



Crimen Fori Ecclesiastici

Seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. Liber V ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem Expositus, In quo praecipuae circa Materiam hujus Libri Quinti, quae tum in Theoria, tum in praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sentientium fundamentis, & horum solutionibus

Accedunt duo Indices, unus Titulorum initio Operis, alter rerum, & verborum notabilium in calce ejusdem

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1727

VD18 13510827-001

Titulus XVIII. De Furtis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75232](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75232)

ipso facto Excommunicationem *can. canonica* 107. *caus. 11. q. 3. can. omnes 5. can. quisquis 21. §. si quis domum caus. 17. q. 4.* & præcipue *c. conq. 22. de Sent. Excomm.* ibi, *Excommunicatos nuntietis*: quæ verba propriè supponunt jam Excommunicationem ab ipso jure latam esse, eamque ab homine, seu Judice publicandam, ut explicant *Suar. D. 22. de censur. sect. 2. n. 10. Vallens. hic §. 3. n. 3. König ibid. n. 33.* eritque hæc reservata Summo Pontifici, *Suar. l. cit. n. 4. Sayr. de censur. l. 3. c. 29. d. n. 13.* & alii apud *Barbos. in c. conq. cit. n. 2.*

Porro ad Excommunicationem hanc incurrendam non sufficit sola effraçtio, quamvis violenta, sed necesse est, ut sequatur aliqua spoliatio Ecclesiæ, & ut eo sine fiat per furtum, sive per aliam gravem læsionem, illatam in bonis, & rebus Ecclesiæ: sicut vice versa nec sufficit, si spoliatio, etsi gravius, fiat sine effractione. Alii verò Sacrilegi violatores Ecclesiarum

citra effractionem, & spoliationem, ut si quis furetur calicem ex Ecclesia sine violenta effractione, non incurrunt ipso facto Excommunicationem, sed sunt excommunicandi. *Gloss. in c. conq. cit. V. excommunicatos. Suar. sect. 2. cit. n. 6. Pirhing hic n. 54.* & constat ex *c. fin. de Furt. & c. conq. 16. de for. compet.* ubi dicitur, Invasores Ecclesiæ, tanquam Sacrilegos, anathemati usque ad congruam satisfactionem supponendos esse. Non ergo sunt ipso jure excommunicati, sed per sententiam excommunicandi. *Pirhing l. cit. Reiffenstuel n. 43.*

Præterea si satisfacere noluerint, aditæ poenitentiam non admittuntur; si autem volentes nequiverint, poenitentibus quidem abs lutio, & Sacrum Viaticum non denegatur, eorum tamen Sepultura interesse Clerici prohibentur *c. super eo 2. de Raptorib. Barbos. ibid. n. 2. Vallens. hic §. 3. n. 3. Pirhing hic n. 55. Wiestner n. 41. Reiffenstuel n. 42.*

TITULUS XVIII.

De Furtis.

Post Raptus, & Rapinæ crimen sequitur Furtum: cujus vocis triplex acceptio est. 1. lata, prout Sacrilegium, Peculatum, Abigeatum, Expilationem, & quam unque aliam injustam rei alienæ acceptionem includit. 2. strictior, prout à precedentibus contra distinguitur, quia tamen in hac acceptione à modo auferen-

di, an scilicet clam, & sine vi, an verò palam, & vi intentata fiat, adhuc Rapinæ delictum comprehendit. 3. strictissime, & specificè, prout per violentiam, quæ essentialis Rapinæ est, etiam ab ista distinguitur, & designat speciale aliquod delictum privatum: in quo sensu accipitur in præsentī Rubrica. Quare sit

§. I.

De Furti Natura, & Varietate.

S U M M A R I U M.

1. Furti Etymologia.
2. &c. Definitio.
4. &c. Divisio in manifestum, & non manifestum.
6. 7. Parvum, & Magnum.
8. 9. Simplex, & Qualificatum.
10. Primum, & Iteratum.
11. Rei, Usus, & Possessionis.
12. Diurnum, & Nocturnum.
13. Domesticum, & Extraneum.
14. Requisita, ut commissum dicatur furtum.

15. &c. Casus, in quibus non committitur.
22. &c. Casus, in quibus commissum censetur.
30. &c. An furti reus sit, qui rem alienam accipit, vidente illius domino?
33. &c. Aut qui furem non indicat?
36. &c. Vel debitori aufert, quantum hic ipsi debet?
40. &c. Qui detinet rem inventam?
45. &c. Vel aufert in necessitate?
52. &c. An furti objectum sit liber homo?

Quæritur 1. quid sit Furtum? &c. duo in quæstione hac expendi debent, scilicet primò Etymologia istius Nominis, & secundo ipsa Delicti, hoc nomine significati, essentia. Et quidem §. furtum autem 2. Instit. de oblig. quæ ex delict. & l. furtum 1. princ. ff. h. tit. hujus Nominis

Etymologia juxta diversa Actorum placita affertur quadruplex. 1. enim aliqui cum Labeone putabant dictum à Furro, i. e. nigro, quod clam, & in obscuro fiat, & plerumque noctu. 2. alij cum Sabino à Fraude: hinc fraudulosa rei contrectatio dicitur l. furtum cit. §. fin. 3. non pauci à seren-

ferendo, & auferendo; sibi enim fur affert, & alij auferit. 4. à Græco vocabulo phor, quod Latine Furem significat. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 681. n. 1. Farin. prax. crim. q. 165. n. 8. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 1. Manz. ad S. furtum autem cit. n. 1. Vallenf. hic S. 1. n. 1. Pirhing n. 1. König n. 1. Reiffenstuel n. 2.

Duplex autem Furti communiter affertur Definitio; nam primò TT. cum S. Thom. 2. 2. q. 68. art. 3. dicunt, quòd Furtum sit occulta acceptio rei aliene, domino rationabiliter inuito. Azor p. 3. l. 5. c. 11. Sylv. V. Furtum n. 1. pr. Molin. D. 681. cit. n. 14. S. Thomas, Lessl. l. 2. de J. & J. c. 12. n. 1. Laym. n. 1. cit. Illiung tr. 4. D. 3. n. 127. Pirhing hic n. 1. Reiffenstuel n. 2. Contrà Juristæ communis cum Paulo Jcto, & Imp. ajunt, quòd Furtum sit fraudulosa contractatio, siue acceptio rei aliene, vel ipsius usus, aut possessionis ejusdem, lucri faciendi causâ, prout habetur S. furtum 1. Inst. de oblig. que ex delict. & l. furtum cit. S. fin. Sylv. V. furtum n. 1. Azor c. 11. cit. S. furtum à Jurisperitis, Molin. D. 681. n. 2. Lessl. l. cit. Farin. q. 165. n. 5. Laym. c. 1. n. 1. Manz. ad S. furtum cit. n. 4. Haun. tom. 6. de J. & J. tr. 2. n. 253. Vallenf. hic S. 1. n. 3. Pirhing n. 1. König n. 3. Wielt. n. 1. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 1.

Addunt aliqui, Rei mobilis, & corporalis; quia in rebus immobilibus, ut sunt agri, & incorporalibus, ut sunt jura, actiones, & servitutes, furtum propriè committi non potest l. verum 25. ff. b. tit. quia talia nequeunt attrahi, vel auferri, ideòque dicuntur potius vi, vel dolo occupari, usurpari, aut retineri, quàm furto furripi. Sylv. n. 1. cit. Azor c. 11. S. dicitur primò, Pirhing hic n. 5. fin.

Quæritur 2. quotuplex sit Furtum? 4. variè hoc Jcti dividunt. 1. in Furtum manifestum, & nec manifestum, seu non manifestum S. furtorum autem 3. Inst. de oblig. que ex delict. & l. furtorum 2. ff. b. tit. Manifestum est, cum is, qui furatur, in ipso facto, seu actu furandi, vel in loco, in quo furtum factum est, siue publico, siue privato, antequam inde egrederetur, vel postquam egressus inde est, cum re furtiva, antequam illam perferret in locum, ad quem destinaverat illam perferre, & ea die cum eadem re permanere, siue à domino, siue à quovis alio est visus, vel deprehensus S. furtorum autem cit. l. fur 3. & seqq. ff. b. tit. Ex quo colligitur, quid Furtum nec manifestum, seu non manifestum; nam ut S. cit. fin. Imperator ait, quòd manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. Adeòque Furtum non manifestum est, quando fur non est visus, vel deprehensus cum re furtiva, vel si depre-

hensus est, primùm deprehensus est, postquam pertulit rem furtivam ad locum, quò destinavit deferre S. furtorum cit. ibi, sed si pertulit, quò destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur.

Perinde autem est, siue deprehendatur in loco publico, siue privato l. siue igitur 5. ff. b. tit. Item parvi refert, an deprehendatur ab eo, cujus est res furto ablata, an ab alio l. fur est cit. S. parvi refert 1. & l. si quis 7. S. fin. ff. eod. ibi, Parvique referre putat, dominus, an vicinus, an quilibet transiens apprehendat, Hodie tamen differentia inter Furtum manifestum, & non manifestum recessit ab Aula; quia poena pecuniaria dupli, aut quadrupli mutata est in corporalem, ut notat Farin. prax. crim. q. 165. n. 25. & q. seq. n. 18. Manz. ad S. 3. Inst. de oblig. que ex delict. n. 4. & ad S. 5. n. 11. eod. & vix unquam petitur duplum, aut quadruplum. Oldendorp. Forens. act. class. 7. act. 3. in pract. n. 4. Mynsing. ad S. ex maleficiis n. 21. & 24. Inst. de Adion. quamvis ex Jure Const. crim. Carol. V. art. 157. & 158, peti posset. Manz. n. 11.

Dividitur 2. in Furtum parvum, cujus æstimatio est infra 5. solidos; & magnum, cujus æstimatio quinque solidos, seu aureos Hungaricos æquat, aut excedit. Const. crim. cit. art. 157. & 160. König hic n. 5. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 10. An autem Furtum excedat quinque solidos, id non ex eo, quod forsan ex re furtiva ad furem pervenit, wie hoch er es ohngefähr verkauft / est æstimandum, sed ex vero valore ipsius rei contractatæ per Const. Carolin. cit. art. 160. ibi, und in solchen Fällen muß man ansehen den Werth des Diebstahls; & paulò pòst: und wie schädlich der Diebstahl dem beschädigten seyn mag. Carpzov. pract. crim. q. 78. n. 51. & duob. seqq.

Quando dubitatur, an res furto subducta excedat æstimationem quinque solidorum, vel non, interest, an illa adhuc exstet, vel non. Priori casu, ad officium Judicis, & Assessorum ipsius spectat res furto contractatas judicialiter taxare, & æstimare, adhibitis etiam, si res ita potest, opificibus, & magistris artis mechanicæ peritis, qui cujusque rei pretium scire præsumantur, quibus tamen non aliter, quàm juratis, credendum est. In casu posteriori statur juramento illius, cui furtum est factum, ejusque æstimationi juratæ omnino creditur. Clar. S. furtum n. 18. Boff. tit. de Rapin. n. 36. Mascard. de probat. concl. 471. n. 32. Menoch. de arbitr. cas. 208. n. 2. Carpzov. q. 78. cit. n. 57. & seqq.

