorem, & extraordinariam substitui: hoc tamen loco quaedam hujusmodi causae sunt diligentius expendendae.

## CONTROVERSIA I.

An, & quando in Judicis arbitrio sit, à poena ordinaria per ejus mitigationem recedere.

## SUMMARIUM.

AN Judex inferior possit sine rationabili causa ex persona & delicti circumstantiis desumpta poenam ordinariam mitigare. §15. & seq.  
An saltem ex tali causa rationabili. §17.  
An Mitigationis causa exprimentda sit in sententia. §18.

§15. Dicendum 1. Judex inferior (in cuius potestate non est facere gratiam, prout possunt Principes de plenitudine potestatis, qui si nimia sua clementia in condonandis criminibus Reipublicae perniciosius viam multiplicandis delictis praebent, Deum Judicem habebunt) non potest sine causa rationabili ex personarum & culparum circumstantiis desumpta, à poena legis constituta recedere, eamque mitigare. Ita omnes DD. si recte intelligantur. Eam tenet D. Thomas 2. 2. q. 67. a. 4. (quem corrupte citat Carpovius) in C. [Respondeo, dicendum, quod duo sunt circa Judicem consideranda, quorum unum est, quod ipse habet judicare inter accusatorem & reum: aliud autem est, quod ipse non fert iudicii sententiam quasi ex propria, sed quasi ex publica potestate. Duplici ergo ratio-

ne impeditur Judex, ne reum à poena absolvere possit. (poena ordinaria mitigatio est partialis absolutio) primo quidem ex parte accusatoris, ad cuius jus quandoque pertinet, ut reus puniatur, puta propter aliquam injuriam in ipsum commissam, cuius relaxatio non est in arbitrio alicuius iudicis, quia quilibet iudex tenetur jus suum reddere unicuique. Alio modo impeditur ex parte Reipublicae, cuius potestate fungitur, ad cuius bonum pertinet, quod malefactores puniantur. Sed tamen NB. quantum ad hoc differt inter Inferiores Judices & supremum Judicem, scilicet Principem, cui est plenarie potestas publica commissa, Judex enim inferior non habet potestatem absolvendi reum à poena contra leges à Superiore sibi impositas, &c. Sed Princeps, qui habet plenariam potestatem in Republica, si is qui passus est injuriam velit illam remittere, poterit reum licite absolvere, si hoc NB. publicae utilitati videbit non esse nocivum.

§16. Hinc redditur Ratio evidens conclusionis. Nam si sine aliqua causa intrinseca vel personae vel delicti circumstantiis, exigente per naturam ut poena ordinaria mitigetur, poena mitigaretur, haec mitigatio esset formalissime condonatio

condonatio, quia feret ex clementia, vel liberalitate, & ex sine aliquo extrinseco, v.g. ob amicitiam, ob intercessionem aliorum &c. atque condonatio non est in Judicis potestate, ut penitus: ergo &c.

Colligitur etiam ex Novella 82. c. 10. ubi dicitur, non habere licentiam Judicem minus judicare quam juratum est, neque videtur clementiorem lege, quae aliquid disponit.

Confirmatur ex lege fin. C. ne Sanctum baptisma rei. ubi statuitur Judex eadem poena plebendum, quae fuisse reus, cuius poenam ipse mitigavit. ibi in fine. [Quae omnia ita custodiri decernimus, ut nulli Judicem liceat delatum ad se crimen minori, aut nulli coercitioni mandare, nisi ipse idem pati velit, quod alijs dissimulando concesserit.] Referunt etiam Carolus I. fecisse suspendi quendam Judicem, qui reum de jure condemnandum in amputationem capitis, condemnavit tantum in amputationem manus. Alias etiam poenas assignant DD. nempe quod fiat infamis, puniatur amissione bonorum, exilio, & decem libris auri, & denique poena criminis Lesae Majestatis. Sed has poenas crediderim variari pro gravitate delicti.

§17. Dicendum tamen II. Concessum est Judici, suo arbitrio mitigare vel augere poenam ex causa residente in ipsis circumstantiis, ex parte Rei vel delicti. Ita communissima sententia habet. Probat ex lege 1. ff. de Poenis. [Perspicendum est Judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituat, quam causa deposcit.] Ergo supponit lex, posse quandoque subesse causam remissius puniendi, vel durius in casu particulari, quam alioquin per leges generales statutum est. In quem sensum clare loquitur Imperator in l. 3. C. ex quibus causis infamia imponitur. [Eti si severior sententia dici debuit, (nempe considerando delictum in abstracto) tamen cum Proconsul vir clarissimus NB. certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, & ordine decurionum re benigne abstinere iusserit &c.] Omitto alios textus idem significantes.

In Ord. Crim. Carolina id pluribus in locis indicatur, nempe poenam alicujus delicti alioquin certam ac legibus definitam, pro ratione circumstantiarum, qualitate facti & conditione personarum, imputandam ac mitigandam esse. Sic dicitur art. 160. ponderandam esse conditionem & statum Personae in delicto furti, quamvis postea ibidem jubeat desuper esse contentiosos Jurisperitos, ut nempe arbitrium Judicis per arbitrium Jurisperitorum confirmetur.

Neque Judex sic mitigando poenam, recedit à legibus statutibus certam poenam. Nam

leges considerant delictum aliquo modo in abstracto, & secundum illas circumstantias, in quibus communiter committi solet: nec possunt leges pro omni possibili variatione circumstantiarum, ex quibus vel delictum extenuatur, vel poena, quae in alia persona est minus gravis, in tali particulari persona esse multo gravior, (sicut alapa rustico impacta est usque levior injuria, quam impacta Nobili) assignare diversas poenas & gradus poenarum, ut perse clarum est.

§18. Quando Judex ex causa mitigat poenam ordinariam, debet in ipsa sententia causam mitigandi saltem sub terminis generalibus exprimere: v. g. dicendo. *In his de causis animi nostrum moribus.* Et hoc requiritur pro securitate Judicis, ne teneatur in syndicato, non ad valorem sententiae, quia non est de substantia. Sed nunc ad speciales causas mitigandi sententiam ordinariam, descendamus, quae frequentiores occurrunt.

## CONTROVERSIA II.

Quomodo ratione aetatis poena mitiganda sit.

## SUMMARIUM.

Quinam tanquam infantes excusentur à poena. §19.  
An poena mortis puniendi infra aetatem quatuordecim annorum. §20.  
An Minores ratione aetatis excusentur à poena ordinaria. §21.

