



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Decas Selectarum Quæstionum**

**Vogel, Gerhard Georg Wilhelm**

**Ingolstadii, 1728**

Quæstio X. Utrum ætas Minorennis causa sit mitigandæ pœnæ in  
Criminalibus?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62148](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62148)

primum furtum magnum pœnam ultimi supplicii statim locum habere posse, ut potius contrarium per hoc innui videatur, quod ibidem solummodo dicitur: *so hat es ein mehrer Straff/ dann ein Diebstahl der geringer ist;* quod autem addatur, pœnam an Leib/ und Leben/ sumi posse, interpretationem accipit ex subsequentibus; nimirum: si circumstantiæ aggravantes concurrant, uti assensio &c. imo pœnam ultimi supplicii in dato casu locum habere non posse, manifestè indicant sequentia verba: *wo aber der Dieb zu solchen Diebstahl gestiegen oder gebrochen/ oder mit Waffen/ als vorsehet/ gestohlen hat; so hat er damit/ wie obgemeldt das Leben verwüreckt.* si enim tunc demùm ultimo supplicio fur dignus censetur, ubi in casu posito effractio, & violentia accesserit; quis non videt ab Imperatore statutum esse, si id tantum simplex sit, furem eo affici non posse? Certè hæc posteriora verba Carpzovius, aut non satis accuratè penetrasse (quod de tali Viro vix præsumo) aut studiosè omisisse (id quod jam pluribus in locis eum fecisse, notavi) videtur, quippe suo instituto non deservientia.

36



## QUÆSTIO X.

*Utrum etas Minorennis causa sit mitiganda  
pœnæ in Criminalibus?*

### S U M M A R I A.

1. 2. regulariter nequit Judex à pœnâ ordinaria reo infligenda desistere. & assignatur pro regula l. 11. pr. ff. de pœn. 3. Minor etas totalem à supplicio immunitatem non præbet. 4. quidam tamen DD. eidem pœnam ordinariam mitigandam esse volunt. 5. 6. 7. 8. 9. quorum præcipue rationes adducuntur. 10. contraria tamen præplacet. 11. ad 17. quæ ex variis legibus eruitur. 17. & ex Carolina art. 164. confirmatur. 18. 19. 20. solvitur l. 37. §. 1. ff. de Min. uti & l. 16. ff. de pœn. 22. 23. 24. ad l. 108. ff. de R. J. subtilem Merenda distinctionem facit, inter judicia Criminalia & pœnalia; quæ tamen non recipitur. 25. assignatur differentia inter contractus & delicta, quo ad restitutionem Minorum. 26. ad 30. variæ assignantur regulæ in puniendis senibus. 30. textus contrarii explicantur variè. 30. & hujus sententiæ DD. recensentur.