Dividitur 3. in Furtum Simplex. Germanicè ein gemain / schlechter Diebstahl / Nn 3 cui

cui nulla circumstantia aggravans est annexa; & in *Qualificatum*, seu *Periculosum*, vulgò ein gefährlicher / gefährlicher Diebstahl / quod habet annexam circumstantiam aggravantem v. g. vim, effractionem, &c. Ut verò effractio Furtum qualificatum efficiat, debet effractio hæc esse violenta, & seditiosa, seu quæ sit cum telo, & armis, magnâ adhibitâ violentiâ, ex qua facile seditio oriri posset, & unde latrocinium à fure cum telo accedente metuendum. Carpzov. *pract. crim. q. 79. n. 3. § seqq.*

9 Et hinc juxta eundem Carpzov. l. cit. n. 34. § seqq. effractio violenta, conf. furtum qualificatum non est. 1. si quis horreum, tugurium, vel stabulum effringat, vel etiam casam, aut ædes rusticas ex limo confectas securi, altrove instrumento rumpat, vel pariete perfosso, aut fenestris ejectis intret; quia hæc apertura & effractio absque peculiari violentia perfici potest, neque ex ea seditio, aut latrocinium est præsumendum. 2. quando fur cistam, arcam, januam manu rumpit, vel clave adulterina, vulgò mit einem Dietrich / aperit. 3. quando in ædes, scalis admotis, vel alia quavis ratione ascendit, & sic furtum committit. 4. quando per tectum, stramine, quo tegebantur, remoto, ædes rusticas intrat; aut quando in oppidis tegulas in tectis diffingit, atque evellit, ut furtum faciat.

10 Dividitur 4. in *Furtum primum*, & *iteratum*. Porro ut iteratum dici possit, requiritur, ut non solum in rebus diversis, sed distinctis, & moraliter interpolatis temporibus sit commissum; nam continuatio facit unum actum; unde si quis uno die, actu continuato, pluries furetur, unicum furtum commississe reputatur l. eum, qui 14. §. idem dicunt ff. b. tit. Gloss. V. non in totum ibid. Clar. V. furtum n. 14. Menoch. de arbit. cas. 295. n. 20. Farin. q. 167. n. 73. Haun. tom. 6. tr. 2. n. 213. Pirhing hic n. 23. König ibid. n. 9.

11 Dividitur 5. in *Furtum Rei*, *Furtum Usus*, & *Furtum Possessionis* l. furtum 1. §. fin. ff. b. tit. *Furtum rei* committitur, cum res aliqua mobilis aliena, domino invito, aufertur. *Furtum usus* est, cum quis re aliena utitur aliter, quam uti deberet §. furtum 6. Inst. de Oblig. quæ ex delict. ubi si creditor, vel depositarius re oppignorata, vel deposita contra voluntatem domini utitur. *Furtum possessionis*, cum ipse dominus alium, cui rei suæ possessio jure competeat, possessione ad illum pertinente privat, ut si debitor creditori invito pignus ante solutionem debiti occultè aufert §. aliquando 10. Inst. eod. Verum hæc duo posteriora furtorum genera puniri criminaliter non solent, & nomine *Furti* communiter primum genus intelligitur.

Dividitur 6. in *Furtum diurnum*, & *nocturnum*. Illud interdictum, hoc noctu fit. Atque hæc divisio eo spectat, ut intelligatur, an liceat furem, in ædibus, & loco delicti repertum, interficere; nam de Nocturno fure id affirmatur l. itaque 4. §. fin. ff. ad Leg. Aquil. quod ibidem negatur de Diurno. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 684. n. 1. König hic n. 4. de quo dictum est Tit. 12. n. 59. § seqq.

Dividitur 7. in *Furtum Domestici* 13 cum, & *Extraneum*. *Domesticum* DD. vocant, quod fit à personis domesticis, & propinquis, puta ab uxore, liberis, servis &c. de quo agitur in *Const. Carolin. art. 165. § 170.* *Extraneum* est, quod à quolibet peregrino, qui ad familiam domini non pertinet, admittitur. König hic n. 10.

Quæritur 3. quid requiratur, ut com. 14 missum ab aliquo dicatur Furtum? R. Juxta Definitionem Furti n. 2. datam quinque hæc requiruntur. 1. ut res, circa quam furtum versatur, sit corporalis, & mobilis. 2. ut sit aliena. 3. ut actu ipso contrectetur, seu auferatur. 4. contrectatio hæc fiat animo frauduloso, & lucri faciendi causâ. 5. ut dominus ejus rationabiliter sit invitatus.

Ex quo sequitur furtum non committi 15 ti 1. sola voluntate, aut etiam conatu contrectandi rem alienam l. possideri 3. §. si rem 18. ff. de acquir. vel amitt. poss. & l. vulgaris 21. §. qui furti 7. ff. b. tit. quia nondum fit contrectatio, quæ ultra animum etiam exigit ablationem, & detentionem rei. Hinc fur, saltem in foro externo, non est, qui furti faciendi causâ conclavè intravit, vel etiam illud, aut arces, cistas &c. effregit, si nihil adhuc abstulit. Sylv. V. furtum n. 1. pr. Azor p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur primò. Molin. tr. 2. de l. § l. D. 695. n. 11. Farin. *prax. crim. q. 174. n. 2. § seqq.* Manz. ad §. furtum 1. Inst. de obl. quæ ex delict. n. 6. Valleng. hic §. 1. n. 3. v. dicitur contrectatio. König n. 21. Reiffenstuel n. 3. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 3. & alii passim. Dixi in foro externo; nam in foro interno coram DEO furti jam reus est, qui furari solum intendit, etsi actu non furetur juxta can. si propterea 29. de Penit. dist. 1. ibi, Si propterea non facis furtum, quia times, ne videaris, intus fecisti, in corde fecisti, furti teneris, & nihil tulisti.

2. Non committitur furtum in re 16 merè incorporali; quia non cadit sub sensum, ac proinde contrectari nequit §. incorporales Inst. de reb. corpor. & incorp. Sylv. n. 1. cit. Azor v. dicitur primò, Molin. D. 681. n. 14. v. Jurisperiti, Farin. q. 174. n. 67. Manz. n. 9. Pirhing hic n. 5. Reiffenstuel n. 2. Dixi merè incorporali, scilicet tali, quæ nullo modo circa rem corporealem versetur;

setur; nam circa usum¹, & possessionem, ut ex n. 11. *supra* constat, potest committi furtum: & sic extra dubium est, quod furtum etiam in rebus incorporalibus locum inveniat. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 14.

17 3. Non committitur furtum in re corporali immobili; explosa enim est sententia existimantium, etiam fundi, locive furtum fieri, prout constat ex l. *verum* 25. pr. ff. b. tit. tametsi enim res hujusmodi immobiles; tangi possint, non tamen possunt de loco in locum moveri; conf. nec furto surripi. Ita cum Sylv. Azor, Molina l. cit. docent Farin. n. 64. & seqq. Less. l. 2. de Just. c. 12. n. 4. Manz. ad §. 1. cit. n. 8. Valleng. hic §. 1. n. 3. v. dicitur contractatio, Reiffenstuel ibid. n. 9. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 15. Magnif. D. Verlohner de Action. Furt. n. 4.

18 4. Non committitur furtum in re propria, si ita sit propria, ut in ea nulli alteri competat jus; quia furtum est contractatio rei alienae: & re sua quilibet libere uti, vel abuti potest l. *sed et si* 25. §. consilium 11. ff. de hered. petit. cum quilibet rerum suarum sit moderator, & arbiter l. in re 21. c. mandat. Addidi, si ita sit propria, ut in ea nulli alteri competat jus; nam si alius jus in re mea habeat, ut habet creditor in re sibi oppignorata, utendo re illa contra jus istius committo furtum, non quidem rei, sed usus l. si is 66. ff. b. tit. Similiter sui, & partus sui furtum facit ancilla à domino suo fugiens, quippe cujus jus ita fugiendo lādīt l. ancilla 60. ff. eod. Imò coram DEO, & in foro conscientiae potest aliquis effici furti reus in re propria, nulli alteri obligata, per accidens, & ratione conscientiae erroneae, si accipiat rem, vel eā utatur, quam putat esse alienam, cum reverā sit propria. Sylv. V. furtum n. 1. Azor p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur rei alienae. Tambur. l. 8. Decal. tr. 2. c. 1. n. 1. Pirhing hic n. 5. Wiestner n. 4. Reiffenstuel n. 6.

19 5. Non committitur furtum in re, quā in nullius est bonis, aut à domino habetur pro derelicta l. falsus 43. §. quodsi 5. ff. b. tit. cum enim hujusmodi res sit primò occupantis, illarum occupatio caret fraude, & fieri nequit domino invito. Azor l. cit. Manz. in §. 1. cit. n. 18. Pirhing hic n. 5. §. 8. §. tertio, Wiestner n. 4. Reiffenstuel n. 7. Quodsi res contractata ad alium quidem spectet, qui tamen nondum ejus possessionem cepit, ejus rei quidem in foro interno furtum sit, non tamen in foro externo, quādiu à nemine possessa est; quia per quodlibet furtum possessio interrumpi debet: conf. ubi non est possessor, ibi nec furto locus est. Et hinc qui ex hereditate jacente aliquid sublegit, furti in foro externo non tenetur, nec furti contra eum

actio datur; quia subtili jure nullus censetur esse possessor, usque dum hereditas ipsa sit adita: sed factum hoc in aliud crimen incidit, scilicet expilatae Hereditatis tot. tit. ff. §. C. de expil. hered. Excipiuntur res servandae navis causā in mare, aut flumen ejectae; hae namque licet non possideantur l. possideri 3. §. Nerva 13. ff. de acquir. vel amitt. posses. tamen si quis eas in mari reperiatur, aut fluctibus expulsa lucrandi animo sustulerit, furti reus est §. fin. Inst. de rer. divis. König hic n. 18.

6. Non committit furtum, qui ac 20 cipit rem, quam bona fide, & probabili ratione ductus putat esse suam, vel si alienam esse scit, eodem errore credit contentum fore dominum, etsi illam accipiat, vel usurpet l. inter omnes 46. §. res 7. & l. qui re 76. pr. ff. b. tit. quia ejus contractatio non est fraudulosa. Sylv. V. furtum n. 1. Azor p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur fraudulosa, & dicitur invito, Farin. q. 174. prax. crim. n. 34. Manz. in §. 1. cit. n. 10. Haun. tom. 6. de Just. tr. 2. n. 272. Valleng. hic §. 1. n. 3. v. dicitur fraudulosa, Pirhing n. 3. König n. 20. Wiestner n. 5. Reiffenstuel n. 4. §. 6. Et hinc, etsi revera dominus invitatus sit, non tenetur rem ablatam restituere ex ratione injustae acceptionis, sed tantum ex ratione rei acceptae, quod ex illa extat, aut quantum ex illa factus est ditor. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 684. n. 6. Qui accipit rem alterius, putans ipsum esse invitum, cum revera invitatus non sit, coram DEO quidem, & in foro conscientiae reus est furti, in foro externo tamen à furto absolvitur §. sed etsi credat 8. Inst. de oblig. que ex delict. Farin. q. 184. n. 139. & seqq. Less. l. 2. de Just. c. 12. n. 4. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 1. v. per vocem, Tambur. l. 8. Decal. tr. 2. c. 1. n. 4. Pirhing n. 6. Reiffenst. n. 4. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 7.