§19. Infantes adhuc usu rationis ad peccandum Theologicè carentes, (quales communiter reputantur usque ad septimum annum inclusive, nisi materia levet aetatem) hoc ipso non subjacere poenis, per se manifestum est, nam ubi non est culpa, non est locus poenae, quae supponit culpam: quod castigantur à parentibus aut instructoribus, eo sine puniuntur, quo equus calcabundus, canis flagellis castigantur, ut afflictionis apprehensione faciant quod exigitur, vel intermitant, quod improbat, absque honestati morali ab inhonestate discretionem. His accensent DD. aliqui etiam illos qui septimum quidem annum exceperunt, sed adhuc infantiae sunt proximi. Advertunt tamen, in hoc non esse pro regula habendam divisionem

visionem Mathematicam illorum septem annorum usque ad 14. quali non sit puniendus, qui necdum decimum cum dimidio annum excessit, sed potius ex defectu iudicij, iudicij arbitrio, pendere, an in ordine ad poenam juridicam intelligendam videatur fuisse doli capax. Hoc supposito

520. Dicendum I. Qui necdum decimum quartum annum expleverunt, (sive mares sive femellæ, nam in hoc non attenditur viripotencia) regulariter non sunt puniendi poenâ mortis, etiam si huiusmodi delicto, veluti furto, esset imposita poena mortis, sed mitiori poenâ, v. g. carceris, relegationis, virgarum &c. Itâ statuitur in Ord. Carol. art. 164. ubi tamen advertitur, quod si apparet, quod malitia supplevisset ætatem, possent, adhibito Iurisprætorum consilio, etiam poenâ mortis affici. Et supponitur in lege 14. ff. ad S. C. Sillan. ibi. *Trebius autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium, & tamen non sine ratione.* Ratio autem ibi assignatur, quia puer videns occidentum suum dominum siluit, nec opem advocavit.

521. Dicendum II. Minorenes à poena ordinaria regulariter non excusantur ratione ætatis. Hæc Conclusio est quidem contra communem, quam sequitur Farinaeus; verum in Imperio conclusio obtinet, ob Carolinam Ordinationem articulo 264. que solum illos fures ab Ordinaria & mortis poena eximi vult, qui decimum quartum annum necdum excesserunt: quod nullo magis ad atrociora crimina extendendum est, nam si in aliquo parcendum esset minoribus, profecto præ alijs in furto. Hinc Scabini dictaverunt poenam ignis cuidam incendiario sedecim annorum, & cuidam venefico septendecim annorum, & poenam gladij homicidæ quindecim annorum, & adultero septendecim annorum.

Confirmatur etiam Conclusio ex lege 37. ff. de Minorib. ibi. [In delictis autem minor annis 25. non meretur in integrum restitutionem, utique in atrocioribus. Nisi quatenus interdum Misericordia ætatis ad mediocrem poenam iudicem perduxerit.] Ubi imprimis particula *Utrique*, idem significat, quod, *Maximè*. Et ex parte: *Interdum*, colligitur, arbitrio Iudicis quandoque posse minui poenam ordinariam de Jure communi, nisi quis dicere malit, esse sermonem de Jure supremo, qui potest facere gratiam, quod videtur insinuare parte. *Misericordia*. Sed huius interpretationis Auctorem non habeo.

Textus, quos adversarij obijciunt, intelligendi sunt de ætate pupillari, & impubertatis, ut advertit Carpovius p. 3. q. 143.

### CONTROVERSIA III.

*Quomodo intuitu Senectutis, vel Debilitatis poena mitigari possit.*

#### SUMMARIUM.

*AN Senectus per se solum excuset à poena ordinaria.* 522.  
*Quomodo intelligenda leges aliud insinuantes. eod.*  
*Si poena ordinaria non est ultimum supplicium, quid Iudici in sese considerandum.* 523.  
*Quibus infirmis non sit decernenda poena corporis afflictiva.* 524.

522. Dicendum I. Senectutem per se solum, nisi aliud accesserit, v. g. defectus Iudicij aut semeliditium, quo quandoque senes repuerascentes ad infantiam redeunt, non excusare à poena mortis ordinaria. Ratio est, quia nullo Jure excusantur, imò ex natura rei sunt magis punibiles, quia supponitur in illis major prudentia, & clarior cognitio gravitatis delicti, minor nature vehementia, & per consequens major animi deliberatio in commissione delicti, unde & delictum est in genere moris gravius.

Quando verò in legibus (jam alibi adductis) videtur contrarium dici, maximè in l. 3. §. 7. ff. ad S. C. Sillan. ibi. *ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt.* intelligenda sunt vel de senectute ad infantiam redeunte, vel quando poena est arbitraria, & non certa constituta. Vel denique dicendum est cum Julio Claro q. 60. in praxi contrarium observari. Certè in veneficio æquali poenâ affectos esse senes duos cum alijs non senibus, ego ipse spectavi. Sic Scabini dictarunt poenam laquei furi 62. annorum, & feminae 73. annorum, & poenam gladij adultero 70. annorum, & alij 87. annorum, & patricidæ 60. annorum poenam Culci.

523. Dicendum II. Si poena ordinaria non est ultimum supplicium, sed alia corporis afflictiva, ut fustigatio, aut manus amputatio, considerandum est Iudici, an ratione senectutis & inde consequentis debilitatis, ad ferendos huiusmodi dolores imparis, sit poena conjuncta cum vite periculo: quo casu non est infligenda. Ratio est, quia ob hoc periculum vite annexum, esset hoc ipso excessus in poena, nam reus ultra poenam

poenam ordinariam conijceretur in periculum vite, in quod alij robustiores non conijciuntur. Quare in tali casu decernenda est poena mitior, quæ tamen respectivè sit in sese tam gravis, quam in robusto est poena ordinaria: & sic, formaliter loquendo, satis ad æqualitatem etiam senex punitur. Huiusmodi poenam putarunt Scabini esse Relegationem perpetuam: nam seni hæc poena non minus gravis est, quam robusto fustigatio.

524. Dicendum III. Qui tantâ laborant infirmitate, ut propterea torturæ subijci non possint, (de quo supra) ob periculum gravius lædendi quam per torturam licet, illis etiam poena corporis afflictiva non est decernenda. Ratio est, quia militat ratio contra huiusmodi poenam, quæ militat contra torturam, nempe periculum gravius lædendi quam per poenam ordinariam intenditur.