P 2

Licet



- 1** Licet ordinariè delinquens pœnâ ordinariâ delicto suo à legibus statutâ, puniri debeat, cum iudex nec mitior, nec severior lege esse possit, *l. ii. § penult. ff. de pen.* Roland. à Valle *conf. si. in pr.* quorsum facit notabilis textus in *l. i. §. 4. ff. ad SC. turpill.* ibi *facti quidem questio in arbitrio judicantis est; sed pœna persecutio legis authoritati reservatur, adeo, ut si iudex crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel immunitate donaverit, aut molliorem, quam præstituta sit, pœnam protulerit, gravi infamiâ sit notandus, ut ait l. 8. §. fin. ff. ad L. jul. de vi publ. vel privat.*
- 2** Aliquando tamen iudici permiffum est ab ordinaria pœna deflectere, & exigentibus ita circumstantiis ad extraordinariam procedere; quarum circumstantiarum justam pœnas mitigandi causam præbentium, varia genera, & innumeræ classes: ab aliis 15 ab aliis 70 ab aliis adhuc plures referuntur; quas longo ordine deductas inveniet quilibet apud Mathæum *cap. 5. n. 5.* Carpzov. *pr. Crim. q. 142.* usque ad *q. 149.* & singulariter Tiraquel *in tr. de pœn. temperand.* ad quos benevolam lectorem remitto, & pro regula assigno divinum illud Marciani J.C. monitum in *l. ii. pr. ff. de pœn.* verbis: *perspicendum est iudicantine quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim, aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est:*
- 3** Verùm an ætas minoris inter hæc causas rectè ponatur? primæ notæ dubium est. Minorem enim verò delinquentem omni prorsus pœnâ exemptum non esse, communis, & satis certa est DD. sententia in variis iurium textibus aperte fundata, ut in *l. 10. §. nunc videndum ff. de minorib.* ibi, *§ placet in delictis, Minoribus non subveniri; nec hic itaque subvenietur, nam § si furtum fecit, vel damnum injuriâ dedit, non subveniatur ei it. in l. 7. Cod. de pœn. impunitas delicti propter ætatem non datur, si modò in ea quis sit, in quam Crimen, quod intenditur, cadere potest* idem habetur in *l. i. si advers. delict. l. 2. eod. l. 14. ff. ad SC. Sillan. l. 36. ff. ad l. jul. de adult. &c.* ex quibus omnibus luculenter satis probatur, Minores supplicio ob delictum non esse immunes; an verò neque pœnâ ordinariâ? in diversas DD. abire video sententias, aliquibus id affirmantibus aliis negantibus. Ego, ut verum fatear, utràque sententia theoricè considerata (praxin enim relinquo Viris inter assidua fori jurgia senectutem & maturius iudicium contrahentibus) adeo est probabilis, ut vix ullum ab alterutra parte possit adferri argumentum, quod non facili conatu in authorem suum refundatur. Labet tamen negantium parti me jungere, postquam alterius sententiæ rationes & fundamenta viderimus; itaque.
- 4** Sententia prima affirmat Minorem pœnâ delicti ordinariâ puniri non posse, sed mitius cum eo ob maturefcentem adhuc ætatem procedendum esse, ita cum *Gl. in l. ferè omnibus 108. in l. i. vers. si criminaliter § vers. aut est atrox ff. de R. I. Aret. in §. 18. n. 1. Inst. de obligat. quæ ex delict.* contendunt insignes interpretes, Farinac. *p. 3. q. 92. n. 41.* Odd. *in Tr. de restitut. in integr. p. 2. q. 80. n. 72. & seqq.* Andr. Tiraq. *in tr. de pœn. temperand. caus. 7. n. 1. & seqq.* imò etiam in delictis atrocioribus id locum habere defendit Franc.



Franc. de Caldas in l. 5. Cod. de in integr. restit. min. Jul. Clar. l. 5. sent. §. fin. q. 60. n. 3. & in hanc sententiam inclinat Perez in Cod. tit. si advers. delict. n. 3. Zoes ad tit. ff. de pœn. n. 39. Menoch. de arbitr. Jud. l. 2. cas. 329. Wisenbach. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 25. & seqq. eamque cum innumeris aliis à se laudatis ( quorum tamen aliqui aperte dissentiunt ) DDribus. defendit Harpprecht. Inst. tit. de publ. jud. §. 5. n. 782. ac insuper n. 391. adferens consilium facultatis jurid. Tubing. verbis: **und da Beklagter nach minoris etatis und die 25. Jahr seines Alters / welches uns jedoch unbewußt / nit erreicht hätte; so wäre solches gleicher gestalt** iusta pœnam mitigandi causa &c. Ant. Gomez. var. resolut. Tom. 3. cap. 1. n. 62. ubi etiam iudicem, qui rationem etatis in Minore non habet, actione de syndicatu teneri affirmat. n. 63. Rationes, quibus sententia hæc instruitur, sequentes reperi.

I. Cum Harpprecht cit. loc. adducunt gravem, ut inquit text. in l. 5. §. 1. ff. de minorib. ibi: *in delictis autem Minor annis 25. non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus; nisi quatenus interdum miseratio etatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit.* Ex qua l. duplex argumentum depromunt cit. AA, primum est: cum textus statuerit Minorem in delictis non gaudere restitutione, subdit: *utique atrocioribus* ergo saltem in atrocibus; de atrocioribus enim ( uti postea videbimus communem sententiam negare ) nec ipsi saltem plurimi, id procedere autumantur, uti in Crimine læsæ Majestatis, Hæresis, Sodomie, Veneficii &c.

