

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium Pars ...

Quaestionum fere universarum in materia cuiusque generis homicidiorum,
fractae pacis publicae, laesae Majestatis ... falsificationis monetarum,
blasphemiarum, periurii & sortilegiorum ... decisiones absolutas ...
exhibens

Carpzov, Benedict

Wittebergae, 1670

Quaestia XXXIX.

[urn:nbn:de:bsz:31-127726](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-127726)

delictorum cumulatio tribuat veniam, quam u-
nius delicti, ut Latrocinii, vel Patricidii reiterati
Reus non facile impetrare potest.

80 Tum, quod pluribus ac diversis delictis atro-
cissimis concurrentibus, una & simplex pœna
sufficere non videatur. l. fin. § id quoque C. de mod.
mult. l. 3. § 1 ff. ad leg. Aquil. Et secundum com-
munem juris regulam nunquam plura delicta
concurrentia faciant, ut ullius detur impunitas,
l. nunquam plura 2. in pr. ff. de privas. de iet. singu-
lisque delictis singulæ pœnæ competere debe-
ant. l. si servus. 27. ff. ad leg. Aquil. l. Neratius. 11. §.
12. ff. de serv. corrupt. l. vulgaris. 21. in fin. pr. ff. de
furt. l. si stuprum. 25. l. pater. 41. ff. de injur. l. 6. ff. ad
leg. Cornel. de sicar. l. Clar. in pract. criminal. §.
fin. quæstion. 8. 1. vers. alius est casus in pr. Didac. co-
varr. lib. 1. variar. resolue. cap. 10. num. 8. vers. secun-
do & illud censeo.

81 Velut etiam in casu duplicis Latrocinii, nec non
Incendii, Rapinae, & Adulterii comm. si pronun-
ciarunt Scabini: So möchte C. E. E. von wege
der begangenen vnd behandten zweyen Mordthaten/
mit zweyen glühenden Zangengriffen gerissen/ vund

hernacher des begangenen vnd behandten Brandschad-
dens halber mit dem Feuer vom Leben zum Tode ge-
strafft werden/ B. N. W. Ad requisitionem Quæstoru
Salga/ M. April Anno 1603.

Sic quando incendii Reus I. K. fratrem suum occi-
derat, eo sine, quo hereditatem & pecuniam i-
psius lucraretur, existima verunt Scabini, pœnam
ignis aliquo modo exasperandam esse responden-
tes in hunc modum: So möchte er wegen solcher
seiner Verbrechen zu der Fennstatt geschleiffet/ vnd
folgendts mit dem Feuer vom Leben zum Tode ge-
strafft vund hingerichtet/ auch durch das zuertandte
Feuer gar zu Pulver gebrandt werden/ B. N. W. ad
consultationem l. ab E. in L. Mens. Iunio, Anno
1616.

Pariter pronunciarunt in casu quadruplici In-
cendii, ac itidem Latrocinii quadruplici perre-
trati. Gegen Zittaw bisse form. alibus: So möchte W.
S. von wegen solcher grausamen Thaten vnd Wijs-
handlungen anfänglichten zur Fennstatt geschleiffet/
vnd folgendts als ein rechter Mordbrenner mit dem
Feuer vom Leben zum Tode gerichtet vnd gestrafft
werden B. N. W. Ad requisitionem Senatû,
M. Jul. Anno 1624.

QUÆSTIO XXXIX.

Quibusnam in Casibus Pœna Incendii Ordinaria
sit mitiganda?

SUMMARIA.

1. Pœna Incendii gravissima est.
2. Cui dedit causam Reorum malitia detestanda.
3. Penitentia Incendiariorum a pœna ignis liberat. nu-
mer. 5. 6.
4. Dolus penitentia aliquo modo purgatur.
7. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 8.
9. Cessat præterea pœna ignis, si dolus a Reo abfuisse
conjecturetur. n. 11.
10. Causa etiam injusta & bestialis delinquentem a
dolo excusat.
12. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 13.
14. Incendiariorum minores mitius sunt puniendi. n.
15. 16. 17.
85. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 19. 20. 21. 22.
23. 24. 25. 26.
27. Cessat quoque pœna ignis in incendio culposo,
num. 31.
28. Quodnam Incendium dicitur culpâ lata, levi,
aut levissimâ perpetratum. n. 29. 30.
32. Pœna Incendii culposi est arbitraria. n. 33. 36.
34. Quando certa pœna legibus non est definita, ar-
bitraria est animadvertio.
35. Pœna debet commensurari delicto.
37. Sententia Scabinorum Lipsensium n. 38.
39. Reus homicidii culposi, tenetur quoque ad re-
stitutionem damnorum & interesse. nu-
mer. 46.

40. Idemque vulgò Dd. asserunt in incendio dolo-
sum 41.
42. Quid iuris in foro Saxonico. n. 43.
44. Intellectus Constit. Elector. 32. in fin. part. 4. nu-
mer. 45.
47. Quod iure municipalis correctum non est, id sub
iuris communis dispositione relinquatur.
48. Si Incendiariorum ex inopiâ damnum emenda-
re non valeat, severiori pœna debet coer-
ceri.
49. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 50.
51. An & quando paterfamilias teneatur de culpâ
sua familia in casu incendii. n. 53. 54. 55.
52. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 56. 57.
58. Incendio in adibus exorto, an paterfamilias tene-
atur probare, culpam suam, suorumque ab-
fuisse.
59. Opinio Hallensium & Wittebergensium.
60. Referuntur Argumenta Rauchbari. n. 61.
62. Verior contraria Scabinorum Lipsensium opinio.
n. 63.
64. Respondetur ad argumenta Rauchbari. num. 65.
66. 67.
68. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 69. 70.
71. Instrumeto in Incendio perduto, an iuramentum
Creditoris vel Debitoris sit admittendum.
72. Responsum Scabinorum Lipsensium.

Ignis pœnam in Reos incendii constitutam,
longè gravissimam & atrocissimam esse, ne-
mo certè ambigit, Iodoc. Dambouder. in prax.
criminal. cap. 103. in pr. Prosper. Farinac. part. 3. o-
per. criminal. quæst. 110. numero primo & secundo.

tantaque supplicii severitas ad compescendam
incendiariorum malitiam depopulatricem hor-
rendamque requiri, nec mitior aliqua pœ-
na sufficere videbatur. cap. pessimam. 23. qua-
stion. 8.