Quia verò hæc ratio non procedit, quando poena ordinaria est ultimum supplicium, ideo ratione infirmitatis poena mortis non remittitur, quin potius acceleratur, ne mors naturalis præveniat, & delictum maneat impunitum. Non dubito tamen, posse intuitu infirmitatis quandoque ultimum supplicium in gradu acerbiorè mutari in minus asperum, eo quod infirmitas addat poenæ corporali augmentum, v. g. podagrico putem posse remitti tractionem ad locum supplicij.

### CONTROVERSIA IV.

*Quomodo cum Furiosis & Amentibus procedendum.*

#### SUMMARIUM.

*DE* quibus furiosis sit sermo. 525.  
*Quomodo puniendus reus ingenij grossi & simplicis.* 526.  
*Quomodo procedendum cum delirantibus per intervalla.* 527.  
*An affirmari amentiam credendum, vel potius amentia probanda.* 528.  
*Quid sit constet fuisse furiosum ante tempus delicti.* 529.  
*Quid sit habitus sæpè lucida intervalla. eod.*  
*Quid dicendum de delirantibus solum in certa materia.* 530.

525. Sermo est de furiosis, quibus mens ita turbata est, ut non possint discernere honestum ab inhonesto, & ideo careant libertate requisita ad peccandum, & somniantibus sunt similes, quique pro aliorum securitate solent catenis alligari, vel certo loco includi, in quem furorem videmus quandoque homines innocentissimos, probatissimos, & ab omni gravi delicto remotissimos incidere.

Certum autem est I. Eum de quo hominum intelligentium, præsertim Medicorum, iudicio constat, tali furore affectum fuisse, dum v. g. homicidium commisit, (in hoc enim furiosi præcipuè delinquant, non posse ullâ poenâ puniri, tam parum quam infans, quia æquè caret usu rationis, & incapax est culpæ theologice, quæ ad poenas per iudicem decernendas semper supponitur. Supervacaneum proinde est, in afferendis iuribus redundare.

526. Certum est II. Eum qui non penitus est usu rationis privatus, sed est homo grossus, & valde simplex, non ab omni poena excusari, mitius tamen puniendum esse in quantum Iudici apparet ejus animum fuisse doli vel late culpæ capaxem. Rarius autem inveniuntur, qui ex hoc capere excusentur, cum stolidi huiusmodi homines non sint prout ad alios invadendos, nec ita iram proclives.

527. Certum est III. Aliquos delirare, & furorem pati per intervalla, ita ut quandoque ad plenum rationis usum redeant, cuius rei luculentum exemplum habuimus his diebus dum hoc scribo, in quodam Studioso ex calida febris decumbente, & denique mortuo, qui toties ad serenitatem mentis rediisse dicitur, quoties ad eum Sacerdos accessit, sive ad excipiendam Confessionem, sive ad præbendum sacrum Viaticum, sive ad extremam Unctionem conferendam, & semper eo recedente iterum delirasse. De his etiam certum est, quod si constet eum deliquisse, v. g. hominem occidisse dum furor detentus fuit, non posse puniri ullo modo. quia ad excludendam culpam non requiritur perpetuitas amentia: e contra si constet eum occidisse, dum lucidum habuit intervallum, & rationis compos fuit, dum habuit intervallum, & rationis compos fuit, eum esse puniendum: (eo modo quo mox dicitur) quia præcedens, vel subsequens amentia non tollit malitiam commissam tempore sanæ mentis, ut per se clarum est. His præmissis

528. Quaritur I. Si reus alleget amentiam, accusator verò neget, cuiam incumbat probatio, seu melius, an asserenti amentiam, an verò asserenti usum rationis incumbat onus probandi.

Dicendum I. Reo incumbit onus probandi amentiam, si ante commissum delictum

non constabat, quod fuerit furiosus. Ratio est, quia homo adultus presumitur habere usum rationis, nam amentia & furor tollens usum rationis, est de raro contingebus, & contingit ex accidenti, præter nature intentionem. Habetur etiam casus in cap. fin. de success. ab intest.

§ 29. Dicendum II. Accusatori incumbit onus probandi, fuisse extra furorem tempore commissi delicti, si constet reum fuisse furiosum ante tempus delicti: adeoque accusator debet probare, quod redierit ad usum rationis. Ratio est, quia furor presumitur esse durans, & habitualis, donec per signa externa manifestum fiat, rediisse serenitatem. Sicut Theologi dicunt, eum qui aliquid voluit, habitualiter perseverare in illa voluntate, donec illam retractet, & consequenter retractionem esse probandam illi, qui priorem illam voluntatem impugnat, ut dicitur in lege 22. ff. de probat. Eum qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.

Seca, quid sit constet, reum quidem furiosum fuisse, & habuisse sæpe lucida intervalla, sed non constet, an tempore delicti habuerit, vel non habuerit? Respondet Jason in l. 9. C. qui testamenta facere poss. quod si furiosus furorem habeat successivum, licet aliqua intervalla existant, tamen quidquid tunc agit, in ipso actu & tempore furoris fecisse presumitur, allegans glossam in c. ult. verbo confortem de success. ab intestato. & merito, quia actus ipse delicti est furioso quam homini sanæ mentis longè similior & convenientior.

§ 30. Et tandem quid dicendum de illis, qui solum in aliqua certa materia delirant, in reliquis omnibus sapiunt? Vg. aliquis sibi persuasum habet, se creatum esse Cardinalem, aut Regem, vel, se adeptum esse opulentissimam hereditatem. Respondeo, inter hos esse discrimen: nam quædam huiusmodi objecta sunt in se impossibilia, circa quæ prædominans melancholia potest ita phantasiam occupare, ut in reliquis habeant plenum usum rationis. Et circa hos libenter assentior Carpozio, universum pronuntiant, huiusmodi melancholicos esse quidem à pena ordinaria eximendos, non tamen ab omni pena, sed arbitrio iudicis extra ordinem puniendos. Verùm, alij sunt, qui sibi firmissimè imaginantur impossibilia, & ab omni ratione nimis aliena. Vg. se totos esse viros, se esse primam, aut secundam, aut tertiam personam ex SS. Trinitate. huiusmodi (quidquid dicat Carpozio) ego pro privatis omni rationis usu habendos puto, nec proinde

puniendos, non obstante, quod videri possent in alijs sapere, eo quod de alijs omnibus coherent, & nullà manifestatà stultitià loquantur, hoc enim provenit ex radicatis speciebus intentionibus circa alia objecta, unde scimus, etiam Maniacos artes perfectè exercere.