7. Non committit furtum, qui rem 21 alterius accipit ob aliam causam, sine animo furandi, aut lucrum faciendi. Azor. p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur fraudulosa, Farin. prax. crim. q. 174. n. 16. Pirhing hic n. 3. Magnif. D. Verlohner de Action. furt. n. 2. §. 7. Estque perinde, sive id fiat joci, aut injuriæ inferendae, & damnificandi causā, Et hinc furti reus non est 1. qui alterum damnificandi causā fructus immaturos, quibus uti non potest, decerpit, aut petulanter januam illius injuriæ causā effringit, quamvis alii, hac occasione usi, furati sint res domino domus l. qui injuriæ 53. pr. ff. b. tit. ubi additur ratio; quia maleficia voluntas, & propositum delinquentis distinguit. Azor p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur lucri. Farin. q. 174. n. 11. Manz. ad §. cit. n. 13. Pirhing n. 4.

n. 4. König n. 23. Reiffenstuel n. 5. Magnif. P. Schmier c. 1. cit. n. 5. 2. qui rem alienam in flumen abjicit, vel igne comburit, vel pecus alienum occidit; nam si hoc sine suo lucro facit, non ex furto, sed ex damno tenetur. Azor l. cit. Tambur. l. 8. Decal. tr. 2. c. 1. n. 1. Pirhing n. 4. Reiffenst. n. 5. Magnif. P. Schmier n. 5. Quod si tamen iste initio tempore contractionis habuit animum lucrandi, per hoc à furto, & hujus poena non excusatur, quod deinde rem ablatam à se abjiciat, ne fortasse deprehendatur; quia initium rei inspiciendum est, non quod accessit postea l. si tantum 12. ff. de S. C. Maced. Gaill. l. 2. obs. 8. n. 3. Manz. ad §. 1. Inst. de oblig. que ex delict. n. 15. 3. qui abducit alterius ancillam libidinis exercendæ causâ l. verum 39. pr. ff. b. tit. ubi ratio redditur; quia non factum queritur, sed causa faciendi, quæ libido fuit, non furtum. Sylv. V. furtum n. 2. Farin. q. 174. n. 13. Manz. n. 14. Valleng. hic §. 1. n. 3. §. dictum fuit, Pirhing ibid. n. 4. Magnif. D. Verlohner de Ad. furt. n. 2. Neque obstat textus l. Fullo 82. §. qui ancillam 2. ff. b. tit. ubi dicitur is, qui ancillam non meretricem libidinis causâ surripuit, furti actione teneri, quia, ut laudatus D. Verlohner n. 2. cit. fin. cum aliis textum hunc explicat, hic intelligendus est de illo, qui talem ancillam principaliter quidem abducit propter libidinem, secundariò tamen intendit lucrum consequi, & abductam in usus domesticos retinere.

22. Queritur 4. quando, & per quem actum censeatur aliquis furtum committere? R. generatim loquendo non solum is, qui rem alienam, invito domino, aufert interceptiendi, sive sibi acquirendi causâ, sed etiam is, qui illam contra voluntatem domini contrahat, vel eâ utitur, furtum committere censeatur §. furtum autem 3. Inst. de oblig. que ex delict. Neque hic vox Dominus sumitur, in sensu proprio, & pro eo, qui jus proprietatis in realiqua habet, sed prout significat illum, qui quodcunque jus reale in re sibi ablata habet, Atque hinc furtum committitur.

23. 1. Dominus Creditori clam auferens rem à se oppignoratam, aut Usuuario, vel Usufructuario rem in usum, vel usum fructum concessam §. unde 14. Inst. de oblig. que ex delict. l. itaque 12. §. sed §. si 2. l. creditoris 15. pr. l. in actione 19. §. fin. l. inter 46. §. si servus 1. l. si is 66. pr. & l. si debitor 70. ff. b. tit. quia, ut n. 11. supra dictum est, furtum fit non tantum ipsius rei, seu proprietatis, sed etiam Usufructus, vel alterius Juris, aut possessionis. Sylv. V. furtum n. 16. q. 12. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 1. §. nomen rei, Tambur. l. 8. Decal. tr. 2. c. 1. n. 1. Pirh. hic n. 5.

§. n. 10. §. sexto. König n. 16. Reiffenst. n. 10.

2. Creditor, si pignore, Depositarius, si re commodata contra domini voluntatem aliter, vel diutius utatur l. qui jumenta 40. & l. si pignore 54. pr. ff. b. tit. quia furtum committitur etiam fraudulosa contrahatione ipsius usus, aut possessionis Sylv. V. furtum n. 13. Azor p. 3. l. 5. c. 11. §. ultimo, Molin. tr. 2. de J. & J. D. 696. n. 15. Less. l. 2. de Just. c. 12. n. 4. Farin. prax. crim. q. 169. n. 2. §. seqq. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 1. §. nomen rei. Manz. ad §. furtum 1. Inst. de oblig. que ex delict. n. 20. Valleng. hic §. 1. n. 3. §. dicitur rei. Pirhing n. 8. König n. 16. Wiestner n. 7. Reiffenstuel n. 10. Begnudell. V. furtum n. 3. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 2.

Addidi contra domini voluntatem. Secus est, si quis probabiliter credat, se uti commodato alio modo, quam conventum fuit, domino non invito, quia scilicet id permetteret, si sciret; tunc enim furtum non committeret Commodatarius, cum furtum sine assensu furandi non committatur, ut dicitur §. placuit 7. Inst. de Oblig. que ex delict. Et sic tacite Depositario concessus præsumitur usus pecuniæ, quæ apud ipsum deposita in sacculo non clauso, non signato, argumento à contrario sensu ex l. si sacculum 29. ff. deposit. ubi tum demum furti actio mihi conceditur, quando apud aliquem deposuero sacculum, vel argentum signatum, §. is, penes quem depositum fuit, me invito contrahaverit. Farin. q. 169. n. 4. Pirhing n. 8.

3. Liberi fraudulose, & luci faciendi causâ contrahentes rem patris; quia verè contrahant rem alienam, cujus dominium ipsi non habent. Sylv. V. furtum n. 15. q. 11. Pirhing n. 9. §. quanto, König n. 14. Wiestner n. 8. Reiffenstuel n. 15. Neque obstat, quod hoc casu Patri in Liberos non competat furti actio l. ne cum 16. ff. b. tit. nam ex denegatione actionis furti non inferitur legitime, furtum non fuisse commissum, prout patet ex §. hi, qui 12. Inst. de Oblig. que ex delict. ubi Imperator decidit, quandoque furtum fieri, quin tamen ex eo nascatur actio furti. Ex quo sequitur, quod res ab iis subtracta furti vitio contaminetur, ita, ut propterea ad usucapiendum inepta reddatur §. hi qui cit. Denegatur tamen inter patrem, & liberos actio furti, tum quia isti fictione Juris eadem censeantur esse persona cum patre l. fin. C. de impub. & aliis substit. tum quia dum liberorum, parentum quoque fama periclitatur: quod adeò verum est, ut nec Judici ex officio inquirere liceat, & graviore poenâ in hujusmodi domesticos fures animadvertere l. perspicendum

dum 11. §. furta 1. ff. de pœn. esto, parentes hoc liberorum delictum negligant vindicare, quod patri permissum est per l. servi 17. pr. ff. b. tit. Carpov. pract. crim. q. 82. n. 40. Similiter furti rea est,

26 4. Uxor, quæ de rebus mariti fraudulenter aliquid sublegit, quamvis contra ipsam, si constante Matrimonio istud faciat, ob hujus reverentiam, & honorem turpis actio furti non detur, sed tantum actio rerum amotarum l. nam in 2. ff. de act. rer. amotar. l. si quis 52. ff. & l. manifestissimi 22. §. cum autem 4. C. b. tit. ubi ulterior ratio additur, quia Lex ita atrocem actionem dare in personam ita sibi conjunctam erubuit. Sylv. V. furtum n. 7. Farin. q. 174. n. 104. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 4. König hic n. 15. Reiffenstuel ibid. n. 16. Et multò minùs in ea habebit locum pœna ordinaria furti. Wefenbec. ff. b. tit. n. 8. Interim tamen, qui ope, aut consilio uxoris, aut liberorum furtum coadjuvant, actione furti omnino tenebuntur, & furti pœnis obnoxii erunt, prout circa furtum filiorum expressum est §. bi qui 12. Inst. de oblig. que ex delict. de juvantibus autem furtum uxoris l. si quis cit. pr. Farin. n. 116. Reiffenstuel n. 17.

27 5. Qui furtum mandat, aut furi auxilium, vel consilium præstat, si furtum sit secutum §. interdum quoque 11. Inst. de oblig. que ex delict. l. in furti 50. §. ope 1. ff. b. tit. imò & qui furem cum rebus furtivis scienter recipit, & occultat l. qui vas 48. §. qui furem 1. ff. b. tit. quia hi omnes moraliter, & fraudulose rem alienam contrectant. Tusch. V. furtum consil. 562. n. 1. §. 2. Farin. q. 168. à n. 32. Pirhing hic n. 9. §. quartò, & §. quintò. König n. 13. Wietner n. 9. Reiffenstuel n. 11. & huc pertinet vulgatum illud: der Hähler ist so gut / als der Stehler. Dixi autem, Si furtum sit secutum; nam furto non secuto, qui consilium, vel opem ad furtum præstitit, furti non tenetur l. si quis 52. §. neque verbo 19. ff. b. tit. ubi dicitur, Quare §. opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est. Farin. n. 39. Imò & quando secuta est contrectatio, tunc solum furti tenetur consulens, quando aliàs non erat facturus is, cui consilium datum est, ut notat Gloss. in §. cit. §. vel consilium; si enim sine consilio erat furaturus, non punitur consulens eadem pœnâ, quâ fur, saltem ordinariâ, sed tantum extraordinariâ. Farin. n. 41. Pirhing n. 9. §. quartò. Addidi, qui scienter recipit §. c. Aliud est, si quis ignoranter receperit fures, vel res furtivas; tunc enim non tenetur furti. Farin. n. 56. & 59. Sed & cum ijs, qui scienter res furtivas receperint, quantum ad pœnam criminalem mitius agitur, quam cum ipsis R. P. Sebmaltzgrueber L. V. T. I.

furibus, & nisi aliquid auxilii præstiterint, solum arbitrariè puniri solent. Carpov. q. 87. n. 51. König n. 13. Reiffenstuel n. 12.

6. Qui rem furtivam scienter à fure 28 re emit arg. l. incivilem 2. & l. civile 5. C. b. tit. vel eandem accipit in solutum; quia datio, & acceptio in solutum emptio, & venditio reputatur l. litis 3. ff. pro Emptor & l. fin. ff. ex quib. caus. in possess. Hic tamen furti non ordinaria, sed extraordinaria pœna plectitur. Farin. q. 176. n. 16. §. 17. Harppr. in §. fin. Inst. de oblig. ex delict. n. 14. Haun. tom. 6. de J. & J. tr. 2. n. 254. fin. Wietner n. 10. Reiffenstuel n. 12.

7. Denique Jure Canonico quasi 29 furtum, aut rapinam committunt, qui Beneficium Ecclesiasticum sine legitima institutione occupant, vel postquam per adeptionem alterius ipso Jure vacaverint, retinent can. non furem 10. caus. 7. q. 1. c. dudum 54. de Elect. c. sepe 18. de Restit. Spo. liat. ubi Gloss. V. injustè detinere ait. Jura pro eodem reputant auferre, & injustè detinere. Furtum tamen hoc non est propriè dictum, quippe quod committitur in re immobili, vel incorporali, quæ contrectari, sive auferri non potest, secundum dicta n. 16. §. 17. quod verum est ratione ipsius Beneficii; nam quatenus malæ fidei possessor fructus Beneficii, vel alterius rei injustè percipit, verè, ac propriè furtum committit, Abb. in c. dudum cit. n. 19. Laym. ibid. n. 3. Pirhing n. 10. §. septimò. Begnuedell. V. furtum n. 3.

Quæritur §. an furti reus sit, qui 30 rem alienam accipit, vidente illius domino? 1. distinguendo, an sciat dominum videre, an verò ignoret. Si ignoret dominum videre, & credere possit, eum esse rationabiliter invitum, furti reus est; quia vult rem auferre, domino ignorante, ita, ut si sciret ipsum videre, non acciperet. Less. l. 2. de J. & J. c. 12. n. 20. Pirhing hic n. 3. Si verò sciat hoc dominum videre, interest, an iste ablationi resistat; & tunc potius sit rapina, quam furtum: an verò taceat; & tunc consideranda est causa taciturnitatis: nam si taceat, & permittit ablationem sibi fieri, quia non audet præ metu, aut verecundia contradicere, vel quia vult in facto ipso deprehendere furem, adhuc est furti reus ita accipiens §. sed §. 8. Inst. de oblig. que ex delict. l. si quis 91. ff. & l. si quis 20. C. b. tit. Si verò tacet, quia serio consentit in rei ablationem, furtum fecisse dici non potest, quippe quod ex ratione sua postulat, ut fiat invito rationabiliter domino. Et hic consensus præsumitur, quando dominus videt rem aliquam sibi auferri, & cum nulla ratio ipsum prohibeat, ne contradicat, non contradicit arg. can. error 3. & can. consentire 5. dist. 83.