Dece-

2 Detestanda itaque Reorum malitia huic supplicio causam & ansam dedit. De qua si certò non constet, rigorosa ignis pœna Reo incendii vix tuto infligi poterit. *Prosper. Farinac. in pract. crimin. part. 3. quæstion. 110. numer. 6. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. cas. 390. in pr.* Idque est, quòd Carolus V. Imperator eos demum incendiarios concremati jubet, qui dolo, & ex proposito, data operâ, & malitiosè, scientes, prudentesque incendunt, in *Ordinat. criminal. in artic. 125. ibi: Die böshafftigen überwundenen Brenner &c.* Quæ lanè verba animum deliberatum & dolosum requirunt, *Matth. Stephan. ad dict. artic. 125. Ordin. Crimin. Carol. & Georg. Remus. in Nemes. Karul. ibidem: Unde læpissimè accidit, quòd remisso juris rigore in crimine incendii, pro ratione circumstantiarum & qualitate delicti, mitior aliqua pœna Reo veniat infligenda.*

3 Idque fit potissimùm primò: Si Reus pœniteat, crimine nondum perfectò & consummato, materiamque igni concipiendo aptam inflammatamq; alicubi depositam auferat, antequam incendium exoriatur. *Matth. Coler. part. 1. decis. 186. n. 2.*

Dolum namque pœnitentia aliquo modo purgat, & Reum delicto nondum consummato exculat. *H. siens. in cap. pro human. num. 22. vers. si verò perficere potuisset. de homicid. in 6to. Felin. in cap. 1. numer. 4. extr. de presumpt. Cyn. in l. 15. qui cum telo. num. 1. C. Ad Leg. Cornul. de si. ar. ubi etiam Salycet. numer. 3. in fin. Iulius Clarus in pract. §. fin. quæstion. 6. numer. 21. Prosper Farinac. part. 5. oper. criminal. quæstion. 126. numer. 150. Hippol. de Marfil. conf. crim. 185. num. 1. & seq. Iodoc. Damhouder. in pract. crimin. cap. 83. num. 8 & 9. Angel. Aretin. in tractat. malefic. in verb. etiam vestem celestem. num. 39. Petr. Heig. quæst. 32. num. 15. & seq. part. 2.*

4 Quin & si in ipso actu delicti, incendio jam exorto, Reus vetè pœniteat, veluti damnum majus avertendo, & homines ad extinguendam flammam convocando & excitando, ipsi aliquo modo indulgendum, & remisso severiori ignis supplicio cum gladii pœnâ plectendum esse, existimo. Quamvis enim delicto perfectò pœnitentiæ locus non sit, neque ea post crimen consummatum ab omni pœna excuset. *Didac. Covarr. libro secundo variar. resolut. cap. 10. numero tertio. Iul. Clar. dict. quæstion. 60. numer. 21. & quæstion. 16. numero quinto. & quæstion. 57. numero decimo. Hieron. de Mont. quæstion. 16. numer. 25. gloss. & Bartol. ad l. qui ea mente. ff. de furt. Attamen pœna ordinaria ob veram, licet aliquo modo seram pœnitentiam, benè mitigari potest, ut apertè probat. *Consit. Electorat. 32. §. fin. part. 4. quâ D. Augustus Elector fures, qui consummato etiam furto, pœnitentiâ ducti res furtivas, antequam deprehensi in carcerem conjiciantur, vel accusentur, restituant, vel illarum nomine Domino satisfaciunt, mitius puniri jubet.**

Idemque in crimine diffidationis, quod non malè cum incendio comparari potest, dispositum est; ut scilicet is, qui literas diffidatorias tradidit, & priusquam damni quid subsequatur,

pœnitens eas revocat, nequaquam pœnâ ordinariâ puniri debeat. *Const. Elect. 16. part. 4.*

Hancq; sententiam sicuti sunt in pronunciando Scabini dicentes pœnam gladii, in casu, quo incendii Rea exorto igne crimen confessâ fuerat, hominesq; ad extinguendam flammam convocaverat, in hunc modum: Ist in Jacob Sommers Stalle zu Nacht ein Feuer auffgangen / vnd die Gefangene E. S. hat in guten betandt / daß sie solches Feuer mit gezogenem Schwefel / welchen sie in Jacob Sommers Rohrdach gesteckt / angezündet / vund vorge wandt / daß sie alsobald die Nachbarn angeschrien / sie solten leschen / denn sie hette ihrem Bettern das Haus angeschickt: Da sie nun solches in Ertündigung also befunden / vnd die Gefangene vff ihrem gethanen Bekantniß vor Gerichte freywillig verharren oder deß sonstien wie recht überwiesen würde / So möchte sie von wegen solcher Mißhandlung mit dem Schwerde vom Leben zum Tode gestrafft werden. *B. R. W. Ad requisitionem Quæstoris in Wendelstein / Mens. Novembr. An. 1585.*

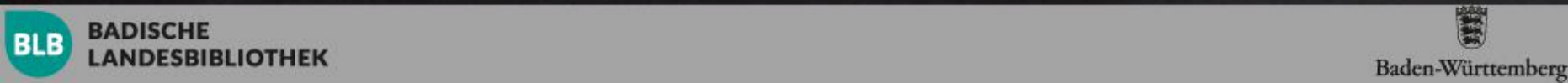
Pariter pronunciavimus in casu non multum dissimili gegen Neuenhelligen: So möchte M. B. von wegen solcher ihrer begangenen vund betandten Mißhandlung / nach Gelegenheit Disfalls / weil ihre Meynung gewesen / ihren Mann von dem Spiesle zubringen / vund daß nicht ein groß Feuer entstes hen / vund das ganze Dorff abbreunen solte / gestalt sie deß darauff bald pœnitiret, in deme sie ein Osters Eyns Feuer geworffen / dasselbe dardurch zu leschen / inmassen es auch bey dem Stall allein verblies den / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerich tet vnd gestrafft werden. *B. R. W. Ad consultatio nem Volckmari ab Helligen / Menso Majo, Anno 1629.*

Secundò: Remittenda est pœna ignis Reo, si is causam aliquam prætentat, ex quâ ipsum non tam dolosè, ac deliberato & perverlo animo, quam ex simplicitate quâdam deliquisse conjecturari potest. Quòd casu, quia deficit animus delibetatus, quem ignis supplicium maximopere requirit, *Ordinat. Criminal. Carolin. artic. 125.* haudquaquam pœna ordinaria obtinebit, sed mitior quædam pœna, nimirum gladii sufficere videtur.

Causæ verò, ejusmodi malitiam deliberatam excludentes, variæ esse possunt. Nam quælibet causa, etiam injusta & bestialis, delinquentem à dolo & malitia excusare potest, maximè quoad pœnam mitigandam. *Ligitur. 12. §. & generaliter. 3. ff. de liberal. caus. l. inter omnes. 47. §. rectè dictum est. 7. ff. de furt. Ludolph. Schrader. in miscellan. cap. 16. tit. injusta causa an à pœnâ excuset. vers. ant probatur illam causam extitisse &c. Iacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. part. 3. quæst. 104. n. 8. in fin. Aym. Cavett. conf. 6. n. 89. ibi: decimo tertio fallit &c. lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. n. 22. vers. Quinimò dici solet &c. Nicol. Boer. decis. 168. n. 11. ibi: Et injusta causa etiam excusat. *Prosper. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 2. quæ. 16. n. 64. Egid. Boss. in prax. crimin. tit. de decreto. Mediolan. n. 19. Andr. Tiraguell. in tract. de pœn. leg. temper. caus. 43. n. 1. Marc. Anton. Blanch. in pract. crim. §. vijis indicis per Reum. num. 154. & in §. Secunda pars defensionis crit. n. 3. Alex. and. conf. 39. n. 5. lib. 1. Guid. Papa. conf. 31. num. 24. Curt. Inn. conf. 19. n. 5. lib. 1. Philipp. Dec. consil. 170. n. 2. col. fin. vers. & est regu la communis &c.**

Q. 1. An pœnitentia in crimine incendii à pœna ordinaria excuset

Q. 2. An causa doli excludens mitiget pœnam incendii



11 Ideoque arbitrio iudicis relinquendum est, quænam causæ tanti ponderis sint, ut Reum à malitiâ excusare, & ab incendiî pænâ ordinariâ eximere queant. Ipsi enim incumbit sagaciori studio circumstantias & causæ qualitates quasvis perpendere & examinare, quas si sufficientes & prægnantes existimaverit, ignis supplicium in gladii pœnam commutando nequam à vero aberrabit; Modò de causâ excusationis certò constet, vel quòd conjecturis & præsumptionibus probata fuerit, vel eam Reus in torturâ obtinuerit. Aliàs certè quilibet incendiî Reus fingendo aliquam causam severitatem pœnæ & cruciatus ignis effugere poterit.