Secundum. Quod per cit. verb. *nisi quatenus interdum miseratio etatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit.* insinuare videatur: ob etatem licere iudici mitiorem pœnam delinquentibus minoribus decernere; imo teneri, ut ait Gomez. quia in iis, quæ iudicis arbitrio ad certam rei cuiusdam facultatem restricto, committuntur, uti id hic ad etatem restringitur, tenetur arbitrari secundum id, quod concessum est.

II. In Aciem collocant l. 16. ff. de pœn. ibi: *in cuius consideratione etatis quoque ratio habetur.* quam licet adversarii non multum urgeant; ego tamen illam alterâ longè validiorem esse existimarem, cum text. in §. 3. dixerit pœnam aliam, ( utique mitiorem ) liberis, aliam servis aliam iis, qui in extraneum, aliam qui in Dominum peccaverint &c. statuendam esse; illico subjungat: *in cuius quoque consideratione etatis ratio habetur* ex quo manifestè colligitur Imperatorem idem dixisse, quàm si priora verba repetiisset: *aliam majoribus, aliam minoribus*, quod tamen in contraria sententia non observaretur, si minor in homicidio pœnâ ordinariâ Legis Cornelie afficiendus æque foret, ac Major.

III. Clarè id exprimitur in l. 108. ff. de R. I. ibi: *ferè in omnibus pœnali-bus judiciis, & etati & imprudentia succurritur.* non succurreretur autem etati, si Minores pœnâ ordinariâ, æquè, ac majores, afficerentur, & cum iis pari sorte fruerentur. Idem habetur in l. 1. §. impubes ff. ad SC. Silan. ibi: *etas enim excusationem meretur.*



8 IV. Minori in contractibus succurritur, ergo etiam in delictis. *probat*ur *conf.* ideo Minori succurritur in contractibus; quod naturalem sapiat æquitatem, ut illius partes suscipiantur, *cujus inter omnes constat fragile esse judicium, multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum* ut loquitur Ulpianus Jctus in l. 1. in pr. ff. de minorib. Manz. in tr. de restitut. in integr. tit. 2. n. 2. sed hæc ratio etiam pugnat in delictis, cum utrobique Minor sit modici consilii, infirmæ judicii, præpositi imbecillis: ergo? ubi enim eadem est ratio, eadem quoque esse debet juris dispositio.

9 V. Senes juxta communiorem sententiam mitius sunt puniendi, & à pœna ordinariâ ordinariè liberi, ut Jctus non obscure significat in l. 2. ff. de termin. mot. verbis: *Et possunt in tempus, utcumque patiatur ætas, relegari, id est, juvenior in longius, si senior, rescisus hoc est brevius it. in l. 3. §. 7. ff. ad Sc. Silan. ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt,* uti defendunt Farinac. cit. q. 92. n. 23. Tiraquel. cit. tr. n. 1. & seqq. Gomez. cit. loc. n. 68. Odd. cit. tr. p. 2. q. 80. n. 109. Menoch. cit. l. 7. casu 329. n. 20. &c. Gail cum aliis à se citatis l. 2. observat. no. n. 3. juxta illud Lucani:

--- --- parcimus annis  
donamusque nefas.

Ergo etiam minores eximentur pœnâ ordinariâ *pb. conf.* ideo senes mitius puniendi, quia perfectum iis, & plenum censetur deesse consilium; cum bonam judicii, & rationis partem per tot annorum lustra perdidisse præsumantur. Adeo quidem ut Accurs. in l. senectus Cod. de donat. apud Carpzov. probè dixerit: senes habere sensum puerilem, eosque omnibus modis in pueritiam revolvi, rursumque ad initium reverti scribat Aristot. lib. 86. q. 17. cap. 3. prout fusè demonstrat ex Tiraquello Carpzov. q. 54. n. 2. 3. & seqq. Gomez. cit. loc. vers. item, ex Baldo referens: Bulgarum antiquum Glossatorem adeo senuisse, ut ad pulverem cum pueris luderet; Sed etiam in Minoribus non est perfectum consilium, cum illud juxta cit. l. 1. ff. de Min. sit infirmum, multisque captionibus suppositum, ergo si senes mitius puniendi sint, punientur etiam Minores. Præsertim cum in variis legibus à Gomezio. cit. loc. adductis, afferatur, in puniendis delictis semper haberi debere rationem ætatis, conditionis, personæ, & qualitatis. Unicam in medium profero legem 6. in pr. ff. ad l. jul. peculat. verb. *Sacrilegii pœnam debet Proconsul, pro qualitate persona, proque rei conditione, & temporis & NB. ætatis, & sexus, vel severius, vel clementius statuere.*