### CONTROVERSIA V.

*An, & quousque Ebrietas ab ordinaria pena excuset.*

#### SVMMARIVM.

**E**brietas proprie, & theologicè talis, hoc est privans usu rationis, non minus excusat quam infantia. 531.

Puniendus tamen est extra ordinem ob culpam, quam in se inebriando presumi potest commississe, ponderatis circumstantiis. 532.

Ebrietas non plena, nec usu rationis privans, non excusat ab ordinaria pena. 533.

An contra allegantem ebrietatem stet presumptio, quod non carverit usu rationis. 534.

An post reo deservi paramentum. 535.

Quid sit non possint haberi testes de credulitate ebrietatis. eod.

§ 31. **C**ertum est, & ex præcedentibus facile deducitur, quod ebrietas strictè sumpta, privans usu rationis, excuset à pena delicti in ebrietate commissi, si constet, nec in hunc finem, ut tale delictum committeretur, fuisse ebrietatem procuratam, nec usum rationis ulum adfuisse delinquenti. Talis enim nihil differt ab infante & furioso, & non raro contingit, ut quis absque ulla se inebriandi intentione inebrietur, ne dum ex intentione committendi Vg. homicidium aut adulterium, aut loquendi injuriosa, aut blasphema. Et in hoc conveniunt cum Theologis etiam Juristæ, tam Legistæ, quam Canonistæ, quos refert Farinacius q. 53. & Tiraquellus de penis temper. causa 6. n. 1. & seq. qui etiam varios Juris textus afferunt, sed absque necessitate, eum etiam absque illis res sit certissima.

§ 32. Dicendum I. Quamvis ebrius ob delictum in ebrietate commissum, non possit puniri penâ ordinariâ, quâ dolus puniatur, puniendus

dustamen est ob delictum quod presumitur commississe se inebriando, & se exponendo periculo committendi deinde delictum in ipsa ebrietate. Ad iudicium autem arbitrium spectat ponderare circumstantias personæ, Vg. an sit aliàs solita se sponte inebriare, sciens se in ebrietate rixas solere excitare, vel potius, an hic, & nunc ex respectu quodam humano ab alijs seductus, per quandam imprudentiâ, culpabilè tamen, in ebrietate lapsus sit, & ex istis meriti gravitate malitiæ in procuranda, vel non devitanda ebrietate, & secundum illam penam moderari.

§ 33. Dicendum II. Si ebrietas non fuit completa, & usu rationis privans, sed solum aliquam capiti gravitatem aut vertiginem induxit, tunc ne quidem à pena ordinaria excuset. Ratio est, quia inter ratione præditos utique dantur gradus: nec ex eo quod Titius sit minus sapiens aut sagacis ingenij & intellectus quam Cajus, hoc ipso si ambo committant par delictum, Cajus ordinariâ, Titius solum extra ordinem puniatur: nam inter hos gradus, & excessus non discernunt, inò nec possunt leges discernere: ergo poterit in reo non nihil madido tantus adesse usus rationis, quantus est in aliquo, qui totus sobrius est: ergo sicut iste non excusatur ab ordinaria pena, ita nec ille excusandus erit.

§ 34. Dicendum III. Contra reum volentem præterdere pro sui defensione ebrietatem, stat presumptio, quod non fuerit plene ebrius, nisi contrarium legitime probet eo modo, quod supra dictum est esse probandam innocentiam, aut nisi contrariâ fortiori presumptione elidat. Hac ratione puto esse intelligenda statuta Academicarum, ut non admitatur excusatio Studiosorum prætextu ebrietate. Existant etiam plures huiusmodi Imperiales Constitutiones, præsertim Caroli V. qui in ditionibus & provincijs suis hereditarijs, editis, & diplomatibus Anno 31. editis cavet, ne ebrietas in cædibus, quæ sæpe à vinolentis committuntur, excusationem mereretur, iustitque ut non leviter homicidæ ebrij punirentur, primò ob ebrietatem turpem, secundò NB. pro crimine in ebrietate commissio: & ita observari testatur Welfenbecius ad leg. Corn. de Sicarijs n. 24. qui tamen addit, quandoque penam mitigari. Quod intelligendum puto, quando dubium esset, an fuerit plena ebrietas, & aliqua presumptio aut probatio in contrarium.

Ratio autem conclusionis est, quia illud est presumendum, quod plerumque fit, & quod nisi presumere, aperiretur via delictis impunè committendis, & quando huiusmodi presumptio servit, & aliquo modo necessaria est, ad absterrendos homines. atqui ita se res

habet in casu nostro, plerumque enim qui post computationes rixantur, aut alios lædunt graviter, non censentur plene ebrij, quod inde colligitur, quia post commissum delictum non sunt ita stupidi, ut non fugiant ad asyla, vel domum se conferant, & occultent; & præterea nemo annullat illorum contractus, transactiones, promissiones, sponsones, quas sæpe faciunt ludendo in ebrietate illa: ergo supponuntur habere sufficientem usum rationis ad cognoscendas obligationes, & per consequens gravitatem delicti.

§ 35. Dicit aliquis. Videtur assentiri plenam ebrietatem, esse deferendum juramentum, nam quæ ab animo dependent, in illis statatur dicto assentens cum juramento, ut habet glossa in §. alie Inst. de actionib. 32. In criminalibus, quando contra reum est presumptio, non fit causa decisio per juramentum regulariter loquendo, sed plena probationes requiruntur.

Replicabis. Quid sit non possint haberi ulli testes, qui testentur de credibilitate ipsum fuisse ebrium. Ad hoc respondet Carpozio, tunc locum esse torture, ad eruendam veritatem, an fuerit revera ebrius necne. Ratio est, quia non videtur illi auferenda probatio defensionis, & purgationis contra præsumptionem. Et ita etiam Scabini apud eundem responderunt. Quod quidem non difficulter admitterem, quando presumptio non est vehemens, quod habuerit sufficientem usum rationis: alioquin erit in potestate Rei, se liberare à pena ordinariâ, asserendo per torturam ebrietatem, etiam cum minime ebrius fuerit. Neque hæc videtur esse intentio statutorum, ut asserens ebrietatem sit admittendus ad torturam, quandoquidem dicunt, assententi non esse credendum, excusationem non esse recipiendam, esse delictum severius puniendum, quam si extra ebrietatem esset factum, nempe propter ipsam ebrietatem, quod sanè non ferret, si admitteretur ad purgationem per torturam.



## CONTROVERSIA VI.

*An Surdus simul & Mutus excusetur à pœna ordinaria.*

## SUMMARIUM.

**Q**uando constat surdum & mutum habere usum rationis ad celebrandos contractus, non excusetur. 336.  
Quid si non possit nisi nutibus crimen fateri, an testibus convincendus. eod.