12 *Idemq. arbitrati fuere Scabini, seposito quandoque ex causâ probabilis ignis supplicio, pœnam gladii incendiî Reu dictantes, ut apparet ex subsequentibus responsis: Ob nun gleich der Gefahrgene dargegen vorgeben, daß sie es nicht in Gemüth und Meinung/ oberwehuten Bariken das seine abzubrennen/ gethan/ sondern es vielmehr zu dem Ende vorgenommen hette/ daß wann das Feuer angienge/ würden die Leute eins Theils/ wie denn ohne allen Zweifel auch der kleine Nicol so Barikens Nachbar ihren Haußrath in Schrecken auftragen/ und wann solches also geschehe/ verhoffte sie durch diese Gelegenheit die sieben Bösen Klachs/ so sie dem kleinen Nicol auß der Kiste gestolen/ welche er aber zusampdem Grasfuch/ darunter dieselben gelegen/ genommen/ wider zu erlangen/ und hette sich des verlagens bey dem Gerichte/ damit sie bedrawet worden/ desto weniger zu befahr. n. r. Da sie aber dennoch vffihrem gehauenen Bekändtniß vor Gerichte freywillig verharren/ oder des sonsten wie recht überwiesen würde/ So möchte sie von wegen solcher ihrer begangenen und bekandten Verbrechen nach Gelegenheit ditz fals mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden B. N. W. Ad consultationem Woffgang à Rögwitz/ & Nicolas à Nottenburgk/ M. Septembr. An. 1596.*

13 *Item: So wird Inquisition solcher ihrer Verbrechen wegen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft. Man wolte dann in Inquisition ihrer Jugend/ vnd wegen beschehener vielfältiger Vorbitte des Raths zum Grabe/ und ihrer Freunde/ und daß Michael Zwickel ihr gewesener Freyer bekandt/ daß er der Gefangenen hierzu Anleitung gegeben/ und sie Feuer anzulegen geheissen/ vnd vielleicht wann dasselbe nicht geschehen/ sie diese böse Thaten nicht begangen/ ihr die verwürde Straffe lindern/ auff dem Fall möchte sie mit dem Schwerd gerichtet und gestrafft werden. B. N. W. Ad requisitionem I. W. à B. Mens. Martio, Anno 1613.*

14 *Q. 3. Num incendiarii minores puniendi?* Tertio: A pœna incendiî ordinaria rigorosa, quæ est ignis, eximuntur quoque Rei ob minorennitatem, qui puberes quidem sunt paucos tamen annos post inchoatam pubertatem excesserunt, quales sunt, qui anno decimo sexto vel septimo nondum completo hoc delicti genere se contaminant, in quibus minor est malitia & perversitas, iudiciumque adhuc infirmum. Quos propterea in crimine hoc gladii pœna affici, sufficere visum fuit multoties Scabini.

15 Equidem non ignoro, quòd minor ætas delinquentem in totum nequitiam excuset, ut post alios communiter docet Hartman. Pistor. observat. 58. Attamen quoad pœnam miti-

gandam multum juvat, efficitque ut minores inchoatæ pubertati adhuc proximi, mitius puniantur. l. ferè in omnibus ff. de reg. jur. l. aut facta s. personam. ff. de pœn. gloss. in lampunitas. vers. mitius tamen C. de pœn. Prosper. Farinac. part. 3. criminal. quæstion. 92. num. 41. Andr. Tiraquell. de pœn. temper. caus. 7. numero primo. Foller in pract. criminal. in verb. pœnis debitu feriantur. n. 17. Petr. à Plach. in epit. delict. cap. 32. num. 11. Tiber Decian. consil. 24. num. 4. lib. 3. Jacob. Menoch. de arbit. judic. quæstion. 60. Vincent. de Fran. h. in decis. 230. ubi dicit hoc minus dubium habere, si delinquens nondum sit major sedecim annorum.

Neque aliter sese res habet in criminibus 16 gravibus & atrocibus. Gloss. in dict. l. ferè in omnibus. vers. si criminaliter. ff. de reg. jur. Quin & in atrocissimis delictis ob minorem ætatem pœnam ordinariam mitigandam esse, tradit. Prosper. Farinac. del. quæstion. 92. numer. 106 Angel. Aretin. in tractat. ma. esic. in verb. scienter & dolose. numero duodecimo. Gandin. de pœn. Reor. numero tresimo. Licet namque dolosum sit iudicium minoris, est tamen infirmius propter naturæ infirmitatem, ut ita minor perversitas in hoc. quàm in maiore appareat. Præterea & ætas hæc suapte naturâ vitiorum incitamentum est, quare minorum delicta ipsorum potius fragilitati adscribuntur, juxta illud D. Ambrosii Vicina est lapsibus adolescentia, quia variarum astus cupiditatum fervore calentis inflammatur ætatis. Petr. Theodor. in Colleg. criminal. disp. 10. th. 4. lit. E.

Hinc Nobilem quendam juvenem nondum habentem 18. annos, eò, quòd patrem veneno necaverat, juris rigore mitigato, capite fuisse obruncatum, meminit Vincent. de Franch. del. decis. 230. Vid. quoque Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. 1. numer. 62. Berta. consil. criminal. 143. num. 14. consil. 319. n. 4. consil. 492. n. 2. & consil. 559.

Responderunt ita Scabini in casu incendiî à puero 14. annorum commisi: Ob nun wohl der Gefangene Bettelunge L. so newlicher Zeit das 14. Jahr seines Alters erreicht/ in guten aufgesagt und bekandt/ daß er vorerwehnten feurigen Brand in den Stock der Scheune gesteckt/ der Meinung/ daß der Stock davon anbrennen/ das Feuer das Strohdach auff der Scheunen ergreifen/ dieselbe anzünden und wegbrennen solte. r. So bleibet er doch von wegen vorangezogener seiner Jugend mit der ordentlichen Straffe der Mordbrenner verschonet: Er mag aber gleichwohl/ weil auß allen Umständen seiner unterschiedlichen Aussagen zu besinden/ daß ein überaus böshafftig vnd rächgerig Gemüthe bey ihm ist/ vnd solche Bosheit das Alter erfüllet/ wofern er vor Gerichte auff seinem gehauenen Bekändtniß freywillig verharren/ oder des sonsten wie recht überwiesen würde/ mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden. B. N. W. Nach Freybergk/ An Statt Richter. Mense Augusto, Anno 1630.

Pariter, licet aliis formalibus pronunciatum fuit in casu ferè simili; Gegen Sittichenbach/ An Gerichtshalter/ Mense Junio, Anno 1582.