10 Quibus tamen non obstantibus negativam amplector. Et quidem in delictis spiritualibus, uti Hæresi, Simonia &c. communis cum P. Schmalzgr. ad tit. de pœn. n. 13. Canonistarum est sententia, Minores mitius nequam puniendos esse, cum in spiritualibus major 14. annis habeatur pro Majorenni, & hinc ordinariâ pœnâ quam maximè plectendus, P. Engel ad eund. Tit. n. 2. König n. 3. Reiffenstuel. n. 4.

11 Id quod etiam locum habere in criminibus enormibus, constanter hætenus tenuit interpretum schola, uti in crimine veneficii, læsæ Majestatis &c. ad



ad quod tamen cit. AA, cum Farinac. cit. q. 92. n. 107. duo requirunt: ut delinquens sit egressus 14. annos, & insuper Princeps desuper consulatur; quæ duo in Urbe seruari testatur idem Farinac. cit. loc. Quò ad alia verò delicta non adeò enormia, sequentes id rationes demonstrant.

I. Id manifestè eruitur, ex l. 10. §. 7. ff. de minorib. ubi quæstio sequens deciditur: cum notum esset minoribus ob imbecille iudicium informemque adhuc ætatem, in contractibus subueniri; à Variis etiam dubitabatur, an non ob eandem rationem maturiorisque consilii defectum, idem etiam in delictis statuendum foret? ubi post aliquam hæsitationem negativa resolvitur, ibi: *Et placet in delictis minoribus non subueniri, nec hic itaque subuenietur.* 12

II. Clarè id indicant duæ illæ famosæ leges in tit. Cod. si advers. delict. quarum l. 1. sic habet: *licet in Criminibus quidem Minoribus ætatis suffragio non juventur, l. 2. sic ait. licet in delictis neminem excusari constet* ex quibus hunc in modum infero: si minores delinquentes à pœnâ ordinariâ forent immunes, tunc tam ætatis suffragio juvarentur, quam in delictis excusarentur; sed hoc est contra cit. text. ergo non eximuntur à pœnâ ordinariâ; id quod pulchrè confirmat subjecta cit. l. 7. ratio: *etenim malos mores infirmitas animi non excusat.* Unde colligitur neque æquitatem, neque jus exigere mitiorem Minorum delicto pœnam imponi. *Non æquitatem*, quia infirmitas animi non excusat, nec præbet sub levamen delinquenti. *neque jus*, cum id nullibi assignetur; & demum si ætas minori nil proffit, nec excusationem subministret, cur pœna ordinaria locum non habeat? cum primum sit juris elementum, ordinariam pœnam in delicto tunc semper locum habere, si excusatio nulla adfuerit.

III. Apertè id meo iudicio probatur ex l. 14. ff. ad SC. Silan. ubi dicitur ætatis rationem in delictis non attendi, nec ultimi supplicii excusationem præbere, nequidem in impuberibus doli capacibus, ergo multò minùs in minoribus. verba cit. L. hæc sunt: *Tribus autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium, & tamen non sine ratione: nam puer nec multum à pubere ætate aberat, & ad pedes Domini cuberat, cum occideretur, nec postea cadem ejus prodiderat.* &c. quibus illico pro generali regula subjungitur: *qui verò ministri vel participes cadis fuissent, & ejus ætatis (quanquam nondum puberis) ut rei intellectum capere possent, his non magis in cæde Domini, quam NB. in ulla alia causa parci oportere.* Quod utique de pœna ordinaria intelligendum erit, & non tantum de extraordinaria; cum de hoc jam ante dubitatum non fuerit. Habemus ergo hic legem apertam, & rotundam, in delictis non ætatem, sed facinus & dolum ac doli capacitatem spectanda esse: *ut rei intellectum capere possent.* si ergo hoc in impuberibus jura statuerint, cur id in minoribus non procedet, qui sæpè sunt vegetæ ætatis, & iudicii maximè maligni? 14