O o

Quod

31 Quod discrimen est inter casum quo praesenti, & videnti res aliqua auferatur, & inter casum, quo auferatur res absenti, & ignorant; nam si absenti, & ignorant auferatur, in dubio dominus praesumitur invitus l. qui vas 48. §. quodsi dominus 3. fin. ff. b. tit. ubi dicitur, vetare dominum etiam eum, qui ignorat, hoc est, eum, qui non consentit; qui enim non consentit, dissentit. Gloss. ibid. v. ignorat. Sylv. v. furtum n. 3. Azor p. 3. l. 5. c. 11. v. dicitur invito, Gomez. l. 3. var. c. 5. Farin. prax. crim. q. 134. n. 148. Molin. tr. 2. de Just. D. 681. n. 3. Tambur. l. 8. Decal. tr. 2. c. 1. n. 4. Begnudei. v. furtum n. 21. Valens. hic §. 1. n. 3. v. dicitur fraudulosa. Pirhing n. 6. Reiffenstuel n. 4.

32 Et universim semper praesumitur dolus, ubi de contrectatione rei alienae constat arg. l. si un. §. C. de Injur. nisi probabiles, talesque causae concurrant, ut accipiens praesenter hic, & nunc credere possit, dominum non fore rationabiliter invitum, qualis est singularis amicitia, vel familiaritas l. cum creditor 55. ff. de Injur. l. merito 51. pr. ff. pro Socio, Gomez l. cit. Bachov. ad Treutl. vol. 2. D. 30. Thes. 1. lit. E. Brunnem. §. 7. Inst. de oblig. quae ex delict. Ex. 23. n. 2. Haun. tom. 1. de l. §. I. tr. 2. n. 272. König hic n. 20. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 4. praesertim si acceptio fiat modo inter homines non infueto, prout solent opifices vicini, quandoque ab officina alterius absentis instrumentum, vel etiam materiam animo restituendi auferentes, aut si creditor rem sibi oppignoratam à debitore amovet, vel focius rem communem; nam in his, & similibus casibus dolus non praesumitur, nisi persona sit aliunde suspecta. Magnif. D. Verloohner de Act. furt. n. 5. Debet autem probari huiusmodi causa, nisi aliunde de ea constet; alioquin soli contrectantis assertioni vix creditur. König l. cit.

34 Quæritur 6. an furti reus sit, qui furem non indicat? Videtur respondendum affirmativè ex c. qui cum fure 4. b. tit. cujus in rem hanc clarus est textus, ibi, ille reus tenetur, qui furti conscius querente possessore, non indicat. Conf. nam talis furi consentit. igitur pari cum eo crimine, & poenâ tenetur §. interdum 11. Inst. de oblig. quae ex delict. & arg. c. quantæ 47. de Sent. Excomm.

35 Sed tenenda est negativa sententia, nisi ex officio publico, adeoque ex Justitia teneatur criminibus, & injurijs obviare: quod constat clarè ex l. qui vas 48. §. qui furem 1. ff. b. tit. ibi, Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est, cum multum interfit, furem quis celet, an non indicet, qui novit, furti non tenetur; qui celat, hoc ipso tenetur. Neque dispo-

sitio istius Legis correctæ est per c. qui cum fure cit. quia textus iste, ut eum explicat Abb. in c. cit. n. 3. intelligendus est de non indicante, & rei furtivæ particeps, vel ut Barbof. ibid. n. 2. de non indicante ipsum furtum, seu rem furtivam; hanc enim si non indicet, Actione furti concepti, aut non exhibiti tenetur etiam de Jure Civili §. conceptum 4. Inst. de oblig. quae ex delict.

Ex quo patet Responsio ad Argu-35 mentum contrarium. Ad Conf. furi consentire censetur, qui furtum, quod scit, non detegit, non verò is, qui non detegit personam furis; quia hæc, si ejus supplicium grave timeatur, ut S. Aug. can. nequis 14. caus. 22. q. 2. relatus monet, rectius supprimitur, nisi præceptum superioris, aut Charitas proximi, quod hic rem ablatam aliter obtinere nequeat, ad ejus personam detegendam urgeat.

Quæritur 7. an furtum committat 36 creditor, debitori auferens, quantum hic ipsi debet? Certum est furti reum censeri, quando debitum est dubium; quia tunc melior est conditio possidentis, & compensatio occulta juxta omnes illicita est. Quæstio procedit, quando debitum est omnino liquidum, & certum. Affirmant nonnulli apud Haun. tom. 1. de l. §. I. tr. 2. n. 273. arg. l. un. C. nequis in sua causa &c.

Sed dicendum, huiusmodi ablatio-37 nem, & compensationem, si debitis conditionibus instructa sit, non esse furtum. Ita Navar. Man. c. 17. n. 112. Sylv. v. furtum q. 13. Molin. tr. 2. de l. §. I. D. 691. n. 1. Wiestner hic n. 13. Reiffenstuel ibid. n. 28. Ratio est quia furtum committitur contrectatione rei alienae animo lucrificiendi, atqui in nostro casu hoc animo res aliena non contrectatur, sed tantum, ut creditor acquirat id, quod sibi est debitum, & se praestet indemnem.

Ex quo sequitur, casu, quo Episco-38 pus, vel ejus Vicarius publicat Monitorias generales, ut qui res alienas injustè detinent, sub poena Excommunicationis latae sententiae illas restituant, vel eos, qui ita detinent, revelent, his Monitorijs non continentur, qui ita sibi occultè compensarunt, nec vi illarum tenentur restituere, quod ex hac causa acceperunt à debitore; quia Excommunicatio solum fertur in injustè detinentes, & in non revelantes eos, qui ita injustè detinent. Sylv. v. furtum q. 15. n. 19. Molin. tr. 2. cit. D. 692. n. 2. §. 3. Barbof. in c. 4. b. tit. n. 4. Pirhing hic n. 12. not. 2.

Addidi, Si debitis conditionibus in-39 structa sit. Requiritur autem DD. 1. ut debitum sit liquidum, ut jam dictum est; nam in dubio melior est conditio possiden-

tis. 2, ut alia ratione sine magno incommodo obtineri non possit *l. extat 13. ff. quod met. caus.* nam si alia ratione, e. g. autoritate Judicis, sine incommodo obtineri potest, compensatio est prohibita, cum prohibitum sit, ut quis in propria sua causa Judex suus sit *l. un. C. ne quis in sua causa* etc.

3, ut fiat in re usu consumptibili, & quantum fieri potest, ejusdem speciei. 4, ut consulatur saluti spirituali ipsius debitoris, significando nihil amplius ab ipso deberi. 6, ut caveatur, ne ab ipso, vel hæredibus debiti compensati solutio fiat. Navar. Molin. Wiest. *l. cit.*

40 Quæritur 8. an pro fure habendus sit detentor rei inventæ? Certum est pro tali habendum, quando constat de rei inventæ domino, nisi illam accipiat animo eam huic restituendi *l. falsus 43. §. proinde 2. ff. h. tit.* vel nisi illa à domino sit pro derelicto habita; nam hoc casu etiam qui animo furandi talem rem accepit, licet in foro conscientie furti affectati reus sit, in foro tamen externo furtum non facit, quippe cum furtum non fiat, nisi sit, cui fiat *l. falsus cit. §. quodsi dominus 5.* Et idem dicendum, si probabili ratione ductus putavit esse derelictam *l. cit. §. sed si 6. Farin. prax. crim. q. 186. n. 64. §. seqq. Molin. tr. 2. de l. §. I. D. 681. n. 4. Piching hic n. 8. v. tertio Reiffenstuel ibid. n. 18.*

41 Dubitatur, quando ignoratur dominus rei inventæ. Et ratio dubitandi sumitur ex *l. falsus cit. §. qui alienum 4. ibi, Qui alienum quid jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, si ve scit, cujus sit, si ve ignoravit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus sit, ignoretur.* Conf. ex can. siquid 6. caus. 14. q. 5. ubi S. Augustinus, Siquid invenisti, inquit, & non reddidisti, rapuisti; & can. multi 8. q. cit. ubi S. Hieronymus, Multi sine peccato ait, putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant, & dicunt, DEUS mihi dedit, cui debeo reddere: discant ergo peccatum hoc esse simile rapine, si quis inventa non reddat: ubi hi duo SS. PP. rerum inventarum detentores Raptoribus æquiparant.

42 Sed cum communi, quam etiam tenet Sot. *l. 5. de Just. q. 3. art. 3. ad 2. Sæ V. thesaurus n. 4. Palao tr. 31. D. un. p. 19. n. 4. Zoel. hic n. 13. Wiestner n. 16.* est distinguendum, an inventor in rei inventæ dominum debito modo, v. g. per præconem, promulgationem ex cathedra, aut schedam in publico loco affixam, juxta qualitatem, & æstimationem rei inventæ inquisiverit, vel non. Si hoc secundum, inventor reus furti est; quia rem alienam animo lucri faciendi, & invito domino fraudulose contraxisse censetur. R. P. Schmalzgrueber *L. V. T. I.*

Si primum, à furti, atque etiam injustitiæ labe immunis erit, licet eam retineat.

Imò si post dictam, vel similem indagacionem domini sufficienter factam spes nulla appareat de comparituro domino, eam distrahere, & consumere licet inventor potest, prout cum *citt.* advertit Reiffenstuel *hic n. 20.* quamvis consultius faceret, si eandem expenderet in usus pios. Ratio est, quia si post debitam indagacionem spes comparituri domini non amplius appareat, res dominum non habere amplius, sed derelicta, naturalémque libertatem nacta censetur, atqui res derelictas qui accipit, furti reus non est *l. falsus cit. §. quodsi dominus 5.* & si bona fide easdem distrahit, vel absumit, à restitutione immunis est, quia tales res derelictæ sunt primò occupantis *l. si res 1. & l. seq. ff. pro derelict.* ergo &c. Conf. quia nullo Jure naturali, aut positivo probari potest, res ita inventas erogari debere pauperibus, si post diligentem inquisitionem domini comparituri spes nulla appareat.

Quantum autem tempus requiratur, & quamdiu inventor notitiam domini expectare debeat, item quanta diligentia indagandi sufficiat, aut requiratur, certa Regula tradi non potest, sed arbitrio prudentis juxta circumstantias est judicandum. Palao *l. cit. n. 5. Reiffenstuel n. 23.*

Ad Rationem dubitandi *n. 41.* allatam dico, *l. cit.* intelligendam de casu, quo inventor debito modo in dominum non inquisivit. Similiter explicandi sunt Canones allegati in Conf. dicendum enim, illos loqui tantum de illis, qui vel de domini indagare nolunt, vel si sciunt dominos rei inventæ, eas ipsis, cum possent, non restitunt: adeoque loquuntur de malæ fidei detentoribus; minime verò de illis, qui cognito domino rem suam restituere parati, de illo indagant, & sic facta sufficienti indagacione, bona fide existimant, eum non amplius compariturum.

Quæritur 9. an furti reus sit rem auferens in necessitate? Ratio dubitandi sumitur ex *a. siquis 3. h. tit.* ubi pro fure absolutè haberi videtur, ac propterea poenitentia ipsi decernitur.

Sed distinguendum est, an necessitas illa sit communis tantum, an gravis, an verò extrema. Si primum, certum est apud omnes, quod intali necessitate accipiens rem alterius, eo invito, committat furtum; quia talis necessitas non facit res communes, nec tribuit jus in re aliena.