Eodem modo responsum fuit in casu quadruplicis incendiî, à puero 16. annorum commisi; Gegen

Gegeu Croffen. *Ad requisitionem Praefecti Electoralis Brandenburgici Christophori à Notenburgk/ Mens. Julio, Anno 1596.*

21 *Quandoque etiam Dn. Scabini hoc casu arbitrio Magistratus commiserunt, an is Reo ob atatem minorem gratiam facere, & supplicium ignis in gladij poenam commutare velint. Voluti responderunt in casu quo puella quindecim annorum ades alicujus Nobilis inflammaverat: So würden sie wegen solches angelegten Feuers hincwiederumb mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraffet: Man wolte dann in Ansehung ihrer Jugend die verdiente Todesstraffe lindern/ auff den Fall möchte sie mit dem Schwert gerichtet werden/ B. N. W. Ad consultationem Quaestoris in Bötigsb. bergk. Mense Ianuar. Anno 1605.*

22 *Item: In casu incendij commissi à puellâ 16. annorum: So werden sie alle beyde mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraffet; Man wolte dann so viel das mit gefangne Mägdelein Margarethen angelanget/ in Ansehung ihrer Jugend/ die zuerstante Straffe/ nemlich das Feuer/ so sie sonst nach Schärffe der Rechte vorwürtet/ jedoch wann sie darumb demütig bitten/ vnd ansuchen wird/ mitgrew vnd lindern/ auff den Fall möchte dieselbe mit dem Schwert gerichtet/ aber gleichwohl nichts desto weniger der Körper nach der execution ins Feuer geworffen/ vnd zu Pulver vorbrand werden/ B. N. W. Ad requisitionem Praefecti in Croffen. M. Sept. Anno 16. 6.*

23 *Pariter responderunt Scabini incendio à puella 16. annorum perpetrato; Ad requisitionem Quaestoris Dippoldiswaldensis. Mense Junio, Anno 1624.*

24 *Item: Quando puer 16. annorum ignem posuerat; Ad consultationem Dn. Ferdinandi Baronis à Biberstein. Mense Septembr. Anno 1627.*

25 *Nec non in casu, quo per 14. annorum ades Domini sui inflammaverat. An Schösser zu Leitz. Nigk. M. Martio, An. 1617.*

26 *Item: In casu commissi incendij à puellâ, qua nondum 14. annum compleverat. Ad requisitionem Quaestoris 'Delisiani, Mense Martio, Anno 1625.*

27 *Quartò: Cessat quoque poena ignis, si nullo prioris dolo, sed culpa solummodo incendium committatur, sive ea levis aut levissima, sive etiam lata aut laissima fuerit; Neque enim haec dolo in delictis comparatur. l. in Lege Cornelia, ubi gloss. in verb. culpa lata. & ibidem Hippol. de Marfil. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. Anton. Gomez. de delict. cap. 3. in de homicid. n. 15. Inl. Clar. in pract. §. fin. quast. 84. in pr. Jacob. Menoch. de arbit. jud. qu. cas. 324. n. 11.*

28 *Accidit autem hoc variis modis: LATA siquidem CVLPA incendia fieri dicuntur, si ex summâ, dissolutâ, aut supinâ alicujus negligentia exoriantur. l. 1. §. 9. ff. de obligat. & action. l. si fidejussor. ff. mandati si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. magna. 226. ff. de verb. signific. Andr. Rauchbar. part. 2. quastion. 10. numero nono. LEVI verò CVLPA, si incendia fiant per incuriam eorum, qui in habendo & custodiendo igne non eam diligentiam adhibent, quam prudentes quilibet patresfamilias,*

ad eum modum, quem hominum natura desiderat, rebus suis adhibere consueverunt, l. si vendita. 11. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. quod Nerva. ff. de posit. Andr. Rauchbar. dict. quastion. 10. numero decimo octavo. Matth. Berlich. part. 4. conclus. 25. numero decimo sexto. Vt si quis die ventoso commodi sui causa, quod benè in aliud tempus differre poterat, ignem accendit, aut non probe observat, ne vi venti ulterius evagetur, Ex eo enim, si tunc incendium exoritur, id maximè culpabile efficitur, licet per sese sit casuale & fortuitum, ut demonstrat Rauchbar. dict. loco ex l. qui occidit. 30. §. 3. ff. ad Leg. Aquil. l. si merces. 25. §. culpa. 4. ff. locati. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. ff. de pen. l. 9. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. damnum. 12. C. de locat. & conduct. Cagnol. in l. quod te. numero septuagesimo secundo. ff. si cert. petat Sebast. 1. Medic. de casu. fortuit. part. 1. quast. 11. numero decimo quarto. Joseph. Mascard. de probat. concl. 892. num. 15. & 16. vol. 2.

At LEVISSIMA CVLPA dicitur factum incendium, si quis omiserit vel non fecerit, quod optimus, prudentissimus, diligentissimus, & maximè industrius paterfamilias non omisurus vel facturus fuisset, & si is in rebus suis, ut & alius paterfamilias bonus & diligens hoc omittere, vel non facere consueverit. l. in rebus. 18. ff. commodat. §. fin. Instit. de societate. De hilce & quinam ac quando de culpa lata, levi, aut levissimâ teneantur, latius agit Rauchbar. dict. quast. 10. quem sequitur Matth. Berlich. dict. conclus. 25.

Quacunque autem culpa incendium fuerit commissum, istud dolosum non est, nec Reus incendij supplicium ignis, aliamve mortis poenam incurrit. Bartol. in l. 1. ff. de offic. Praefecti. vigil. numer post med. vers. si vero per culpam, & seqq. Prosper. Farin. part. 3. oper. criminal. quastion. 110. num. 5. 17. Licet aliter sentiat Jacob. de Aren. quem referunt & refutant Bald. in l. data opera. 11. num. 4. post pr. C. de his qui accus. non poss. Angel. Aretin. de malef. verb. incendiario n. 4. in pr.

Quamvis autem de poena incendij culposi Doctores non conveniant, ut videre licet apud Bartol. Bald. Angel. Aretin. alleg. loc. Gilhus. in arbit. judic. criminal. cap. 2. tit. de incendio. 11. numer. 3. Prosper. Farinac. dict. quastion. 110. num. 19. Matth. Berlich. part. 4. conclus. 25. num. 3. & seqq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbit. judic. quastion. cent. 4. cas. 390. n. 17. & seqq. & alios à predictis Dd. allegatos.

Longè tamen verissima est illorum sententia, qui poenam culposi incendij arbitrariam esse dicunt. Andr. Rauchbar. dict. quastion. 10. num. 10. part. 2. Iohan. Plot. in tractat. de in lit. jur. §. 45. numero sexto. Iohan. Schneidvvinn. ad §. tertio capite. Instit. de Leg. Aquil. numero quinto vers. secundo casu principali. Tum, quòd iuxta communem Dd. traditionem, quando poena certa legibus definita non est, arbitraria sit animadversio. Iason. in l. jubere. 4. numero decimo septimo. ibi: licet alias, ubi poena non est expressè determinata & c. ff. de iurisdic. Andr. Tiraquell. de pen. leg. temper. caus. 31. numero trigesimo quarto. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part. 3. quast. 104. n. 9. V 4 Iacob.

30

31

32

4. Quae sit poena incendij culposi?

Jacob. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 1. q. 86. n. 8. vers. aut à jure communi statuto &c. Tum, quod sicuti culpa non una eademque est, ita nec uniformis pœna in Reos indifferenter omnes culposi incendiarii statui queat, siquidem culpa lata maiorem pœnam, quam levis, & hæc maius supplicium quam levissima culpa requirit; cum pœna semper debeat commensurari delicto. c. non afferamus 2. q. 1. c. felicius. §. ceterum de pœn. in 6to. l. respiciendum. ff. de pœn. Auth. omnes pœn. c. comm. de success. l. 1. §. sed & qui ff. de abigeis. Hippol. de Marsil. in l. 1. n. 256. C. de rapt. virgin. & in l. fin. col. 10. ff. ad Leg. Corn. de fisci. Prosp. Farin. in prax. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 19. n. 5.