336. **R**atio dubitandi est, quia plerumque tales carent usu rationis. quando scilicet à nativitate & natura tales sunt, non item qui superveniente vicio tales fiunt. Quin imò nec qui à nativitate tales sunt, semper usu rationis carent, ut testantur DD.

Dicendum est, quando constat talem habere usum rationis sufficientem ad celebrandos contractus, nulla est ratio cur excusetur à pœna ordinaria, si quidem per testes legitimus de delicto sit convictus, vel, si scribere scit & legere, crimen legitimo modo sic scribendo confessus.

Quod si scribere nescit, sed solum nutibus & gestibus solet mentem suam explicare meliore modo, talis non nisi per testes convictus potest pœna ordinaria puniri. Ratio est, quia non potest edere claram, certam, categoricam, & omni ambiguitate carentem confessionem, qualis in criminalibus ad pœnam ordinariam requiritur. Nam nutus & gestus sunt valde fallaces, & diversum sensum facile recipiunt, & quia non audit interrogantem, nunquam Index certus erit, an gestus & intimationes Judicis in eo sensu accipiat, quo eos Index loco vocalis interrogationis adhibet: ergo requiritur, ut testibus convincatur, nec aliqua ratio quâ se defendere possit, appareat.



## CONTROVERSIA VII.

*Quando delictum ex calore iracundia mitius puniatur.*

337. **N**on est sermo de casu quo quis ab iracundia ita commoveretur, ut usum rationis, vel omnem deliberationem excluderet, prout dicuntur carere libertate Moxus primo primi. Hujusmodi ira difficulter poterit ab allegante probari, quandoquidem ratio fiunt graviora delicta, quibus proximus offenditur, per motum primo primum, sed cum aliqua deliberatione, nisi loquendo de injuriis verbalibus, vel de Blasphemia, quæ sæpè fit omnino indeliberatè & inconsideratè, præsertim ab habentibus consuetudinem blasphemandi. Ob quam causam Imperator Maximilianus I. Blasphemanti aliquo modo indulgendum censuit in Receptu Wormat. de Anno 1495. De reliquis ergo ex iracundia delinquentibus

338. Dicendum est, tunc solum pœnam ordinariam in arbitrariam commutari ob iracundiam, quando lætus lædenti antecedenter fortem causam præbuit, quâ ad tantam iram commovit, ut in sui defensione modum culpata tutela excesserit, prout jam supra explicatum est: ceterum, quando homo biliosus ex odio vel alia aversione seipsum ad iracundiam commovet, aut eam à natura excitatam, cum posset, non reprimat, sed illi indulget, tamque fovet, non est cur ab ordinaria pœna excusetur, alioquin vix unquam in hujusmodi delictis ordinaria pœna locum haberet.

## CONTROVERSIA VIII.

*Quomodo ob Transactionem cum parte offensa possit ordinaria pœna in mitiorem commutari.*

## SUMMARIUM.

**A**n, & qualis transactio præjudicet Judici. 339.  
An facta transactio cum parte læsa, possit Index inquisitorie procedere. 340.

339. **Q**uando delinquens cum accusatore transigit, jam supra dictum est, per hoc

## CONTROVERSIA IX.

*An propter Nobilitatem aliquid de pœna ordinaria remittendum sit.*

## SUMMARIUM.

**Q**uid ex consuetudine indulgeatur Nobilitati in pœnis corporis afflictivis. 342.  
Quid in delictis pœnam ultimam supplicii promerentibus. 343.  
Quid in delictis pœnam pecuniariam promerentibus. 344.  
Quid si delinquat Nobilis sub colore, & pretextu Nobilitatis. 345.

341. **A**ffirmant non pauci, ob varios Juristæ jam abibi relatos, in quibus sit mentio discriminis faciendi inter personas Nobiles, & Viles; & AA. videri possunt apud Farinacium g. 89. in causa 18. a. n. 93. Contra apud eundem non delunt AA. qui volunt Nobiles gravius puniendos, saltem ob illa delicta quæ Nobiles specialiter dedecent, quia gravius delinquant.

Aliqui denique limitant ad pœnas corporis afflictivas, sed necem non inferentes: & tanta denique est varietas opinionum, ut videantur potius de consuetudine locorum, quàm de jure scripto loqui.

342. Dicendum videtur I. In pœnis arbitrariis, sed corporis afflictivis, ut est fustigatio, incarceration &c. consuetudo habet, ut aliter Nobiles quàm humilis conditionis homines puniantur, quamvis, ut jam alibi declaravi, in æstimati ne morali, & formaliter loquendo æqualiter puniantur. v.g. homo vulgaris fustigabitur, quæ pœna non est respectu talis personæ gravior, etiam cum relegatione coniuncta, quàm sola Relegatio Nobilis, vel deturbatio de nobili officio, vel magna multa pecuniaria.

343. Dicendum II. Nisi aliqua speciali lege, privilegio, vel consuetudine, expressè Nobiles in aliquo delicto ultimam supplicii promerente, eximantur, non minùs quàm alij sunt pœna ordinaria puniendi. Ità sentit etiam reipsa Farinacius, & Carpovius, asserens, quòd etiam Jura contrarium in genere constituisent. per consuetudinem essent abrogata. Sed in rei veritate Jura non sunt contraria, quia loquuntur in sensu conclusionis primæ. Nec est credibile, quòd Nobilitas sit ad hunc effectum introducta, vel hoc privilegio donata, ut Nobiles magis impunè delinquent

hoc non præjudicari Judici, quominùs ex officio possit contra eum procedere per Inquisitionem, imò nec impediri alium, quominus accusare eundem & ob idem delictum possit. Quod si insuper cum fisco transegerit, & compositionem fecisset, non posset amplius ab alio accusari, nec etiam contra ipsum per Inquisitionem procedi, ut per se patet, manente tamen obligatione satisfaciendi privatis, v. g. hereditibus pro damno dato, quam Index superior non intendit tollere, imò nec potest, nisi bono publico exigente, & per dominium altum, quod in tali necessitate habet in omnia bona subditorum.

340. **Q**uæritio est, an, quando facta est transactio cum parte læsa, possit Index per inquisitionem procedere ad pœnam ordinariam. Negat universim, & in specie quidem in homicidio, Virgilius Pingizius apud Carpovium, asserens Dominos Jenenses aliquoties ita pronuntiasse ac condemnasse homicidas, qui pacem cum offenso fecerant, vel in pœnam relegationis, vel in pecuniariam multam fisco applicandam, aliquando etiam fustigationem.