Si tertium, auferens à furti labe immunis est. Sylv. *V. furtum q. 5. Less. l. 2. de l. §. I. c. 12. n. 4. & præcipue n. 67. §. seqq. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 1. v. pe vocem, & præcipue n. 7. Tambur. l. 2. Der-cal. tr. 2. c. 1. n. 5. §. c. 6. §. 1. n. 1. Valens,*

lenf. hic §. 1. n. 3. v. dictum fuit, Pirhing n. 14. König n. 12. Reiffenstuel n. 24. & sumitur arg. can. discipulos 26. & ibi Gloss. V. fame dist. 5. de Consecr. c. exijt 3. §. nec quidquam de V. S. in 6. & ratio est, quia tali casu res ablata esse aliena definit, cum eam patienti communem necessitas faciat. Imò potest quis tunc etiam alias res, quàm comestibilia, quando hæc non reperiuntur, accipere, & ijs venditis, comparare sibi panem, & cibaria; quia in c. si quis cit. fit mentio de cibarijs, veste, & pecore solum exempli causâ, exempla autem non restringunt Regulam, & paria sunt, quòd quis rapiat panem, vel pecuniam ad emendum panem. Barbof. in c. cit. n. 4.

47 Neque obstat, etsi dominus illius rei invitatus sit; quia irrationabiliter invitatus est, cum auferre nequeat, quod natura tribuit. Excipitur autem, si in tali necessitate etiam versaretur dominus; quia in pari periculo, & necessitate melior est conditio possidentis arg. Reg. cum par 154. ff. & Reg. in pari 65. in 6. Unde in eo casu non esset licitum auferre similem patienti necessitatem. Sylv. q. 5. cit. dist. 3. fin. Less. n. 70. Laym. n. 7. Tambur. §. 1. cit. n. 3. Begnudell. V. furtum n. 5. Pirhing n. 16. Reiffenstuel n. 25.

48 Dubium est de secundo distinctionis n. 45. allatæ membro, nempe si quis labore necessitate gravi: & in hac necessitate non posse aliquid ad eam sublevandam accipi domino invito, videtur probari ex Decreto Innocentij XI. in quo damnat & prohibet Propositionem his verbis conceptam: *Permissum est furari non solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate.* Sed distinguendum videtur inter necessitatem gravem, quæ est quasi extrema, cuiusmodi est periculum proximum subeundi iacturam valde gravem bonorum, quæ natura voluit omnibus hominibus esse communia, ut sanitatis, libertatis, famæ per positivam gravem infamiam; & inter necessitatem non quasi extremam, sed minùs gravem, & ferè communem, quæ est circa bona alia, uti sunt status dignitatis, officia, opulencia, & similia, quæ natura non voluit esse communia, & æqualia omnibus.

46 Pro primi generis, seu quasi extrema necessitate depellenda licitum est rem alienam accipere, si aliter gravi illi necessitati succurri non possit, Less. l. 2. de l. §. l. c. 12. n. 71. §. 72. cum communi: cui sententiæ satis clarè assentitur Doct. Angel. 2. 2. q. 66. art. 7. in Corp. his verbis: *Si tamen adeò sit evidens, & urgens necessitas, ut manifestum sit, instanti necessitati de rebus occurrentibus esse subveniendum, puta, cum imminet persone periculum, & aliter subveniri non potest, tunc licitè potest aliquis de rebus alienis sue*

necessitati subvenire, sive manifestè, sive occultè sublatis, nec hoc propriè habet rationem furti, vel rapinæ. Hæc disertè S. Thomas. Ratio est, quia hæc licentia, & concessio est benignitati Authoris naturæ magis congrua, & toti humano generi ante omnem casum eventualem optabilior, & melior, ut adeò in illam omnes homines censeantur per pactum implicitum consensisse.

Contra non licet rem alienam accipere in necessitate secundi generis, seu quasi communi; quia bona, circa quæ versatur, talia non sunt, ut æstimari meritò natura possit illa velle uni conservare, ac protegere per gravem iacturam alterius: consilium præsumentum non est, quòd in tali necessitate aut DEUS tanquam naturæ Authoris, aut homines communi consensu dederint licentiam rem alienam pro illa tollenda accipiendi. Sylv. v. furtum q. 5. Azor p. 2. l. 12. c. 8. q. 8. Farin. prax. crim. q. 174. n. 69. Laym. l. 2. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 8. Illfing tr. 4. D. 3. n. 132. & alij cum S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. ad 1.

Neque obstat Decretum Pontificij cum n. 42. allegatum; quia ut Carden. Cris. Theol. Dissert. 33. c. 1. art. 3. notat, & tanquam certum supponit, sub ea damnatione non comprehenditur sententia, quæ docet licitum esse in necessitate evidenter urgenti, & quasi extrema auferre necessaria ad talem necessitatem depellendam, quippe quæ, ut ostensum est, clarè est ipsius S. Thomæ, cuius doctrinam utique Sedes Apostolica damnare non voluit: sed Decretum hoc intelligendum est loqui tantum de necessitate minùs gravi, aut ferè communi, in qua aliena surripere est verè, & propriè furtum; ut proin sententia asserens licentiam hoc casu rem alienam surripiendi meritò damnetur, quippe cum furtum intrinsecè, & in omni casu inhonestum, atque illicitum sit.

Quæritur 10. an furti objectum constituat liber homo? Diversæ DD. sententiæ sunt. Aliqui cum Gletle Jurispr. terrib. tom. 1. p. 2. c. 1. §. 5. n. 11. distinguunt; nam juxta istos, si liber homo spectetur secundum se tantum, cum æstimationem non recipiat; non constituit objectum furti. Si autem consideretur, quatenus patriæ potestati adhuc subiectus est, constituit furti objectum; quia jus patriæ potestatis, quod æstimationem non refugit, intervertitur.

At Gonzal. ad c. 1. b. tit. n. 7. ad 51 mittit, quòd liber homo, etiam secundum se consideratus, objectum furti constituat, per textum c. cit. & rationem, quòd furtum etiam in rebus Sacris, quæ sunt extra commercium, admittatur.

S. II.

§. II.

De Obligatione, quæ nascitur ex Furto.

S U M M A R I U M.

54. *Quæ obligatio nascatur ex furto?*
 55. *Cui, adversus quem, & quando occasione furti competat rei vindictio?*
 56. *Quo Jure furtum prohibitum sit?*
 57. *Sec. In quantum fur, aut possessor rei furtivæ obligetur ad restitutionem?*
 60. *Sec. An ad restituendum obligetur etiam, qui in necessitate rem alienam accepit?*
 65. *Sec. An rem, apud furem inventam, vindicare sibi possit Magistratus jure fisci?*
 67. *Sec. An huic saltem restituenda sint expensæ factæ in furis capturam?*
 69. *Quid, & quotuplex sit conditio furtivæ?*
 70. *Sec. Cui competat?*
 72. *Sec. Adversus quem?*
 76. *Sec. Quod sit ejus objectum?*
 78. *Quid in ea deducenda probandum?*
 79. *Quid, & quotuplex sit actio furti?*
 80. *Sec. Cui competat?*
 82. *Sec. Contra quem?*
 85. *Sec. Quod sit ejus objectum?*
 88. *Quare fur manifestus condemnatur in quadruplum, non manifestus in duplum?*
 89. *Effectus istius actionis.*
90. *Probatio quæ requiratur?*
 91. *Sec. Poena furti criminalis de Jure Ecclesiastico.*
 94. *Pœna ejusdem in foro Seculari.*
 95. *Sec. An rectè illi statuta sit poena capitalis?*
 97. *Sec. An illa incurratur per furtum primum, simplex, & magnum?*
 100. *An per secundum?*
 101. *Sec. Qualia debeant esse furta tria, ut locus sit poenæ capitali?*
 104. *Sec. An aliquid faciat locus, in quo commissum est furtum?*
 106. *Sec. Quæ sit poena furti Jure Carolino?*
 110. *Sec. Cause, ob quas mitigari poena ordinaria furti debeat.*
 114. *Sec. Quæ poenæ afficiendi sint auxiliares furum?*
 117. *Sec. Et complices?*
 120. *Sec. An post executionem poenæ criminalis adhuc sit locus actioni furti pecuniariæ?*
 123. *An res apud furem inventa præbeat sufficiens indicium furti?*
54. **E**x furto nascitur duplex obligatio, una restituendi rem furto ablatam, altera subeundi poenam taxatam à Jure. Hinc inde per furtum duplicis generis Remedia à Lege dantur, rei persequutoria, & poenalia. Priora adversus furem duo competunt, nempe rei vindictio & conditio furtivæ; posteriora & ipsa sunt duplicis generis, scilicet actio furti, & accusatio criminalis.
55. **Q**uæritur 1. cui, adversus quem & quando competat Rei vindictio occasione furti? **R.** competit domino rei furto sublato, adversus possessorem rei furtivæ, sive fur ipse possideat, sive alius quilibet; quia vitium rei furtivæ reale est, conf. semper illud rem sequitur, ad quemcunque possessorem devenit §. fin. *Inst. de oblig. quæ ex delictis.* Institui hæc actio potest etiam contra emptorem rei furtivæ, sive bona, sive mala fide rem emerit, & ab eo peti, ut illam restituat, etiam pretio, quod ipse pro ea emenda exposuit, non refuso l. incivilem 2. c. b. tit. nisi hoc exiguum sit, ut ejus refusionem tanquam mercedem negotii bene gesti videatur mereri emptor. Locus huic actioni est etiam post dupli, vel quadrupli poenam solutam l. si pignore 54. §. cum furti 3. ff. b. tit.
59. **D**ub. 1. quo Jure prohibitum sit Furtum? **R.** est prohibitum Jure non tantum humano, sed etiam Divino, & Naturali. Patet ex Decalogo Exod. 20. v. 14. & Deut. 5. v. 18. quod etiam agnovit Ulpianus l. probum 42. ff. de V. §. ubi furtum recenset inter probra natura turpia, cum Lex naturæ jubeat honestè vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere, & relinquere §. Juris 3. *Inst. de J. & J.* & locupletari non debeat aliquis cum alterius injuria, vel jactura, ut habet Reg. locupletari 48. in 6.
- D**ub. 2. unde oriatur obligatio restituendi rem furtivam in fure? **R.** oritur ex Jure naturali, & quidem ex duplici radice, scilicet ex re accepta, & injusta acceptione; & quidem quamdiu res furtiva vel in se, vel in æquivalenti, seu fructu à se relicto adhuc est penes furem, obligatur iste ex utroque capite; si verò res illa interiit, vel ablata est furi, vel ab illo in alium translata, quin ditiore inde factus sit, cessat obligatio ex re accepta, & manet obligatio ex injusta acceptione.
- E**t quidem obligatio restituendi tamdiu furem afficit, quamdiu actualem rei furtivæ restitutionem non fecit; quia juxta Reg. peccatum 4. in 6. Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum: si tamen fur possit restituere, & habeat, unde restituit; nam ad impossibile nemo obligatur.
- O o 3
- Reg.

Reg. impossibile 135. ff. & Reg. nemo 6. de R. J. in 6. quo casu tamen obligatio restituendi non omnino tollitur, sed suspenditur, & implenda est, quando fur ad pinguiorem fortunam venerit, ex communi, & certa DD. sententia.