36 Ideoque Iudex secundum suum arbitrium, ob incendium parvum, levi aut levissima culpa commissum, multam pecuniariam, vel carceris pœnam; si verò ex lata aut latissima culpa incendium magnum fuerit exortum, Relegationem, aut etiam fustigationem infligere potest. l. 3. §. 1. ff. de offic. Praefect. vigil. Andr. Rauchb. part. 2. quæstion. 10. n. 10. Mynsinger. cent. observ. 88. n. 9. vers. frequentius tamen obtinuit. Matth. Berl. dict. concl. 25. n. 8. Vulpell. const. 150. ubi dicit, quendam ad triremes per biennium fuisse condemnatum, quod per iocum, & sic latam culpam ignem posuit in duos larvatos stupa indutos tripudiantes, qui penitus combusti fuissent, nisi eorum confocii ignem cum nive extinxissent. Quem refert ac sequitur Prosp. Farin. part. 3. oper. crim. quæst. 110. n. 18. sub fin.

Neque à pœna fustigationis ob incendium lata culpa factum eximitur is, qui per ebrietatem causam incendio dedit, iuxta ea quæ tradit Bald. in l. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. num. 5. & 6. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. incendiario. n. 5.

37 Quemadmodum etiam pronunciarunt Dn. Scabini in casu, quo per ebrii cuiusdam potentam torrefacientis, vulgo etnes Mälzer's supinam negligentiam & culpam, incendium magnum exortum ac ingens damnum datum fuerat, in hunc modum: So wird der verhasste Mälzer P. & S. wegen solches schines Unfleisses vnd Unachtsamteit / in dem er über gethane Verwarung des Vollsauffens sich beflissen / vnd darbey angeregten Schaden verurthacht / andern dergleichen Gefellen zum Exempel vnd Abscheu öffentlich billig zur Staupen geschlagen / vnd nach aufgestandener Leibesstraffe des Landes ewig verworfen D. N. W. An Richter vnd Schöpffen zu Freyberg. Mens. Januar. An. 1625.

38 Quam pœnam etiam distulimus Anriga cuida, qui ebrius hic Lipsia in stabulo alicujus hospitii dormiens, & candelam negligentem custodiens, incendio magno causam dederat, Anno 1621. Ob culpam verò levem incendio exorto indiximus alicui relegationem perpetuam. Gegen Auerbach. Ad requisitionem Prætoris. M. Aug. Anno 1616. In simili casu fuit alicui dictata Relegatio temporalis. Ad requisitionem Consiliariorum Vinariensium. M. April. Anno 1617.

39 Ultra hanc verò pœnam arbitrariam, Reus incendiarii culposi etiam ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem tenetur. l. qui ades. 9. vers. si verò. ff. de incend. ruin. naufr. l. capitali. 28. §. incendiarii. 28. §. in med. ff. de

pœn. cap. si quis egressus. §. & c. si quis domum 6. extr. de injur. & damn. dat. Andr. Rauchb. dict. quæst. 10. n. 11. & seqq. part. 2. Mynsinger, (ubi Dd. hoc ex æquo omnes fateri dicit) cent. 6. observat. 88. n. 9. Iodoc. Damboud. in pract. crim. cap. 104. nu. 7. Gilhaus. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 11. nu. 3. Matth. Berlich. part. 4. concl. 25. n. 10. 17. 37. Andr. Gail. libr. 2. observ. 22. num. 2. Angel. Aret. in tract. malef. verb. incendiario. n. 4. Job. Schneidvvinn. ad §. tertio capite. Inst. de Leg. Aquil. n. 5. vers. secundo casu principali. Prosp. Farin. part. 3. oper. crim. quæst. 110. nu. 18. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. q. cent. 4. cas. 390. n. 26. Joseph. Ludov. decif. 25. n. 10. Grammat. decif. 3. n. 16.

Idque non modo inculposo, sed etiam dolo incendio, ubi Reus ad mortem condemnatur, verum esse, ita ut incendiarius pœnam mortis luat, simulque ad restitutionem damnorum & rerum incendio absumptarum teneatur, alleunt vulgò Dd. Bartol. in l. 1. ff. de offic. Praefect. vigil. n. 5. post med. vers. & omnibus hujusmodi casibus Thom. Gram. dict. decif. 3. n. 18. Cyn. in l. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. nu. fin. Joseph. Ludov. Perusin. dict. decif. 25. num. 4. Menoch. dict. cas. 390. n. 27. Prosp. Farin. dict. quæst. 110. nu. 9. Mynsinger. dict. observ. 88. n. 5. Andr. Rauchbar. dict. quæst. 10. n. 11. Usque adeò, ut simultaneo processu ac unico iudicio ad pœnam, & ad damni reparationem, criminali & civili actione conveniri, & condemnari possit. Rauchb. dict. loc. nu. 11. Quia ex quolibet delicto, tam publico, quam privato, & criminali ad pœnam publicam, & civilis ad damni vel ejus quod interest præstationem actio datur. inde Neratius 13. §. si dolo. ff. ad Leg. Aquil. l. 3. §. si quis dolo. ff. de tab. exhibend. l. nec quicquam 56. ff. pro socio. l. fin. ff. de furt. l. fin. de privat. delict. l. qui nomine 25. ff. ad Leg. Cornel. de fals. Quæ vel seorsum, quo casu unius electione regulariter altera non tollitur, vel simul aut coniunctim in uno libello, non quidem æquè principaliter, sed subalternatim, scilicet criminalis principaliter, civilis incidenter, vel accessorie proponi queunt. l. interdum. 56. §. 1. de fure. l. 4. §. 4. ff. fin. regund. l. 3. ff. de var. & extr. cognit. l. Prator. 7. atqui de injur. l. si pro furt. 7. §. furti ff. de condit. furtiv. l. 1. C. quando civil. act. &c. l. adulter. 33. C. ad Leg. Jul. de adult. l. domus. 13. C. ad Leg. Cornel. de fals. §. liberum. 11. Instit. de Leg. Aquil. Jul. Clar. §. fin. quæst. 1. & 2. Matth. Vesemb. in parat. de privat. delict. n. 4. Jacob. Cujac. lib. 8. observat. 24. libr. 30. observ. 25. & 26.

Quam assertionem etiam apud Saxones observari, testatur Andr. Rauchb. dict. quæst. 10. n. 16. Quæ 5. An & 17. part. 2. Quod tamen ipsi defendendum relinquo. Obloquitur enim Constitutio Electoral. in part. 4. Quæ licet verbis de homicidio agat, Reumque huius criminis, qui criminaliter accusatus, morte mulcatur, vel aliâ pœnâ corporis afflictiva afficitur, simul in expensâ litis vel damna Agnatis interfecti præstanda, condemnari nolit, haud ineptè tamen, ob rationis identitatem, ad alia quoque delicta, ut furtum, incendium, veneficium, &c. extenditur. Vt inde regulam liceat constituere generalem: Quòd scilicet de iure Saxonico in delictis Reus, quoties pœnam

nam mortis, vel sanguinis seu corporis afflictivam patitur, ad restitutionem damni & expensarum nequaquam condemnari debeat. Id quod haud obscure etiam probatur per gloss. Germ. in art. 31. lib. 2. Landrecht. num. 2. in fin. ibi: hie sager er von einem solchen / der durch den Todt verbüßet hat / denn darauff folget ferner weder Buße noch Wette. Gloss in artic. 35. dict. lib. 2. Landrecht n. 4. ibi: denn mit dem Tode wetter man zugleich dem Richter vnd büßet dem Kläger. Idemque dicitur in Gloss. art. 45. n. 4. libr. 3. Landr. & additione latina.