IV. Text. clarissimus est in l. 36. ff. ad l. jul. de adult. ubi dicitur: *minorem teneri ordinariâ legis julia pœnâ ibi: si minor annis adulterium commiserit, lege julia tenetur quoniam tale Crimen post pubertatem incipit.* Si ergo minor 15



minor tenetur pœnâ ordinariâ legis julïæ, cur idem non dicendum est in aliis delictis, ex generalitate rationis, *quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* & ideo cum hanc rationem, seu doli in pubere existentiam, in aliis etiam criminibus, quibus minor tenetur, consideraverit Imperator (*in §. 15. l. de obligat. que ex delict.* ubi habetur: *quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat delinquere.* iterum in *l. 22. ff. ad l. Cornel. de fals.* ibi: *impuberem in hoc delictum incidere dicendum non est; quoniam falsi crimine vix posset teneri, cum dolus malus in eam ætatem non cadit.* ergo si dolus in ætatem cadat, quod utique fit in minoribus, ii etiam Crimine falsi tenebuntur, quorum etiam spectant *l. 5. §. etsi infans ff. ad l. aquil. l. 1. §. impuberes Cod. de fals. monet*) utique etiam in illis, sicut in adulterio, pœna ordinaria Minoribus infligi poterit.

16 V. Huc facit *l. 6. Cod. ad l. Cornel. de Sicar.* ubi manifestè deciditur ætatem in hoc crimine non suffragari. verb. *si quis te reum legis Cornelia de Sicariis fecerit, innocentiam purgari crimen, non ætate, convenit.* vid. Gothofred, in *h. l. lit. D.* concordat *l. 7. Cod. de pœn.* ubi impunitatem delicto propter ætatem non dari statuitur. Plures text. accumulat Gothofred. *cit. loc.* & cum eo D. Gletle *jurisprud. terrib. Tom. 1. p. 1. cap. unic. §. 3. n. 28.* sed iis non multum probari putem, cum ab adversariis facilè solvantur, & de totali immunitate interpretentur; præsertim cum leges ipsæ altè sileant, minorem pœnâ ordinariâ plecti debere.

17 VI. Confirmatur hæc sententia ex ipsa Carolina pœnal. *art. 104.* ubi tantum à pœna furti ordinaria excipiuntur impuberes annum ætatis 14. nondum egressi. *So der Dieb / oder Diebin / ihres Alters unter 14. Jahren wären / die sollen um den Diebstahl auch nit von Leben zum Tod gericht / sondern der obgemelten Leib - Straff gemäß / mit sambt ewiger Wpfsede gestrafft werden.* Ergo illi, (uti à contrario rectè argumentum ducimus) qui egressi sunt ætatem 14. annorum, ordinariæ pœnæ subiacent; cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. uti ex hoc textu 18 benè argumentatur Blumblach. *ad eund. art. n. 5.* Argumenta ab adversariis allata infirmiora sunt, quam ut speratum effectum evincant; nam ad

19 I. R. allatum text. nihil concludere imò pro me amplissimè facere. Primam enim argumentationem, quod attinet, quilibet sensum legis considerans deprehendet, tò utique non significare hic idem, seu ac *solum, tantum &c.* ita ut sensus sit, in delictis Minorem non mereri in integrum restitutionem *tantum* atrocioribus; Minimè, sed tò *utique* hic sumitur pro *maximè* uti advertit Carpzov. *q. 143. n. 77.* ut sensus sit: minores in delictis, *maximè* atrocioribus, veniam non mereri, quo ipso leviora delicta includuntur. *Secundam* verò, quod spectat, R. textum in hoc mihi favere. Si enim *interdum* ad mitiorem pœnam iudex moveatur, manifestè sequitur eum regulariter non moveri; cum etiam in subsequente vers. statim subjungatur: quod Reus pœnam adulterii (utique ordinariam)