59 Eadem obligatio restituendi etiam tenet rei furtivæ possessorem, quocunque titulo hæc ad illum pervenerit: & quidem si mala fide rem furtivam detineat, tam titulo rei acceptæ, quam titulo injustæ acceptionis; si verò bonâ, solum ex titulo rei acceptæ. Conf. eam restituere etiam debet emptor rei furtivæ, quamvis dominus eidem pretium, pro ea expensum, non velit refundere *l. incivilem 2. C. b. tit. Covar. Reg. peccatum p. 2. §. 1. n. 3. Scharf. in l. cit. n. 1. König hic n. 24.* Idemque procedit, etsi in loco publico, v. g. in mercatu, & nundinis publicis rem emerit. Menoch. *l. 5. præsumpt. 29. n. 22. König l. cit.* Quin etiam si protestatus sit se rem emere, ut domino refuso pretio restitueret *l. incivilem cit.* nisi fortè cum protestatione alia concurrat bonæ fidei conjectura. Menoch. *l. cit. n. 17.* aut nisi modico pretio rem emat eo animo, ut domino illam restituat, quam aliàs iste vix recepturus fuisset *arg. can. rapinam 5. caus. 14. q. 5. Covar. l. cit. n. 5. König l. cit. fin.*

60 Dub. 3. an, qui in extrema necessitate alienam rem abstulit, postea locupletior factus, obligetur ad restitutionem? Affirmant Clar. §. *furtum n. 25. Navar. Man. c. 17. n. 6. Covar. Reg. peccatum p. 2. §. 1. n. 4. Zœf. ff. b. tit. n. 46. Begnud. §. furtum n. 5.* Nituntur c. *si quis 3. b. tit. & l. Neseñnius 34. ff. de negot. gest.* Et confirmatur 1. quia jus in hac necessitate accipiendi rem alienam commensuratur obligationi, quam habet dominus eam pro necessitate hac sublevanda dandi, atqui dominus necessitatem etiam extremam patienti non tenetur donare rem suam, sed satisfacit eam mutando; sic enim jam sublevat necessitatem. ergo &c. 2. quia extrema necessitas facit res alienas communes solum quoad usum, non quoad dominium, quod non transit in accipientem. Igitur licet talem necessitatem patiens ad evitandum gravius malum mortis possit rem alterius accipere, non tamen, ut eam quasi suam habeat. 3. quia necessitas adveniens debitum antiquum non exstinguit, sed solum suspendit ad tempus, donec debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit. Igitur neque necessitas præcedens acceptionem.

Sed distinguendum est, an res accepta sit usu consumptibilis, an verò non. Si hoc secundum, eam accipiens, postquam necessitas transijt, restituere debet, ut exploratum est apud omnes. Si primum,

& in ea necessitate consumpta est res accepta, nulla est obligatio illam restituendi. Sylv. *V. furtum q. 5. n. 10. diff. 3. Azor p. 2. l. 12. c. 8. q. 8. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 7. concl. 2. Tambur. l. 3. Decol. tr. 2. c. 6. §. 2. n. 2. Barbof. in c. 3. b. tit. n. 3. Pirhing hic n. 16. König n. 12. Wiestner n. 22.* Ratio est, quia non apparet, unde obligatio hæc restituendi nascatur: non enim oritur ex re accepta; quia ponitur bona fide esse consumpta: non ex injusta acceptione; quippe quæ facta est licite: non ex contractu, vel quasi contractu; quia talis non intercessit, nec à jure præsumitur intercessisse.

Porro quod dictum est de acceptis in extrema necessitate, etiam dicendum de ijs, quæ ablata sunt causâ necessitatis valde gravis, & quasi extremæ; nam neque iste tenetur ad restitutionem, etiam si postea sit ditior factus, si tenebatur subvenire eidem dives, ob eandem rationem. Sylv. *l. cit. Pirhing n. 17.* cum alijs; quia qui semel acquisivit jus perfectum in re accepta, non tenetur illam restituere, etsi causa accipiendi ob pinguiorem postea fortunam advenientem cesset. Idemque dicendum est, si quis accipiat rem alienam, non ut sibi, sed alteri v. g. Titio extremè, vel quasi extremè indigenti subveniat. S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. ad 3.

Ad textum in contrarium allegatos, dico, neutrum agere de acceptis in extrema necessitate. Ad Conf. 1. Nego Majorem; potius enim jus accipiendi in tali necessitate commensuratur concessioni naturæ, quæ voluit eo casu omnia esse communia. Ad 2. ante consumptionem quidem accipiens non est dominus rei, fit tamen dominus per consumptionem, hoc ipso, quod in ea necessitate licet, & tunc conscientia possit eam consumere: adeoque restituere non tenetur, sicut restituere non tenetur possessor bonæ fidei fructus ex re aliena perceptos, quippe quos ipsa consumptione facit irrevocabiliter suos. Ad 3. negatur paritas; nam debitum ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, superveniente extrema necessitate, ideo non exstinguitur, sed tantum sospitur, & suspenditur, quia per eam necessitatem non exstinguitur obligatio ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto nata: at verò licentia accipiendi rem alienam in extrema necessitate non nascitur ex contractu, vel quasi contractu, sed ex eo, quod extrema necessitas faciat res omnes communes, & proprias accipientis, & consumentis.

Dub. 4. an res furtivæ, apud furem à Judice apprehensum inventæ, restituendæ sint domino, an verò Magistratus illas sibi vindicare possit jure Fisci? Ratio du-

bitandi est, quia de damno, quod quis suâ culpâ sentit, conqueri nemo potest *Reg. quod quis 203. ff. de R. J. furtum autem sæpe non vacat culpâ domini in rei suæ custodia negligentis. Gloss. ibid. V. subreptum. ergo &c.*

Sed dicendum, rem furtivam inventam apud furem, restituendam domino, quando is certus est. Ita Marfil. *tr. crim. §. quoniam n. 102.* Damhouder. *prax. crim. c. 110. à n. 53.* Besold. *delictat. Jur. p. 2. ex Pandect. l. 47. q. 6.* Harppr. *§. furtum 3. Inst. de oblig. quæ ex delict. n. 28.* Schneidevvin, *ad §. fin. Inst. ibid. n. 2.* Haun. *tom. 6. de J. & J. tr. 2. n. 260.* Pirhing *hic n. 24. not. 5.* Wiestner *n. 29.* Reiffenstuel *n. 44. arg. l. si captivus 20. §. verum 1. ff. de captiv. & postlim. revers. ubi deciditur, quod expulsi hostibus ex agris, quos occuparunt, dominia agrorum ad priores dominos redire, non verò publicari debeant.*

⁶⁵ *Proceditque hoc, non obstante statuto, & consuetudine contraria; nam hæc à Carolo V. Constit. crim. art. 207. & à Ferdinando I. Recess. Imp. Augst. 1559. §. 35. tanquam abusus, & corruptela reprobatur: & meritò; nam 1. domino rei furtivæ persecutio competit, quâ non solum condicere illam à fure, & illius hæredibus, sed etiam à quocunque possessore, quamvis pretio non refuso, vindicare potest l. incivilem 2. C. de furt. l. mater 3. & l. mancipium 23. C. de R. V. prout dictum est supra n. 59. 2. contra naturam est, ut quis cum jactura, & damno alieno locupletetur, & domini res sine ipsius facto in alium transferatur l. nam hoc 14. ff. de Condict. indeb. l. id quod 11. ff. de C. locupletari 48. de R. J. in 6. 3. iniquissimum, & à naturali ratione alienissimum est ex facto unius alterum prægavari, & delictum unius in alterius perniciem trahi l. omnibus 1. ff. de alien. judic. mut. caus. & l. factum 155. pr. ff. de R. J. cum peccata, hisque promerita poena tuos tantum auctores, & delinquentes tenere debeant l. crimen 26. C. de Pœnis: & hæc res an-
tam præberet iniquis, & avaris Magistratibus suspendendi fures, ut bona furto ablata sibi vindicare possent.*

⁶⁶ *Ad Rationem dubitandi dico, furtum quoque annumerari casibus fortuitis, qui culpâ carent l. ex ratione 30. pr. ff. ad Leg. Falcid. & l. pignus 9. C. de Pignor. ad. Accedit, quia licet is, cui res ablata est, aliquando in culpa sit respectu alterius v. g. concedentis, in culpa tamen non est respectu furti; & si esset respectu istius, ea esset minor, quam ut rei injustè ablata, & extantis damno coerceri valeat.*

⁶⁷ *Quæritur 5. utrum dominus saltem Magistratui restituere teneatur expensas,*

factas in capturam, custodiam, torturam, & executionem furis? Videtur respondendum affirmativè; nam restituere debet etiam sumptus, quos bonæ fidei possessor fecit, secundum æstimationem Judicis l. fin autem 27. §. fin. ff. & l. si quis 11. C. de R. V.

Sed respondendum est, rem furtivam domino restituendam sine diminutione, vigore *Constit. crim. Carol. V. art. 213.* ubi illi duntaxat excipiuntur sumptus, qui in sustentationem animalium furtim sublatorum sunt facti. *Conf. ex eadem Constit. art. 214.* ubi decernitur, quod Judici ex officio incumbat, ut, prout quisque deliquerit, in eos animadvertat. Quæ autem Judici ex officio incumbunt, absque ullo alicujus privati adminiculo, damnòque expedire, & gratis administrare teneatur *arg. l. ut puta 2. §. sed si 2. ff. de Condict. ob turp. caus. Berlich. præf. p. 5. Concl. 45. n. 32.* Haun. *tom. 6. de J. & J. tr. 2. n. 261.* Wiestner *hic n. 30.* Reiffenstuel *ibidem n. 45.*

Dixi vigore Constit. crim. Carol. V. 68 nam Jure nostro Provinciali Bavarico, cum res furtiva æquat valore asses duodecim, nummus duodecimus; cum verò duodecim asses excedit, nummi 36, solvendi sunt Judici. *Malestis = Process. Tit. 7. art. 5.*

Ad Rationem dubitandi negatur paritas; nam bonæ fidei possessor sumptus à se factos repetere potest, tanquam utilis negotiorum gestor.

Quæritur 2. quid, & quotuplex sit Condictio furtiva? R. est actio personalis, civilis, rei persecutoria, irregularis, seu extraordinaria, perpetua, quâ rei furto ablata restitutio, si extat, vel si non extat amplius, ejus æstimatio, omnèque interesse petitur. König hic n. 24. §. Condictio furtiva, Reiffenstuel ibid. n. 34. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 18. Magnif. D. Verlohner de Condict. furtiv. n. 1. Explicatio Definitionis patebit ex dicendis. Dividitur autem Condictio furtiva in Conditionem certi, & incerti. *Condictio certi est, quâ res ipsa, furto sublata, repetitur. Condictio incerti, quâ non res ipsa, sed possessio, usus, vel interesse postulatur. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 19.*

Dub. 1. Cui Condictio furtiva competat? R. Condictio certi (quæ simpliciter vocatur Condictio) competit soli domino ejusque hæredi l. in furtiva 1. ff. de Condict. furt. l. eum qui 14. §. qualis 16. ff. de furt. ubi tamen notandum, Domini nomen hic non accipi strictè, seu pro eo, qui dominium verum rei furtivæ habet, sed latius, prout includit etiam illum, qui habet dominium fictum, & qua-

si dominium. Et hinc condicere rem furtivam possunt etiam bonæ fidei possessores; quia locum Domini sortiuntur tot, tit. ff. de Public. in rem act. item Tutor, & Curator loco pupilli, & minoris in curâ existentis; nam & hi loco domini existunt. Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 6. Contra condicere nequit Commodatarius, Depositarius, Conductor §. qualis cit. quia non sunt domini, vel instar domini: nec Legatarius, si res legata subrepta ei sit ante factam traditionem l. sed nec ff. de Condict. furt. quia cum hætenus ejus rei possessionem non sit adeptus, per consequens ei furtum non censetur fuisse factum: minime verò juvatur hac Actione, à quo dominium rei furto submotæ factio suo recessit; nam hoc amisso, non amplius moveri potest l. five 10. §. tamdiu 2. ff. eod.

71 **Condictio incerti datur** 1. Creditori, cui pignus sorreptum est l. & ideo 12. §. fin. ff. de Condict. furt. 2. Commodatario, & Conductor, quibus subtracta fuit res commodata, vel locata l. fin. §. sed cum 3. C. de furt. 3. Usufructuario, si fructus jam ad maturitatem perducti sunt arg. l. arboribus 12. §. Julianus 5. ff. de Usufr. Ratio de omnibus relatis est, quia eorum vel maxime interest, rem subreptam non esse. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 21. Magnif. D. Verlohner n. 7.