Rectius tamen mihi videtur sentire Carpovius g. 148. n. 2c. & seq. tunc solum posse mitiorem pœnam imponi, quando præter transactionem alia prægnans causa concurrat, loquendo de delictis gravioribus: in crimine tamen adulterij, injuriarum, & maxime in crimine furti, existimari, quòd si dominus rei ablata cum fure transigit, vel injuriatus injuriam remittat, debeat ordinaria pœna mitigari. Carpovio libenter assentior in crimine furti, nam per transactionem redditur læso damnum, & ideo secundùm Carolinam non est locus pœna capitali, quæ tunc solum infligi potest, quando alter damnum passus est. In adulterio non est mihi res adeo expedita, ubi non apparet, quomodo per transactionem tollatur damnum illatum, nec dubito, quin adulterium pœna ordinaria puniendum esset, etiam si maritus esset leno, & antecedenter consentiret in adulterium cum sua uxore. Non puniatur ergo adulterium præcisè ob damnum vel injuriam marito factam, sed quia Respublica per adulteria graviter læditur, neque in Jure statutum est, ut pœna adulterij ordinaria tunc solum infligatur, quando non est transactum, sicut de furto habetur in Ordinatione Carolina. Quod si tamen consuetudo habeat, ut nec Adulterium aut alia Injurie puniantur pœna ordinaria, nisi quando non est transactum, ea utique erit Judicij observanda, quia est rationabilis: cui enim læsus ignoscit, æquum est, ut etiam Index saltem ex parte aliquid de pœna remittat, cum in hunc finem sit transactum, nec Respublica inde damnum timere debeat.

linquere possint, cum potius Nobilitas debeat illis esse stimulo à delictis abstinendi. & sicut qui privilegio abutitur, meretur privilegio privari, ita & qui Nobilitate abutitur, eamque de decore afficit, non est ut Nobilitas tractandus, sed ut vulgaris, quibus se voluit per delicta assimilare.

§44. Dicendum III. In criminibus quibus poena pecuniaria decernitur, Nobiles ratione opulentiae sunt, ceteris paribus, gravius puniendi quam humiliores & exiguarum fortunarum.

Ratio est, quia ut poena evadat formaliter aequalis, debet summa eò usque crescere, ut Nobilibus per eam respectivè æquè affligatur, ac plebejus per minorem summam.

§45. Dicendum IV. Nunquam Nobiles sunt mitius puniendi, quando sub colore, & pretextu Nobilitatis peccant. Neque etiam quando in delicto sunt contumaces, & perseverantes. Sed in his consuetudo attendenda, & pleraque iudicis arbitrio committenda sunt.

### CONTROVERSIA X

*An Judex inferior possit poenam ordinariam mitigare Reo, qui sponte delictum confessus est: ubi etiam de intercessione puella, & artis singulari peritiam.*

#### SYMMAR IV M.

**L**audabiliter ager Judex recurrendo ad Principem. §46.

Triplex tempus considerabile in spontanea confessione. §46.

Refertur Opinio favens consenti. §47.

Refertur Opinio limitans. §48.

Refertur Opinio rigida. §49.

An Judex teneatur sponte consenti poenam mitigare. §50.

An à Jure concedatur Judici inferiori hæc mitigandi potestas. §51.

Intellectus can. 11. ca. 12. q. 1. & legis 5. §. 7. C. ad Leg. Jul. Majest. eod.

Quid dicendum de puella se offerente ad nubendum condemnato. §52.

An reo parcendum ob insignem peritiam artis valde utilis Reipublice. eod.

Quinam Magistratus possunt Reo gratiam facere. §53.

§46. Erratum est, laudabiliter acturum Judicem, si Principi hæc spontaneam Re-

confessionem denunciavit in eum finem, ut Princeps habeat causam rationabilem mitigandi poenam ordinariam: nam licet leges poenam ordinariam constituerint non minus pro confesso quam pro convicto, confessus tamen, præ convicto, ob suam sinceritatem & veritatis amorem, est utique gratiæ & clementiæ dignior quam qui pertinaciter negat donec convincatur.

In hac spontanea confessione triplex tempus considerari potest. Primum, si se ipse proprio motu sitat, & crimen fateatur, antequam à Judice citetur. Secundum, quando citatus est, sed necdum incarceratus. Tertium si post incarcerationem, sed antecedenter ad omnem torturam comminationem. Qui crimen primum confitetur postquam à Judice citatus, & ad instantiam accusatoris aut Fisci examinatus est, dicitur confessus metu probationum, quia probabiliter cogitare poterat, adversarium venisse probationibus instructum ad Judicium. Ita communiter DD. interpretantur. Verum, Farinacius cum quibusdam alijs aliter interpretatur, & dicit, eum dici confessum meta probationum, qui à principio negavit, & postea dubitans de probationibus faciendis, delictum fatetur, & sic post litis contestationem. Bartolus & Baldus dicunt, non solum cum dici confessum, qui tractus ad Judicium statim interrogatus, antequam testes recipiantur, fatetur, sed etiam eum, qui post negationem statim confitetur, dummodo accusator vel Judex ex illa negatione non fuerint onerati probandi necessitate. His prænotatis

§47. Prima Opinio valde communis est, quod sponte confessus, quamvis metu probationum, possit à Judice mitius puniri, quamvis severius, quam ille, qui non metu probationum confessus est, sed necdum citatus ipse se stitit. Falsum autem est (ut hoc obiter dicam) quod asserit Farinacius q. 81. n. 177. neminem reperiri tam stultum, qui non vocatus vadat ad confitendum delictum coram Judice. Nam exemplum talium non desunt, qui conscientie perpetuo remorsu adacti, malunt poenam ultimi supplicij sustinere, quam talem intermum carnificem tolerare, & ideo se stitunt Judici, imò rogant, ut cum ipsis quod juris est fiat. Verum, quia hujusmodi paucissimi sunt, ideo bene advertit idem Farinacius, quod communis opinio sit intelligenda etiam de eo, qui metu probationum confitetur, quia etiam aliquo modo dicitur sponte, hoc est non expectatis probationibus nec torturâ, confiteri.

§48. Secunda Opinio concedit hæc mitigationem fieri posse ei, qui non metu probationum, adeoque necdum citatus, confitetur crimen: negasset tamen id fieri posse illi, qui primum

primum postquam citatus est, fateatur, etiam si illud nunquam negaverit.