dinariam) sub prætextu minoris ætatis frustra deprecetur quando. Sigitur iudex ætatis miseratione ductus delicto Minoris mitiorem pœnam valet imponere? quod tamen prius negatum fuisse videtur. *x.* cum D. Gletle *cit. loc. n. 29.* & aliis: nunquam id posse iudicem (saltem regulariter & nisi omnino graves circumstantiæ concurrerent) si pœna ordinaria à legibus delicto fuerit præstituta; sed tunc demum, si tale delictum committatur, quod arbitrariâ pœnâ coerceri solet. Ut: si flagitium culpâ magis quam dolo censeatur esse perpetratum: si ex Minoris omnibus actionibus, etiam antecedentibus verè & manifestè appareat, ejus iudicium valde fragile, & infirmum esse, eundemque non iudicis, sed solò annorum numero impuberem ætatem egressum esse &c. cum hæ causæ omnes præbeant iudici ansam, imò & eum compellant, ad mitigandam pœnam ordinariam, eo quòd in iis non adsit verus, & proprius dolus, Iqui tamen ad incurrendam delicti ordinariam pœnam requiritur. Et sic omnes ex nostris sensisse putem DD. qui cum Carpzov. & Blumblach. *cit. loc.* admittunt, *aliquando* iudici licere, ob minorem ætatem mitius delicto supplicium statuere.

Unde colliges dictæ legis tria esse capita. I. est, quod in delictis non concedatur restitutio in integrum ei qui minor est; rationem ibidem allegat Ictus & cum neque in delictis neque in Calumniatoribus Prætozem juris sit &c. II. & ex primo consequens est, quod etiam in delictis Minorum regulariter habeat locum pœna ordinaria, quod per hoc clarè indicatur: nisi NB. *interdum* ad pœnam mediocrem miseratione ætatis iudicem moveat, ergo *regulariter* minorem pœnæ ordinariæ addicet iudex. III. Denique est, quod *interdum* iudex ætatis misereri possit, in illis nimirum delictis, quibus pœna ordinaria statuta non est. Quæ quidem allata responsio licet in variis iisque celeberrimis Authoribus desideretur, eam tamen juri consonam esse reor; cum ex una parte iudici non liceat, severiorem, aut mitiorem esse lege, ex altera verò parte sat clarè in jure statuatur, in delictis ætatem non præbere subsidium, aut à pœna excusationem.

Ad II. *x.* Ex *cit. l. 16. ff. de pœn.* malè inferri, quod minor ætas regulariter pœnam minuat, cum neque hoc insinuet Ictus, neque id ex ejusdem verbis colligi possit, igitur ibi tantum referuntur circumstantiæ, quæ augent, vel minuunt delictum: & inter has etiam ponitur ætas, quæ aliquando pariter delictum minuit, nimirum, si id magis ex imprudentia, quàm dolo commissum fuisse ostendatur. ita *l. hanc interpretatur Ant. Merend. Controv. jur. l. 5. cap. 15. n. 12. x. 2.* ut textus textibus concordent legem hanc commodè explicationem admittere, de ætate impuberum non Minorum; cum quo ad minores aperti text. repugnent in *l. 1. §. 2. Cod. si advers. delict. l. 6. Cod. ad L. Cornel. de fals. l. 9. §. 2. ff. de minorib.* ita D. Gletle *cit. loc. n. 29.*

Ad III. Respondent aliqui ex nostris: textum hunc ideo ad rem non facere, eo quòd in jure pœnalia iudicia eo sensu non accipiantur, quòd communiter à DD. sumi soleant iudicia criminalia, in quibus de vindicta publica agitur; cum hæc iudicia in LL. non appellentur pœnalia, sed publica; ut constat



stat ex tit. ff. § I. de public. jud. sed per pœnalia judicia ea solummodò denotentur, in quibus actor contra reum instituit actionem pœnæ persecutoriam, quæ pœnalis nominatur actio in §. sequens divisio, & seqq. I. de act. præsertim cum, & aliunde constet, legislatores inter judicia pœnalia, & criminalia five ea, quæ super crimine pro vindicta publica instituuntur, differentiam fecisse in l. 10. §. 2. & 3. ff. de minorib. ubi distinguitur inter iudicium pœnale, de quo §. 2. & criminale de quo §. 3. tractatur.