72 **Dub. 2. adversus quem datur Condictio furtiva?** R. 1. datur adversus ipsum furem, qui rem actu ipso contrectavit, sive deinde sit fur manifestus, sive nec manifestus, sive prædo, aut in specie latro l. five manifestus 10. pr. & §. ei quoque 1. ff. de Condict. furt. l. Pretor ait 2. §. rerum raptarum 16. ff. vi bonor. rapt. Quod prorsus est singulare, cum reliquæ Conditiones dentur non domino contra dominum. Introductum autem hoc est in odium furis, ob quod iste fingitur esse dominus, ut Condictioe pulsari queat, & sic pluribus Actionibus teneatur §. sic itaque 14. Inst. de action. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 22. Magnif. D. Verlohner de Condict. furt. n. 4. fin. Quoad cætera intacta Domino perseverant omnia jura, & privilegia, annexa dominio.

73 **2. Datur hæc Condictio adversus Heredes furis**, non solum ob id, quod de re furtiva ad illos pervenit, sed etiam in solidum, quamvis nihil ad eos pervenerit, ut contra Cujac, l. 7. obs. c. 37. Vult. in §. 14. Inst. de action. & quosdam alios melius docent Bachov. tr. de action. D. 4. ibes. 21. Struv. Synt. Jur. Civil. Exercit. 18. thes. 54. Wilsenbach, ad Pandect. D. 26. thes. 5. Lauterbach. ff. de Condict. furt. Pirhing hic n. 18. §. præter actionem, Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 10. & sumi-

tur ex §. fin. Inst. de oblig. que ex delict. & l. in conditione 9. ff. de Condict. furt. quod adeo verum est, ut etiam si fur ultimo supplicio sit affectus, hæres nihilominus ad restitutionem rerum furto sublatarum, vel æstimationem illarum conveniri Condictioe hac possit, vi Const. crim. Carol. V. art. 207. & 213. Struv. obs. crim. c. 4. obs. 10. Carpz. pract. crim. q. 190. n. 4. König hic n. 24. fin. Reiffenstuel ibid. n. 34. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 23.

3. Si plures sint fures, aut raptores, datur Condictio hæc contra omnes in solidum, ita tamen, ut si unus plene satisfecit, cæteri liberentur l. præses 1. C. de Condict. furt. quia Condictio hæc est rei perfectuoria, adeoque consumitur, quando id, quod abest, præstatur; idem enim bis peti nequit l. bona fides 57. ff. de R. J. quo Condictio ista differt ab Actione furti; nam si actione furti unus complicitum pulsatus solvit, reliqui non liberantur: & ratio discriminis est, quia actio furti est poenalis; const. omnes, qui delicto se contaminarunt, onerat l. præses cit. Porro si unus complicitum hac conditione pulsatur, nec beneficium divisionis, nec si solvit, regressum contra reliquos habet. Salicet, ad l. præses cit. Brunnem. ibid. Verlohner l. cit. n. 8.

4. Hæc Condictio porrigitur etiam adversus illos, quorum opera, & consilio furtum, aut rapina est perpetrata l. sepe 1. §. item dubitatum 1. ff. de V. S. & l. un. C. de noxal. act. Requiritur autem, ut consilium concurrerit cum operâ, & hæc talis sit, quæ instrumentaliter in causam physicam influat, prout influit, qui rem raptam, aut furto sublatam raptoris, vel furis humeris imposuit, ut iste facilis in fugam se daret, aut qui pecus abegit ex palcuus, ut alter id occuparet, vel qui pecunias alicui excussit à manibus, vel sacculo, ut alter eas auferret. Secus est, si consilium, & opera se habent solum per modum causæ moralis, ut si excubias quis agat, ne delinquentes deprehendantur; nam adversus talem non datur ista Condictio. Magnif. D. Verlohner l. cit.

Dub. 3. quod sit objectum hujus Condictiois? R. est res furto sublata: & hanc persequi potest Condictioem istam instituens 1. etiam si res illa sit in aliam transmutata formam, ut si ex argento furtivo sint efformata pocula; nam hæc repeti conditione hac possunt, cum furtiva censeantur l. ex argento 13. ff. de Condict. furt. item repeti possunt vestimenta, confecta ex lana furto amotâ l. sequitur 4. §. si ex lana 20. ff. de Usurp. & Usucap. Neque obstat, quod huic Condictio non subiaceat res comparata ex pecunia furtiva l. qui vas

vas 48. §. fin. ff. de furt. negatur enim paritas; cum enim nec res succedat in locum pretii, nec pretium in locum rei, ex eo, quod pretium furtivum sit, non sequitur furtivam etiam esse rem per tale pretium emptam, aut si res furtiva sit, etiam furtivum esse pretium ex ea distracta redactum.

77 Persequitur autem hæc Condictio rem furto amotam cum omnibus fructibus tam perceptis, quam illis, qui percipi potuissent, extantibus non minus, ac consumptis l. in re furtiva 8. §. fin. ff. de Condict. furt. etque perinde, sive postlitem contestatam, sive ante acceptum iudicium percepti sint l. indebiti 15. §. l. hæc conditio 66. ff. de Condict. indeb. l. videamus 28. §. item 2. ff. de Usur. §. fruct. Struv. Exerc. 18. thes. 56. Myllerus ibid. Oldendorp. class. 7. ad. 4. Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 14. Quod si autem res furto sublata etiam per calum fortuitum perempta sit, petitur æstimatio illius, habita ratione ejus temporis, quo res post commissum furtum plurimi unquam fuit usque ad sententiam l. in re furtiva cit. §. si ex causa 1. quia, ut ibi dicitur, semper moram fur facere videtur. Excipitur, si fur per oblationem rei furto sublata moram purgaverit; tunc enim si res illa absque furis culpa perempta est, domino suo perijt l. cit. pr. Struv. l. cit. Bachov. de Act. D. 4. thes. 22. Wisenbach, ad ff. D. 26. th. 1. Lautterbach, ff. de Condict. furt. §. 13. Verlohner l. cit. n. 14.

78 Dub. 4. quid in deducenda hac Condictio probandum sit? R. præter furtum probari debet dominium, si Condictio certi instituitur arg. l. in furtiva 1. ff. de Condict. furt. non quidem exacte, & plenè, sed minùs plenè, ut post Gletle Jurispr. terrib. p. 2. c. 1. §. 7. n. 6. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 24. quia absurdum foret actorem à reo convento, seu fure tantum eo ex capite repelli, quod dominium accuratè non probaverit. Si tamen constaret, vel à fure probari posset, rem non ad actorem, sed tertium pertinere, furem audiendum arg. l. eum, qui 14. §. qualis 16. ff. de Furt. exultimat Stryck, tr. de Action. forens. sect. 1. membr. 10. §. 4. & approbat P. Schmier n. 25.

In Condictioe incerti probandum est, quod Actoris interfit, rem ablatam non fuisse l. video 12. §. fin. ff. de Condict. furt. P. Schmier n. 26.

79 Quæritur 3. quid, & quotuplex sit Actio furti? R. alia confurgit ex furto manifesto, alia ex furto nec manifesto. Prior Prætoris est, & datur in quadruplum: posterior est Civilis, & datur in duplum §. pœna 5. §. §. fin. Inst. de oblig. que R. P. Schnalzgrueber L. V. T. l.

ex delict. §. ex maleficiis 18. Inst. de action. Utraque merè pœnalis, personalis, perpetua, & famosa est per text. cit. & pr. Inst. de perpet. §. temp. ad. §. ex quibusdam 2. Inst. de pœn. tem. litig. Farin. prax. crim. q. 167. n. 17. Manz. ad §. 5. cit. n. 3. Vallens, hic §. 2. n. 3. Pirhing ibid. n. 18. Begnudell. V. furtum n. 9. Dicitur autem Actio merè pœnalis; quia tantum ad pœnæ perfectionem pertinet. Hinc in eam non venit ipsa res §. fin. cit. & l. qui vas 48. pr. ff. h. tit. Si res ipsa contrectata fuit, duplicatur, vel quadruplicatur æstimatio rei, seu verum ipsius pretium, quod habebat tempore, quo commissum est furtum, vel quo pretiosior facta est l. in furti 50. pr. h. tit. Si verò solum usus, vel possessio sit interversa, multiplicatur tantummodo interesse: conf. bonæ fidei possessori, & Usufructuario, si furtum eisdem fiat in re possessa, aut in Usufructum data, solummodo duplicatur, vel quadruplicatur fructuum æstimatio l. inter 46. §. si servus 1. & l. furtivam 74. ff. h. tit.

Dub. 1. cuinam competat hæc furti Actio? R. datur tam domino rei, quam alteri, cujus interest rem ablatam non fuisse l. cuius 10. & l. seq. ff. h. tit. sub hac tamen modificatione, quod, si dominus ipsemet rem actualiter & naturaliter non possideat, sed eam v. g. commodaverit, locaverit, deposuerit, non possit aliter agere, quam si conductor, aut depositarius extra culpam, aut non solvendo sit §. item si 15. Inst. de oblig. que ex delict. l. itaque 12. & l. eum qui 14. §. item scribit 6. ff. h. tit. Molin. tr. 2. de Just. D. 695. n. 3. nam si culpam admisit, & solvendo sit, non tam interest domini, quam Conductoris, & Depositarii, quippe qui eo casu conveniri à domino potest vel ad restitutionem, vel ad æstimationem rei, quæ culpâ eorum furto ablata per alium est §. item si cit. & l. eum qui cit. §. si res 14. & §. qualis 16. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 29. §. 30. Aliud est, quando Conductor &c. versatur in dolo, vel quia rem ipsam dolosè retinet, sicuti fur, vel quia per dolum dat anam furto; tunc enim iste nullatenus actione furti juvatur, sed hæc domino competit tam adversus Commodatarium &c. ita dolosè agentem, quam adversus eum, qui furto rem abstulit l. tum is, 11. l. itaque 12. §. sed si 1. l. eum qui 14. §. item Pomponius 8. ff. h. tit.

Idem, quod dictum est de Conductoris, & Depositarii, Jure Digestorum juxta textus allegatos dicendum foret de Commodatario: sed Jure Codicis l. manifestissimi 22. §. tales 1. C. h. tit. aliquantum à paritate cum Conductore recessum est, & tum demum Commodatario, cujus

Pp

cul.

culpâ res commodata per alium furto ablata est, actio furti contra furem conceditur, quando dominus rei commodatæ adversus ipsum Commodatarium elegerit instituere actionem commodati; nam l. §. cit. Domino rei commodatæ liberum datur arbitrium, utrum actione furti contra furem, vel commodati contra Commodatarium velit agere, cum hac tamen limitatione, ut unâ per litis contestationem electâ, ad alteram transire nequeat. Ratio disparitatis inter Conductorem, & Commodatarium est, quia ille pro re conductâ præstat mercedem, iste verò nullam, ut adeo ratio sit, cur priori Actio furti concedatur indistinctè, posteriori verò limitatè solum, cum non tanti istius inter sit, utpote qui iacturam non patitur ex re sua, sed tantum privatur commodis rei sibi commodatæ.

82 Dub. 2. contra quem datur Actio furti? R. datur contra eum, qui furtum fecit, vel ad id auxilio, vel consilio suo cooperatus est: nec refert, quamvis res ablata perierit l. inter omnes 46. pr. ff. b. tit. Quod si plures eandem rem contraxerunt, etsi dispar illorum sit opera, singuli tamen in solidum hac actione pullantur, nec uno solvente, ceteri liberantur l. vulgaris 21. §. si duo 9. ff. eod. Neque fit in actione hac discrimen ætatis; nam etiam contra impuberem doli capacem, si furtum fecerit, hæc actio datur l. impuberem 23. ff. eod.

83 Contra non datur hæc Actio 1. in hæredem furis; quia merè poenalis est l. civilis 1. ff. de privat. delict. Excipitur, nisi cum defuncto prius fuerit contestata §. non autem fin. Inst. de perpet. & temp. act. & l. poenalia 164. ff. de R. l. ibi, poenalia judicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt. Molin. tr. 2. de f. §. 7. D. 696. n. 2. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 1. n. 32. Magnif. D. Verlohner de Act. furt. n. 22.