43 Qua regula stante asserere haud vereor, Reum incendii dolosi vel culpofi, qui pœnâ mortis, vel alia corporis afflictiva, veluti fustigatione afficitur, in terris Saxonis ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem non teneri. Veluti etiam lic inferunt Dan. Moller. ad Const. Elect. 12. p. 4. n. 7. Pet. Heig. quest. 23. n. 20. part. 2. Modest. Pistor. quest. 11. part. 1. Reimb. Rosarius addit. ad Dan. Moller. dict. loco. Neque Dn. Scabinus Lipsens. aliter respondisse memini. Quamvis quondam secundum ius civile pronuntiaverint, ut refert Dan. Moll. dict. loco.

44 Quibus non adversatur Constit. Electoral. 32. in fin. part. 4. quæ fures, qui pœnitentiâ ducti res furto ablatas restituunt, insuper virgarum castigatione, vel fustigatione puniri iubet: Vnde Andr. Rauchb. dict. quest. 1. to. n. 17. evincere conatur, de iure Saxon. & Const. Elector. absurdum non esse, ut Reus, qui pœnâ corporis afflictiva afficitur, simul ad interesse & damni restitutionem condemnetur. Etenim probe notandum est, de Elem. Const. 32. furibus pœnitentiâ ductis res furtivas mox restituentibus, vel illarum nomine Domino satisfaciuntibus, non simpliciter pœnam fustigationis imponere, sed pro qualitate circumstantiarum, in verb. Const. 32. in fin. Jedoch daß dieselbige Vorbrechere gleichwohl mit Gefängniß/zeitlicher Vorweisung / oder nach Gelegenheit der Umstände mit Staupen/schlägen belegen vnd gestrafft werden. Adeoque eiusmodi fures regulariter carcere vel Relegatione puniuntur; Quandoque autem pro qualitate circumstantiarum fustigatione, si res furtiva ipsamet adhuc extet & restituatur, quo sanè casu pœnam corporis afflictivam obtinere facile concederim. Nec id prædictæ Mollerii & Heigii opinioni obest, qui non negant, furem aliumve Reum, qui morte vel fustigatione punitur, rem ablatam adhuc extantem restituere teneri, quod etiam de iure Saxon. expeditum est, sed reablata consumpta, cum ad interesse & damni restitutionem non obligari asserunt.

45 Quin & diversissima sunt, Reum, cui iam per sententiam pœna mortis, vel corporis afflictiva indicta est, ad restitutionem damni & interesse teneri; Et Reum, qui propria sponte rerum ablatarum nomine Domino satisfacit, à pœna corporis afflictiva se non liberare: Istud nego, iuxta Const. Elect. 12. part. 4. & tradita à Mollero & Heigio locis allegatis. Hoc verò concedo propter Const. Elect. 32. in fin. part. 4. Quis enim ausus fuerit affirmare, Reum mortis aut sanguinis per voluntariam satisfactionem ac restitutionem da-

gni, ab omni pœna corporali eximere posse? Hoc enim si verum esset, nemo non cuius etiam atrocioris delicti Reus, modò inopia non impeditus, pœnam promeritam effugeret.

Hoc tamen verissimum est, ob incendium nempe culpofum, etiam in terris Saxonis Reum, qui non pœnâ mortis, aliave corporis afflictiva punitur, simul ad restitutionem damni teneri, juxta dispositionem Iuris Civilis, quæ cum Iure Saxonico nõ abrogata aut correctâ sit, haud immeritò huic quoque in terris vigorem habet. Nam quod iure municipali non expressè correctum est, id sub juris communis dispositione relinquitur. l. si extraneus. 6. ff. de condict. caus. dat. Bald. in l. plures. 6. n. 29. vers. in contrarium. C. de condict. i. fort. Hartm. Pst. q. 32. nu. 8. vers. & casus ommissus lib. 1. Cacheran. conf. 20. num. 15. ibi: & casus non expressus &c.

Idque adeo verum est, ut incendiarius, qui hoc casu ex inopia damnum emendare non valet, pœna quædam severiori, vel etiam fustigatione puniri debeat. l. qui ades 9. §. si vero casu ff. de incendi. ru. in naufrag. l. capitalium 28. §. incendiarius. 12. in fin. ff. de pœn. Bart. in l. 1. ff. de offic. Prefect. v. gil. n. 5. post med. vers. si vero est levis culpa. Andr. Rauchb. part. 2. q. 110. n. 27. Gilhaus. in arbor. crim. cap. 2. tit. 11. n. 3.

Quemadmodum etiam pronuntiarunt Scabini: De nun wohl der Gefangene nicht geständig / daß solches Feuer von seinem Schuß verursacht worden / da aber dennoch die Person / so den Schuß geschöret / vormittels Endes aussagen würden / daß bald nach solchem Schuß das Feuer auffgangen / So were der Gefangene den abgebrachten Personen ihren erlittenen Schaden / so viel sie beschuldigen vnd beschimpfen köndten / zuerstatten schuldig / In Mangel dess würde er mit 20 canpenschlägen des Landes ewig billig vorwiesen D. N. W. Adquisitionem Quistoru in Belstgk. M. August. Anno 1604. Item: Gegen Weimar: Wo ferne sich aber bemeltes Weibes Vermögen so hoch nicht erstreckt / daß der Brandschaden davon volltömtlich erstattet werden kan / So wird siemitt zeitlicher Landesvorweisung in Straff genommen etc. An Fürstliche Sächsische Herrn Rätthe M. April. Anno 1613.

Quin & paterfamilias ad restitutionem damni tenetur, licet non ipsius propria, sed domesticorum, aut familiae suæ negligentia exortum fuerit incendium. l. pen. & si. ff. Naut. Caup. Stabul. l. 4. §. familia. l. 3. ff. de publican. §. fin. inst. 1. de obligat. qua ex delict. nasc. l. qui in sulam. 30. §. colonus 3. C. locat. l. 1. ff. ad Leg. Jul. repetund. l. nam & servus. 21. §. fin. ff. de negot. gest. l. 1. in pr. & §. aut Praetor. ff. de vi & vi armat. Andr. Rauchb. dict. quest. 10. n. 46. Matth. Berlich. part. 4. concl. 25. n. 103. Iason. in l. si domus. ff. de legat. 1. n. 10. Angel. in traçt. malef. verb. incendiario. n. 12. Imputet enim sibi Dominus, quòd non bonos servos ad ministerium elegerit, nec antea exploraverit, cuius fidei ac diligentiae essent. dict. l. 4. §. 4. ff. Naut. Caup. Stabul.

Veluti etiam ita respondimus Iudici in Auerbach. M. Augusto Anno 1626. Consulibus & Senatui in Freybergk / M. Julio, Anno 1626.