23 Et quamvis hanc textûs interpretationem ad salvandam meam sententiam necessariò assumendam esse, existimet Merend. cit. loc. n. 13. eo quòd aliàs hæc juris regula à diametro adversaretur LL. supra adductis, in quibus expressè dicitur: *Minori non subveniri propter ætatem.* Eam tamen licet non sit rejicienda, necessariam minimè esse putem, imò & facilè eludendam, cum etiam gravissimè interpretes, subtilem hancce inter judicia pœnalia, & criminalia differentiam in similibus materiis assignare non soleant, sed ea confundere, & unum sapiissimè pro altero ponere videantur. Atque aliàs si in criminalibus extensionem fieri negemus, communis etiam hæc adfertur probatio: quòd in pœnibus non fiat extensio; imò planè iudico, non esse tantam inter iudicium pœnale & criminale differentiam, uti sibi blanditur Merenda, sed ad summum dici posse, hæc duo judicia differre in hoc, quòd unum latius pateat altero; non autem, quòd unum excludat alterum, cum consideranti pateat omne iudicium criminale pœnale esse, non vicissim.

24 Igitur & illam juris regulam intelligendam esse, de ætate impuberum, & eorum, quorum in pœnis infligendis rationem habendam esse jura volunt. Nec hæc responsio temeraria est, sed ex ipso text. colligitur, cum in illo ætati adjiciatur imprudentia, ibi: *ætati, & imprudentia succurritur*, liquidum autem est, ætatem impuberum solummodò strictè imprudentem esse, & non Minorum, quippe qui velocissimi sapius & astutissimi plerumque sunt ingenii. addita lex vix metetur responsionem cum ibi in terminis tantum de ætate impuberum sermo sit.

25 Ad IV. & ingentem inter contractus, & delicta, quo ad Minorum restitutionem esse differentiam. Minorem enim in contractibus restitutione gaudere jure statuitur, & ediametro in delictis non subveniri eidem, pariter decernitur. in l. 1. & 2. Cod. si advers. delict. cum infirmitas animi pravos mores non excuset, & hoc rectissimè; eo quòd ad delictum nihil amplius requiratur, quàm dolus, & propositum delinquendi: unde etiam ruit fundamentum, quòd adducit Berlich, p. 5. conclus. 44. n. 39. scil. quòd ubi minor dolus sit, etiam delictum mitius sit puniendum, & injustum sit, ut Major & Minor eadem pœnâ cœrceantur, cum tamen in hoc non tantus reperiatur dolus, ac in altero; Prætermisso enim, quòd optimè negari valet, in majore majorem etiam dolum regulariter reperiri, quàm in Minore de quo vid. Blumbach. ad cit. art. 164. n. 5. tamen nihil infertur: negatur enim, eum, in quo minor dolus reperitur, deberi etiam ob delictum minori pœnâ affici, eo quòd sufficiat talem adesse dolum, qualis ad formalem delicti malitiam, & ad se adstringendum diabolo, uti loquuntur. TT. & CC. ad tit. de accusat. & tit. de delict. puer, requi-



requiritur. & certè si in uno æquè tantus, ac in altero ad eandem pœnam incurrendam dolus requiretur, & ob defectum minoris vel præsentiam majoris doli, pœnæ semper mitigandæ, aut asperandæ forent; nimii per hoc, in demetiendo delinquentis dolo, scrupuli Judici accrescerent, atque sequeretur, etiam homines rudes mitiori pœnâ plectendos esse, quàm Nobiles, & Literatos; cum in illos tanta, quanta in hosce, malitia non cadat; quod tamen nemo literatorum facilè dixerit,

Ad V. R. hoc ipsum, quod ab adversariis supponitur, in maxima ad- 26  
huc esse quæstione, & prætermisissis variorum sententiis, ut doctrinæ superius traditæ conformiter loquar.

*Dico:* Senum delicta simili modo punienda esse, ac minorum, & hinc se- 27  
quentes assigno Regulas. I. Est, quod senes regulariter à pœna ordinaria non sint immunes. *prob. inde* quod neminem legis voluntate oporteat eximere, si id ejusdem Authoritate non permittatur. *l. 15. Cod. de repud. c. 18. in f. de sent. excom.* nullibi autem reperitur, senibus regulariter mitiorem ordinariâ pœnam distandam esse; ergo nec nobis illum ordinario supplicio licebit absolvere. id enim quod lex cantat, & nos cantare fas est, uti Bald. loquitur apud Roland. à Valle *conf. 51. p. 5.* præsertim cum experientia testetur, senes etiam 80. 90. annorum adhuc esse valde robustos, perspicaces, & ad dignoscendam hominis 28  
malitiam validissimos; & hinc non mireris velim, si apud Criminalistas, uti Carpzov. *p. 3. q. 44. n. 21. & seqq.* Jul. Clar. Farinac. & alios, invenias: etiam de sexagenariis, septuagenariis imò, & nonagenariis ordinariam (etiam in Carnalibus delictis) pœnam sumptam fuisse. imò cit. Jul. Clar. *in pr. crim. §. ult. n. 6. vers. successivè quero*, asserit, se nunquam in praxi vidisse, quod senibus pœna fuerit mitigata, præterquam in levioribus delictis: Gomez. *tom. 3. cap. 1. n. 68.* qui hanc in rem scitè adfert tritum illud adagium.