§49. Tertia Opinio omnino negat posse à Judice inferiore poenam ordinariam mitigari, ne quidem illi qui maxime sponte crimen confessus est. Hanc tenet Clarus q. 60. asserens ita in praxi observari: quod tamen ad probandam hanc Opinionem non sufficit. Nam, quæstio non est, an Judex teneatur eam mitigare, & quod non teneatur, bene probatur ex praxi, sed est quæstio, an id possit facere, esto non teneatur. Eandem sententiam pluribus relatis tandem approbat Farinacius n. 173. (ubi in meo exemplari est ommissa particula Non.) non obstante quod prius posuerit hæc Regulam, *mitius agi cum sponte confesso, quam cum convicto*. Quam regulam postea ipse evertit & impugnat: quod huic Auctori valde frequens est, & ideo si solum obiter inspicitur, facile lectorem decipiet.

§50. Dico I. Judex non tenetur sponte consenti poenam ordinariam mitigare, sed absque ulla injustitia potest illi poenam ordinariam decernere. Ita non solum habet praxis, sed etiam inde probatur, quia Jura nusquam hoc præcipiunt, & quando constituunt poenam ordinariam alicui delicto, nunquam faciunt discrimen inter sponte confessum, & convictum. Ergo nec Judex, qui secundum Leges judicando fungitur officio suo, peccabit in legem, decernendo poenam ordinariam sponte consenti.

§51. Dico II. Non invenitur ullo Jure concessa hæc potestas Judici inferiori, ut si velit, possit poenam ordinariam mitigare, sed tenetur decernere poenam à Jure constitutam, nisi à Principe gratia fiat. Probatur solvendo argumenta contrariæ opinionis.

Obijciunt I. Ex can. 11. qui est S. Augustini, c. 12. q. 1. sed nihil ad rem. S. Augustinus loquitur de Religiosis proprietarijs puniendis pro conservanda illibata paupertate, & religiosa disciplina: [Quicumque autem in tantum progressus fuerit malum, ut occultè ab aliquo literas, vel quodlibet munus accipiat, si hoc ultro confiteatur, parcatur illi, & ore tur pro illo. Si autem deprehenditur, atque vincitur, secundum arbitrium Presbyteri vel Præpositi gravius puniatur.] Si iste locus aliquid probaret, omnis omnino poena sponte consenti remittenda esset.

Obijciunt II. Ex lege 5. §. 7. C. ad L. Jul. Majest. æquè parum ad rem. nam Imperator ibi vult omnia poenam remitti manifestant prodicionem. Ibi. [Is verò qui usus fuerit factione, vel sero (incognita tamen adhuc) consiliorum arcana patefecerit, absolute tantum ac venia dignus habeatur.] Et

merito, quia sic allicuntur ad manifestandas prodiciones, & talis reus non præcisè manifestat suum crimen, sed prodit alios, & impedit gravissimum malum imminens: & ideo Imperatori auctoritate fit illi gratia & venia.

Obijciunt III. Legem 13. pr. ff. de Jure Fisci. ubi nullus sermo de confitente delictum, nec de remissione poenæ, sed potius de præmissis. [Edicto D. Trajani, quod propofui, significatur, ut si quis, antequam causa ejus ad ararium deferatur, professus esset, eam rem quam possidet, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem sibi retineret.] Vides quam sæpè impertinentibus Juribus aliqua Sententia invalescat.

Obijciunt denique (omnium impertinentissimè) legem un. C. de his qui se deferunt. ubi sermo est de deferente ad Fiscum hereditatem quam retinere non licet, & ille præmiatur, occultatur verò punitur. Legatur lex ipsa, quam non refero. Et hæc sunt Jura, quæ asserunt pro communi Sententia Carpovius, qui tamen deinde refert plura præjudicia Scabiorum, quæ favent nostræ Sententiæ.

Censeo itaque, theoreticè loquendo longè probabilius esse, non posse Judicem inferiorem absque consensu & gratiâ Principis, vel qui in criminalibus instat Principis est, vel ab eo potestatem habet, ob quamcumque spontaneam Rei confessionem, à poena ordinaria recedere.

§52. Idem dicendum est de casu, quo puella inupta se offert ad nubendum condemnato; nam nullo scripto Jure id cautum est, ut ad hujusmodi oblationem reus sit à poena ordinaria liberandus; quidquid sit de consuetudine Franciæ vel Hispaniæ, de qua aliqui antiquiores Scriptores testantur, quæ fortè illorum tempore fuit. In Imperio non practicitur, nisi quod ad hujusmodi intercessionem fortè sententiæ executio differatur ad aliquot dies, donec, oblata Principi supplicatione, ab eodem responsum habeatur.

Idem denique dicendum, quando Reo videretur parcendum ob Artificij Reipublicæ valde utilis peritiam insignem, quo casu non est dubium, rectè facturum inferiorem Judicem, si Principi significet, & Artificis præstantiam exponat, ut consideret, an operæ pretium sit vitæ parcere, ob emolumenta ex Arte speranda.

§53. Quæres, quinam Magistratus possint reo gratiam facere, & poenam vel totam vel ex parte condonare. R. Possent omnes illos Magistratus, quibus Regalia, ac Jura territorialia competunt, ut sunt Principes, Comites, Civitates, alijque Status Imperij. Ita Carpovius q. 150. n. 8. Sed hæc Quæstio proprie ad Jus Publicum spectat, quibusnam Regalia competant,

competant, ita ut in suo territorio idem possint, quod Imperator in Imperio. Sicut & illa quæstio, an expediat fieri gratiam homicidis, quam quaestionem accurate tractat Carpovius, apud quem videri potest, ubi etiam tractat, quas penas possint Inferiores Magistratus mitigare pro lubitu: quod totum pendet à locorum consuetudine. Et quamvis ipse asserat, Relegationis penam posse ex gratia remitti, scio tamen, à Serenissimo Electore nostro alicui Magistratui hanc potestatem aliquoties practicanti denegatam fuisse, & rescriptum, posse quidem Magistratum illum penam decernere, Gratiationem verò ad se spectare.