Quod tamè tunc demum verum est, si ministri, servi,

46

47

48

49

50

51

52

53

- servi, aut ancillæ circa officium suum quid neglexerint, omiserint, vel fecerint, ex quo incendium fuerit ortum. *d. l. fin. §. hac autem ff. Naut. Caupon. Stabul. l. 3. ff. de publican. Angel. Aresin. in tractat. malef. verb. incendiatio. num. 11. Andr. Gail. libr. 2. observat. 21. numer. 6. Matth. Berlich. dict. concl. 25. num. 105. Andr. Rauchb. dict. questio. 10. num. 60. Prosp. Farin. dict. quest. 110. n. 111. Ut si per culpam stabularii in stabulo, coqui vel focariæ in culinâ, lotricum in lavatrina, calefactoris apud fornacem &c. ignem negligentius custodientium, incendium exoritur. *l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. ff. ad Leg. Aquil. Quæ aliâ ve exempla ponunt, & latius explicant Andr. Rau. lib. Matth. Berlich. Gail. dd. locis. Joseph. Mascard. de probation. concl. 892. n. 7. & 11. lib. 1. Goden. in cons. de incendio. num. 12. & 14.**
- 54 De reliquorum autem servorum, qui quid extra officium sibi commissum patrarunt, factò aut delicto Dominus non obstringitur; Ut, si ignem à fornicario, coquo, locricibus &c. officio isti à patrefamilias præpositis rectè subjectum, relictum, extinctum vel sopitum, alius ex domesticis suscitaret, accendat, negligentius custodiat, & sic incendii causam præbeat. *Andr. Rauchb. dict. qu. 10. n. 62. Nec enim paterfamilias culpam præstat ministrorum, qui ad illud officium deputati non fuerunt, sicut nec hospitum, nec advenarum, quorum operâ non est usus. l. licet. 6. §. fin. l. fin. §. hac autem actione. 4. ff. Naut. Caup. Stabul. Mascard. dict. concl. 892. n. 11. & 12. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quest. cas. 390. n. 12. Sicuti necliberosum & uxoris Roland à Valle cons. 95. nu. 12. & 13. lib. 2. Henning. Goden. de incend. n. 14. & 15. Rauchbar. dict. q. 10. n. 67.*
- 56 Respondentibus sic etiam Scabinis: Ob nun gleich 7. von den Abgebrannten Personen/hres ersttenen Schadens Abtrag von Benedix Schulgen fordert / etc. So ist er doch ihnen gestalten Sachen nach / weil auß Verwarlofung seines Weibes solches Feuer aufstommen / den zugefügten Brandtschaden zuerstaten nicht schuldig &c. *Conjulis & Senatui in Hain M. Jul. An. 1606.*
Item: Das Michel Reinhelds Eheweib den zugefügten Brandtschaden / weil derselbe durch Ihre Verwarlofung verursacht worden / so weit ihr Vermögen reicht den abgebrannten Leuten zuerstaten schuldig. Aber ihr Ehemann ist von den seinigen Erstattung zu thun nicht schuldig &c. *Da. Cancellario & Consiliarius Vnariensibus Mense April. Anno 1613.*
- 57 Istud hoc loco dubio non caret, incendio in Q. 7. Cni. ædibus alicujus exorto, ac vicino restitutionem nam succul. damni petente, cuiam onus probandi incumbat: An scilicet inhabitator ædium, in quibus exortum est incendium, culpam suam ac suorum domesticorum abfuisse; An verò vicinus, qui damnum suum exortum sustinuit, culpam & negligentiam eorum adfuisse, probare & ostendere teneatur? Quæ de re quondam fuit discrepantia inter Scabinos Lipsenses & Hallenses, in causâ Arnstadianâ, referente Virgilio Pingui zero qu. 2; n. 5. Illis prius; Hisce verò posterius asserentibus.
- Cum Hallensibus quoque conveniunt Icti 59 Wittenbergenses ac Ienenses, existimantes, Patrefamilias ex eo solo, quòd in ædibus ipsius incendium est ortum, probatione diligentia onerari non debere, multò verò minus ad damni refu-
- onein condemnari posse, nisi alter qui damnum vel detrimentum ex incendio percepit, illud vel ipsius patrefamilias, vel ejus, cuius culpam is præstare teneatur, negligentia contigisse, antè probaverit. *Virgil. Pingui zero. dict. quest. 2; num. 24. Andr. Rauchbar. part. 2. quest. 10. num. 68. ubi à Wittebergenibus Anno 72. & 88. ita responsum fuisse, refert. Eamque opinionem communiter ferè tenent Doctores. Bald. in l. si creditor. 4. C. de pign. act. num. 4. vers. sed quid si hoc non potest. Roland. à Valle. consil. 95. numer. 73. & seqq. vol. 2. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quest. cent. 4. cas. 390. n. 4. & lib. 1. præsumpt. 97. n. 10. & 11. Matth. Berlich. part. 4. concl. 25. num. 83. Cephal. conf. 362. nu. 1. & seqq. lib. 3. Matth. Coler. part. 1. decis. 186. in fin. Mynsinger. cent. 6. observ. 88. nu. 12. Joseph. Ludov. decis. 25. n. 15.*
- Cuius defensor imprimis existit *Andr. 60 Rauchb. dict. loco. numer. 50. & seqq.* quinque adducens fundamenta, quibus eam stabilire conatur. Quæ tamen in duabus ferè hisce rationibus consistunt. *Primò*, inquit *Rauchb.* Incendium est casus fortuitus, quem nemo præstare compellitur, nisi culpa præcedente. *§. item is cui Insti. quib. modis re contr. obligat.* At hæc in patrefamilias non præsumitur, cum quilibet præsumatur industrius, donec de ejus negligentia & culpa doceatur. *Gloss. & Dd. in l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. Havim. Pistor. quest. 8. num. 6. lib. 1. Joseph. Mascard. concl. 164. & concl. 892. num. 19. lib. 1. Adeoque nisi vicinus, qui damnum passus est, negligentiam patrefamilias aut suorum domesticorum probet, restitutionem non obtinebit.*
- Secunda Rauchbar ratio* hæc est: Licet præsumatur incendium fieri culpâ inhabitantium, exinde tamen ipse paterfamilias non semper obligatur, ut qui non omnium culpam præstat, videlicet ministrorum, qui ad illud officium deputati non fuerunt, nec hospitum, aut advenarum. *l. licet. 6. §. fin. l. fin. §. hac autem actione. 4. ff. Naut. Caupon. Stabular. Mascard. dict. concl. 892. numer. 11. & 12. Menoch. dict. cas. 390. num. 12.* Adeoque non sufficit ad condemnandum patrem, ad restitutionem damni, præsumptio culpæ inhabitantium, nisi probetur, ministrorum, circa officium suum ignem negligentium, culpâ incendium fuisse exortum. Ne scilicet hac ratione, patrifam. qui maximam detrimentum per aliorum incuriam citra suam culpam sentit, addatur ulterior afflictio, contra *l. Divus. ff. de Off. Præsidi. Anih. navigia C. de furt. Sebast. Med. de cas. fort. qu. 17. & fin. part. 1.*
- Nec tamen desunt, qui à partibus etiam stant *62 Lipsensium*, asserentes, fundatam esse intentionem ejus, qui damnum sensit contra patrefamilias, in cujus ædibus incendium fuit exortum, & reliquorum inhabitantium, qui imperio ipsius obediunt, culpam ipsi imputandam esse, ideoque eundem ad damni emendationem rectè condemnari, nisi probare possit, incendium illud absq; culpa sua evenisse. *Lancell. de offic. potest. in causis. viminal. cap. de incendiis. nu. 13. 14. & 15. Iason. in l. domus. 58. ff. de legat. 1. nu. 10. vers. sed adverte &c. Thom. Gramm. in decis. Neapolit. 3. Dan. Moller. lib. 4. semest. 31. Quin & in Consilio Neapoli-*