*Peccantem juvenem corrige, pende senem*

*Item castiga juvenem ferulâ, furcâ senem.*

Imò non desunt AA. qui cum Odd. *tr. de restit. in integr. p. 2. q. 80. n. 116.* velint senes acerbius, & asperius (regulariter saltem) aliis puniendos esse; quippe qui plus cognoscentes minus delinquere debuissent.

II. Quòd si delictum arbitrariâ pœnâ, imò, & ordinariâ à lege statutâ, 29  
mortis tamen supplicium non inferente, Cœrceri deberet, senes mitius puniendi sint juvenibus, quia saltem aliqua pro illis militat debilioris judicii præsumptio, & hinc ibi meritò canæ ætatis quædam indulgentia, sine justitiæ læsione, haberi potest. Gomez. *ibid.*

III. Quòd si reperiretur in senibus ob ingravescentem indies magis ætatem, sensuum etiam aciem notabili ex parte ingravescere, & diminutam esse, intellectum hebetatum, & altâ temporum fuligine obductum esse, aded, ut vix verus, & genuinus dolus in eum cadere valeat, ordinaria utique pœna iis infligi non possit, cum essentielle ordinariæ pœnæ requisitum, veri nimirum doli capacitatem, non habeant. uti de Minoribus discurre.

Textus allati variam recipiunt interpretationē. Aliquī enim asserunt eos in 30  
praxi



praxi non servari iisdemque tam per consuetudinem, quam per Carolinam (quæ à pœna Ordinaria impuberes solum excipit) derogatum esse.

Alii eos restringunt ad casus, quibus propter senectutem, & sanguinis diminutionem senum etiam intellectus iudiciûmque diminuta sunt, adeo, ut repuerascere incipiant, cum Tiraquel *de pœn. temperand. caus. 8. n. 4.* quam interpretationem receptiorem esse ait Carpzov. *cit. q. 144. n. 18.* eo quod illa non incongruè colligatur ex ipsissimis textûs verbis in *cit. l. 7. §. 3. ff. de SC. Silan. ibi: qui atate defecti sunt.* Alii rursus cum Gomez. *cit. loc.* dicunt neque senem ordinariâ pœnâ (nisi mortis foret supplicium) puniri posse, si prævideatur eum ex hac moriturum esse, quæ responsio non obscure iuvatus per verb. *cit. l. 2. ff. de term. ibi, ut cuiusque patiatur etas*

Ergo relicta suâ cuilibet harum probabilitate, ut cum doctrina de Minoribus tradita, connexè loquar, *cit. textus* interpretor de illis delictis, quibus non pœna ordinaria, sed tantum arbitraria, arbitrio iudicis statnenda, imposita est, pro ut etiam *cit. jura* non dissentiant, cum nunquam in iis de ordinaria pœna, & mortis supplicio sermo fuerit.

31. Et hucusque propugnatam à me sententiam assensu suo dignantur summæ, & aureæ classis DD. cum Bald. *in l. 1. Cod. si advers. delict. n. 1.* Menoch. *de arbit. jud. l. 7. casu 239. n. 3.* Matth. Coler. *p. 1. decis. 162. n. 8.* Carpzov. *prax. Crim. p. 3. q. 143. a. n. 64. usque ad fin.* quem sequitur Christoph. Blumbach. *ad art. 164. n. 5.* Merenda *cit. cap. per tot.* & alii ab his laudati; Canonistas non adduco, quorum integra phalanx videatur apud Clariss. P.

Schmalzgr. *tit. de delict. puer. n. 12.* Reiffenstuel *eod. n. 5.* Pirinigl. *n. 4.* König *n. 4.*

O. A. M. D. G.



PAR-