## CONTROVERSIA VI.

*Quomodo pœna ob Multiplicata Delicta aggravari aut cumulari possint.*

## SUMMARIUM.

**R**efertur Jura sibi in speciem contraria. 554.  
 Ex pœnis ultimi supplicij diversis delictis commensuratis, acerbior eligenda. 556.  
 Quidsi minoris delicti pœna contineat exasperationem majoris pœnae. eod.  
 Quidsi concurrant delicta, quorum singula iterata exasperationem promerentur. eod.  
 Quidsi delictum minus promeruit pœnam afflictivam compossibilem cum pœna majoris. 557.  
 Quid habeat consuetudo in puniendis pluribus delictis diversas pœnas afflictivas promerentibus. 558.  
 Ex consuetudine omnis pœna corporis afflictiva habet in Imperio connexam Relegationem. eod.  
 Quidsi minus delictum promeratur solum pœnam non afflictivam. 559.  
 Quidsi concurrant plura leviora delicta, promerentia diversas pœnas compatibiles. 560.

554. **D**ifficultatem non levem ingerunt Regula Juris, quæ sibi in hoc puncto videntur adversari, & in multis casibus simul observari non posse. Est in primis Regula communiter approbata, quòd plura delicta non unica, sed pluribus & diversis pœnis plectenda sint, arg. legis 2. ff. de privatis delictis. (Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut

ullius impunita detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit penam. Qui igitur hominem subripuit, & occidit, quia subripuit, furti, quia occidit Aquiliam teneat, neque altera harum actionum alteram consumit.]

555. Ex adverso est alia Regula, quòd major pœna absorbeat minorem: & sæpe absurdum esset, minorem pœnam præmittere, & postea infligere majorem, v. g. si quis duo delicta commisisset, quorum unius pœna esset fustigatio, vel relegatio, alterius decapitatio vel suspendium, absurdum esset prius fustigari, vel relegari, & postea capite plecti. In hac difficultate aliqui, ut Farinacius, brevi se expediunt, dicendo, hoc Judicis arbitrio relinquendum, qui locorum consuetudinem observabit, vel si consuetudo non exstat, suo vel aliorum Jurisperitorum Judicio rem definit. Sed nunquid Jurisperiti consulti iterum ad alios remittent? & cum non possit procedi in infinitum, quid tandem ultimò interrogati respondere possint est videndum. Itaque

556. Dicendum I. Si singula ex pluribus delictis, ab eodem reo commissis, pœnam mortis merentur, sed unum altero acerbior, ea quæ acerbior est & gravior, est infligenda, prætermisâ leviore, quia non sunt compossibiles amba, v. g. pœna gladij & suspendij.

Dicendum tamen II. Si minoris delicti pœna contineret aliquam exasperationem pœnae principalis, quæ posset cum pœna gravioris delicti consistere, v. g. si quis ob latrocinium & incendium esset puniendus, quamvis pœna ignis absorbeat penam rotæ, non absorbet tamen penam adustionis forcipibus faciendæ, & ideo prius quàm comburatur, adustio præcedet.

Sed, quid si concurrant duo delicta, quorum singula seorsim sumpta, si iterentur, merentur exasperationem v. g. adustionis, non tamen, si tantum semel. v. g. Latrocinium & parricidium. Si inquam hæc concurrant, sed non nisi semel sunt commissa ab eodem, an propter concursum adhuc pœna graviori, nempe culeo accederet adustio? Ità pronuntiavit Scabini Saxonie apud Carpovium; cujus ratio esse posset, quia delictum minus videtur æquivalenter in altero iteratum esse.

557. Dicendum III. Quando delictum minus promeruit penam corporis afflictivam v. g. fustigationem, & delictum majus penam mortis, quamvis hæc pœna possent cumulari, consuetudo tamen habet, ut pœna mortis absorbeat fustigationem. Ità cum Faan: & alijs asserit Carpoviusq. 132. n. 64. Dices. Cur ergo non etiam absorbeatur pœna adustionis? Respondent,

Respondent, quia aliud habet consuetudo, adde-rem ego, quia adustio non est pœna quadam principalis, & adæquata alicujus delicti, sed accessoria.

558. Dicendum IV. Consuetudine etiam receptum est, ut ex pluribus pœnis corporis afflictivis, per diversa delicta promeritis, una solum infligatur, v. g. amputatio manûs, prætermisâ fustigatione. Verùm fustigatio non absorberet amputationem digitorum, vel auricularum, prout nuperimè Abenspergæ observatum est, fortè quia etiam communiter abscessio aurium non est nisi pœna accessoria fustigationis. Sicut etiam non absorberet pœna Numellarum.

Dicendum V. Ex consuetudine omnis pœna corporalis habet in Imperio connexam Relegationem perpetuam, seu indefinitam, hoc est, donec impetretur venia redeundi. Colligitur ex Ord. Carol. a. 198. Speciale tamen quid observatur in amputatione digitorum illius, qui contra datam fidem, & cautionem de non redeundo redit ante lapsum temporis definitæ relegationis, nam talis non relegatur perpetuò, sed prior temporalis relegatio repetitur cum amputatione digitorum ob reditum.

Dicendum VI. Quando cum delicto promerente penam corporis afflictivam concurrat delictum levius promerens solum penam civilem, hoc est non afflictivam, ut est pœna carceris aut pecuniaria, solet solum infligi pœna corporalis, intermisâ penâ civili: & absurdum esset (ut putat Carpovius) si Judex una

cum fustigatione, vel manûs amputatione, indiceret multam pecuniariam. Itaque moribus receptum est, ut major absorbeat minorem, nisi omnes essent pœnae civiles, & compossibiles. De quo tamen casu

560. Dicendum VII. Quamvis non esset aliquid inconveniens, si propter diversa leviora delicta diversa quoque pœna decernerentur, & servaretur Regula, quòd diversis delictis diversæ debeantur pœnae, quando sunt compossibiles, prout sunt carcer, Relegatio, multa pecuniaria, ex consuetudine tamen solet plerumque unica imponi pro omnibus criminibus, sed cum aliquo augmento, & exasperatione, nam illæ pœnae augmentum, seu majus & minus recipiunt, adeoque Judicis arbitrio potest easque intendi, & extendi, ut æquivaler diversis pœnis, & sic pro tota criminum collectione satisfiat. Imò putat Carpovius, posse pro illis diversis pœnis non afflictivis corporis quandoque substitui corporis afflictivam, v. g. fustigationem, quod mihi difficile est.

Ceterùm, ut idem auctor advertit, si alicui pro uno delicto minore jam esset dictata pœna civilis, v. g. pecuniaria, & antequam latissimè ceret, aliud delictum graviori superveniret, v. g. si ob penam pecuniariam sibi impositam ratione injuriæ alteri factæ deinde illum suum adversarium vulneraret, hoc casu non obstat ulla consuetudo, quominus, retentâ priorè penâ, corporis afflictiva accederet, nec illam priorè absorberet.