politano ita indicatum fuisse, testatur *Grammat. dict. loco.*

63 Ac licet *Scabini Lipsenses* in hoc ipso divortium fecerint à communi opinione, rectè tamen ac verè quin senserint, dubitare non licet, ob autoritatem *ICtorum Pauli & Alfeni*, qui docent, incendia plerumque fieri culpà inhabitantium, ac sine culpà fieri non posse. Ille in l. 3. §. 1. ff. de offic. Pr. sect. Vigil. Hic verò in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. Quæ sanè ratio, (ut reliqua taceam, quæ pro Lipsensibus adduci possent) ad probandam eorum sententiam sufficientissima est. Si enim incendium sine culpà fieri nequeat, utique firmissimè concluditur, incendio probato, istud ex culpà inhabitantium exortum præsumi, & sic fundatam esse intentionem damnium passi contra patremfam. nisi suam aut suorum culpam abfuisse probaverit. Non enim concedendum *Hottom. lib. 5. observ. 10.* voculam *NON* in d. l. si vendita. expungendam, & legendum esse: *Incendium sine culpa fieri posse.* Cui contradicit *Iodoc. Cujac. lib. 17. observ. 29.* haud obscurè probans, nihil eà lectione absurdius, nihil audacius, nihil denique à sententià *JCTi* tam alienum esse; cum omnia exemplaria particulam negativam constantissimè teneant. *Virgil. Pingit. quest. 23. n. 6.*

64 Nec video, quomodo *Rauchb.* prædictam rationem eludere possit, dicendo: Vulgarem illam præsumtionem duntaxat levissimam inhabitantium culpam arguere, per omissionem contractam. Ut enim hoc concesserim, certè inhabitantes quoque de levissimà culpà teneri, expeditum est, eum & hujus nomine actio Legis Aquiliae detur. l. 5. §. injuriam. l. scientiam. 45. §. 1. ff. ad Leg. Aquil. quæ & culpa esse non definit, etiam per omissionem contracta fuerit, cum & lata, & levis culpa hoc modo contrahi possit, si scilicet quis id omittat quod diligens paterfamilias, vel homo sanæ mentis omisiturus non fuisset. §. præterea. *Instit. de Leg. Aquil. §. præterea. Inst. quib. mod. re contr. oblig. Herm. Vult. cap. 15. discept. scholast.* Quamvis contrarium *Rauchb.* velit deducere ex gloss. §. præterea. *Inst. quib. mod. re contr. obligat.* quæ tamen hoc minime probat, luculenter id demonstrante *Dan. Moller. libr. 4. semestr. 31. num. 4.*

65 Quin & *Paulus ICTus* in l. 3. §. 1. ff. de off. Præf. sect. vigil. de eà loquitur culpa, ob quam fustibus castigantur à Præfecto vigiliis illi, quorum negligentia incendium exortum est. Quod certè, non nisi de levi, aut lata culpa probabiliter asseri potest; Ac si omnino ob levissimam etiam culpam fustibus quis esset castigandus, utique & de eadem culpa haud immeritò inhabitantes tenebuntur, cum longè major sit poena fustigatio, quam restitutio damni.

66 Minus verò obstat *Rauchbari* instantia, quòd nempe præsumptio hæc sit indeterminata personæ. Et si enim dominus ædium combustarum nò omnium, qui in ædibus sunt, culpam præstare teneatur, l. 1. §. qui sunt igitur. l. licet. §. in factum. ff. de aut. Caup. Stabul. Attamen hoc verum est, si ab ipso fuerit probata culpa istius personæ, cujus factum præstare non est obstrictus. Aliàs sa-

nè in dubio in ipso patrefamilias culpa residebit, ut cui præcipua custodia incumbit, & totius familie gubernandæ ratio ab ejus solius arbitrio in universum dependet. Nisi itaque eius diligentia per eum sufficienter probeatur, certè culpæ præsumptio eum tenebit obstrictum. d. l. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. Quin etiam longè facilius est patrefamilias, suam ac suorum (de quorum negligentia tenetur) diligentiam demonstrare, quam damnium passio aliorum culpam exactè probare.

Minoris momenti est illud, quod dicit *Rauchb.* 67 incendium esse casum fortuitum, quem nemo præstare compellatur, nisi culpa præcedente probata. Contrarium enim apertè docent supra adducti textus in l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vig. & l. 11. ff. de per. & comm. rei vend. Ex quibus demonstratur, incendium inter eiusmodi casus fortuitos connumerari, qui regulariter absque culpa contingere non soleant; talem verò casum qui allegat, probare tenetur culpam suam abfuisse. *Hartm. Pistor. quest. 18. num. 8. libr. 1. Mascard. de probat. concl. 272. num. 8. vol. 1. Anton. Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 3. num. 23. Sebast. Medic. de cas. fortuit. quest. 10. n. 9 part. 1. & quest. 7. n. 4. p. 2.*

Verissima ergò manet sententia *Scalinorum Lipsensium*, quam etiamnum hodie in pronuncian-do sequuntur. Veluti ita responderunt *gegerit Ronneburgt*: So ist L. R. in dessen Hause das Feuer aufkommen / solchen erlittenen Brandtschaden von den arrestirten Gütern / so viel dieselbe austragen / zuerstaten schuldig / vnd wird ihme hierüber von Euch ernstlichen aufferleget / sich bey des auß der Statt Ronneburgt / vnd andern eueren Gerichten / mit den Seinen / zu Vormeidung seiner eigenen Gefahr / anderswohnt zu begeben / vnd sich ferner bey euch nicht betretten zu lassen. Er möchte dann wie recht darthun vnd erweisen / das solches Feuer ohne seine vnd der seinigen Vorwarlosung ansgangen / auff solchen Fall ist er den Schaden zuerstaten / vnd an andere örter sich zu begeben nicht schuldig. *B. R. W. Adrequisitionem Quaestoris. M. Jul. Anno 1620.*

Item: Gegen *Fuchshain*. So ist vorerwehneteter *Schenck* von *Fuchshain* euch solchen erlittenen Brandtschaden / so viel ihr dessen wie recht erweisen vnd darthun werdet / zuerstaten schuldig. Er köndte dann wie recht erweisen vnd beybringen / das obans geregter Schaden ohne seine vnd der seinigen Vorwarlosung aufkommen / vnd entstanden / auff dem Fall were Er euch Abtrag zu thun nicht verpflichtet. *B. R. W. Adrequisitionem Jacobi Henemans Mens. Decemb. An. 1607.*

Simili planè modo pronunciamus adrequisitionem *Andrea Wachsmuths* zu *Ober. Köblin. gen. Mens. Julio, An. 1621.*

It: An *Bürgermeister vnd Rath zu Erossen. M. Martio, An. 1625.*

Istud præterea hic notandum est, si forsan in incendio instrumenta debiti aut solutionis perierint, creditorem vel debitorem, debitum aut solutionem iurato obtinere volentem, admitti, ne scilicet ob defectum probationis, debito citra suam culpam carere, vel idem bis solvere cogatur, quod iniquissimum esset.

Prout responderunt *Scabini Senatui Marienbergensis. Mens. Iun. An. 1611.*

QVÆ