84 2. Non datur parentibus contra liberos, aut liberis contra parentes, si aliquid sibi invicem auferant l. ne cum 16. & l. si quis 52. §. idem 4. ff. b. t. Molin. l. cit. n. 3. Schmier n. 33. nisi peculium sit castrense; nam in huius subtractione potest quidem actio furti moveri, non tamen directâ, vel famosa, sed utilis in factum, non famosa l. si quis cit. §. sed si 5. §. seg. Lauterbach, ibid. §. 43. Molin. l. cit. n. 3. Schmier n. 34.

85 3. Similiter si durante Matrimonio unus conjugum alteri quid furripiat, non actio furti, sed si absque intentione divortij res ablata fuerit, intentatur simplex Condictio, ex Jure Gentium descendens, ut loquitur Marcianus l. rerum quidem 25. ff. de Act. rer. amot. aut actio in factum, ut eam vocat Imperator l. divortii 2. C. rer. amot. vel si intuitu futuri divortii subtra-

ctio contigerit, instituitur actio rerum amotarum tot. tit. ff. §. c. de act. rer. amot. Sylv. V. furtum n. 2. Farin. prax. crim. q. 168. n. 52. §. segg. Molin. D. 696. cit. n. 2. Stryck, tr. de Action. forens. sect. 1. membr. 10. §. 7. & §. 9. Schmier n. 36. §. 37. Pirhing hic n. 18. §. porro, Reiffenstuel ibid. n. 30. §. 31.

Dub. 3. quod sit objectum huius Actionis? R. est duplum, vel quadruplum, prout nimirum furtum est vel manifestum, vel non manifestum: cum distinctione tamen; nam si res ipsa surrepta est multiplicatur ipsius pretium; si verò usus, & possessio, ad duplum, vel quadruplum æstimatur interesse, ut dictum est n. 79. Potest ad duplum, vel quadruplum hodie agi, ut contra Grönevvegen de LL. abrog. qui putat poenam istam hodiernis moribus omnino exolevisse, melius tenet Stryck, l. cit. §. 6. & confirmari potest ex Constit. Crim. Carol. V. art. 157. §. seq. ubi expressa fit mentio dupli, & quadrupli. Quod autem rarius agatur ad duplum, vel quadruplum, causa est, ut bene notat Magnif. P. Schmier l. cit. n. 38. quia plerumque fures sunt pauperes, & actores plus non quarunt, quàm indemnitate suam.

Dub. 4. utrum actio furti moveri queat etiam ob rem minimam? Videtur, quòd non. 1. quia aequitati adversatur, ut ob furtum rei minimæ fama fugiletur. 2. quia minima in Jure non curantur l. scio 4. ff. de integr. restit. & l. res bona 54. ff. de contrab. empt. 3. quia actio doli ob rem, seu læsionem minimam non conceditur. Sed tenenda est affirmativa cum Clar. §. furtum n. 23. Farin. prax. crim. q. 174. n. 71. Pirhing hic n. 13. Magnif. D. Verlohner de Act. furt. n. 24. Constat ex §. gallinarum 16. Inst. de rer. divis. ubi furtum facere dicitur, qui gallinam aufert. Constat autem gallinam in numerum rerum exiguarum referri Novell. 69. c. 1. quod etiam confirmatur ex l. vulgaris 21. ff. b. tit. & can. fin. caus. 14. q. 6. ibi, Fur non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur; non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Neque obstant Argumenta contraria. Ad 1. per actionem vi bonorum raptorum fama magis in discrimen adducitur, quàm per actionem furti, & tamen actio vi bonorum raptorum datur etiam ob minimam rem ablatam pr. Inst. de vi bonor. raptor. Ad 2. minima non curantur in ordine, ut detur remedium extraordinarium; secus, ut remedium ordinario peti possint. Ex quo patet. Ad 3. nam Actio doli est remedium extraordinarium.

Dub. 5. quare fur manifestus condemnatur in quadruplum, non manifestus in

in duplum? Rationes varias DD. afferunt, ut videre est apud Schneidev. §. fin. *Inst. de oblig. quæ ex delict. n. 4.* Harpprecht in §. *penam Inst. eod. n. 2.* §. 3. Congrua est, quod manifestum ultra læsionem, quam proximo infert in bonis, etiam scandalum publicè perniciosum præbeat, & majorem indicet impudentiam, ac turpitudinem, nec omni suspicione violentiæ carere censeatur arg. *can. nemo 4. §. tolerabilior caus. 32. q. 4. c. ex tenore 4. de tempor. Ordin. Schneidev. l. cit. n. 4.* Harppr. n. 2. §. 3. Pirhing *bic n. 18.* Wiestner n. 22. Reiffenstuel n. 32.

89 Dub. 6. quis sit effectus actionis furtivæ? *Re.* præter obligationem restituendi rem furto ablatam, si extet, vel æstimationem ejus, si sit perempta, & poenam dupli, vel quadrupli, etiam hunc producit effectum, quod furti, saltem notabilioris, condemnatus fiat infamis §. *ex quibusdam 2. Inst. de pen. temer. litig. l. Atletas 4. §. fin. ff. de his, qui not. infam. etiam si civiliter tantum conventus sit.* Brunnem. ad l. cit. n. 4. Begnudell. *ff. furtum n. 9.* Wiestner *bic n. 25.* Reiffenstuel *ibid. n. 35.*

90 Dub. 7. quæ probatio in hac actione sit necessaria? *Re.* probatio in præsentia actione facilis est; nam id solum est probandum, quod furtum ab Adversario sit commissum, & nostra propterea interfit, Gletle *Jurispr. terrib. p. 2. c. 1. §. 6. n. 14.* Magnif. P. Schmier p. 3. *de Delict. c. 1. n. 39.*

91 Quæritur 4. quæ sit poena furti, quando criminaliter seu ad vindictam publicam de eo agitur? *Re.* de *Jure Ecclesiastico*, seu *Canonico* 1. fur notorius, aut furti condemnatus sit infamis, sicut infamis sit fur Laicus condemnatus de furto in foro sæculari *can. infames 17. caus. 6. q. 1.* quia quicumque secundum Leges infamis est, etiam infamis est secundum Canones, nisi reperiatur oppositum statutum *can. Euphemium 7. §. hinc colligitur caus. 2. q. 3. Abb. in c. fin. b. tit. n. 14.* Felin. *ibid. n. 16.* Diaz *pract. crim. can. c. 94. n. 2. fin.* Farin. *prax. crim. q. 167. n. 10.* Vallens. §. 2. *bic n. 4.* Pirhing n. 26. Wiestner n. 31. Reiffenstuel n. 49. Begnudell. *ff. furtum n. 26.* Magnif. P. Schmier p. 3. *de Delict. c. 1. n. 42.* Intelligi autem hoc debet, si adversus furem sit instituta actio poenalis furti; nam si tantum actum fuerit contra furem Conditione furtiva, cum hæc non infamet per Leges Civiles, neque in foro Ecclesiastico hac conditione conventus Clericus infamis reddetur: & tali conditione conventus intelligitur, quando condemnatus est tantum ad restituendam rem furto ablatam, ut post Diaz. l. cit. notat Pirhing n. 26. cit.

R. P. Schmalzgrueber L. V. T. I.

2. Quod ex priori sequitur, fur notorius, aut furti condemnatus, sit Irregularis, ut neque ad Ordines promoveri, neque in susceptis ministrare possit, ut colligitur ex *can. qui in aliquo 5. dist. 51. can. testes 39. caus. 2. q. 7. c. infamibus 87. de R. J. in 6.* & argumento à sensu contrario ducto ex *c. fin. b. tit. Abb. in c. fin. cit. n. 3.* §. 14. Navar. *Man. c. 17. n. 204.* Suar. *de Censur. D. 48. sect. 2. n. 2.* Pirhing *bic n. 27.* Reiffenstuel n. 50. Begnudell. l. cit. Notanter autem hoc, & præc. num. dixi, Fur notorius, aut furti condemnatus; quia fur occultus infamiam non inducit, & per consequens nec Irregularitatem.

Ex quo sequitur, quod ejusmodi furem occultum, si infamiam Juris per condemnationem nondum incurrit, peractâ penitentia, sine dispensatione, admittere possit etiam Episcopus *c. fin. b. tit. Abb. in c. at si Clerici 4. §. de Adulteris de Judic. n. 4.* Thesaur. *de pen. Eccl. p. 2. §. furtum c. 1. n. 2. fin.* Vivian. *in c. fin. cit. pr. Fagnan. ibid. n. 1.* Pirhing *bic n. 27.* Wiestner n. 31. Reiffenstuel n. 51. Si publicum crimen furti sit, & incurta infamia Juris, Irregularitatem inde ortam directè tollere, & cum ejusmodi Irregulari dispensare ad Ordines SS. potest solus Papa, quod tamen, nisi infamia prius abolita, nunquam consuevit facere, ut rectè advertit Molin. *tr. 4. de l. §. I. D. 10. n. 3.* Adididi directè; nam indirectè auferre Irregularitatem istam etiam Princeps, & alia potestas Sæcularis, infamiam Jure Civili introductam per restitutionem famæ abolendo, potest, ut Henric. l. 14. c. 5. n. 3. Suar. *de Censur. D. 48. sect. 2. n. 10.* Wiestner *bic n. 31.* & alij DD. notant.

3. Si Clericus in furto notabilis quantitatis, aut iteratò deprehensus, vel convictus sit, ab Ordine, & Officio Clericali deponendus *can. Presbyter 12. dist. 81.* si verò non respiscat, excommunicandus, ac tandem, si incorrigibilis evadat, Curie sæculari tradendus est, *vi Constitutionis Clem. III. c. cum non ab homine 10. de Judic. Tholosan. Synt. p. 3. l. 37. c. 2. n. 23.* Farin. *prax. crim. q. 167. n. 9.* Vallens. n. 4. cit. Pirhing n. 25. Reiffenstuel n. 53. Begnudell. l. cit. Magnif. P. Schmier c. 1. cit. n. 42. In Laicos, quando fures sunt, aut rem furtivam injustè detinent, fertur Excommunicatio, quæ etiam afficiuntur, qui furem sciunt, & non indicant, ut cum Abbate tenent communiter DD. *in c. qui cum fure 4. b. tit.* Atque in hunc finem ab Episcopis vel eorum Vicariis ad instantiam partis læsæ concedi possunt Litteræ Monitoriæ generales sub Excommunicatione contra eos, qui rem alienam vel injustè retinent, vel ab alio detentam scientes non revelant, ita,

Pp 2

ut

ut si intra certum tempus, in ijs præfixum, non restituant, vel non indicent, ipso etiam facto Excommunicationem incurrant. Hæ Excommunicationes dicuntur fieri *ad finem revelationis*, ut habetur in Trid. sess. 25. c. 3. de reform. ubi simul decernitur, ne ab alio prorsus, quam ab Episcopo, vel ut teste Joan. Gallemart. *ibid.* V. à nemine prorsus declaratum est à Cardd. ab ejus Vicario generali decernantur: & si ab istis fiant, ut fiant monitionibus præmissis, ex re non vulgari deperdita, & non nisi causâ diligenter cognitâ.

94 Dub. 1. quæ sit pœna furti, quando de eo agitur criminaliter in foro Sæculari? 1. olim crimen hoc variè punitum fuit, & quidem ex *Lege 12. tabularum tab. 2.* fur manifestus, si fuit homo liber, verberabatur, & addici jubebatur ei, cui furtum factum est; servus autem verberibus cæsus è saxo deiciebatur. *Jure Digestorum* autem l. fin. ff. b. tit. l. fures 1. §. expilatores 1. §. seqq. ff. de furi. balu. l. de his 1. §. expilatores 1. §. seqq. ff. de EffraCTOR, pro commisso criminis qualitate, & varietate circumstantiarum coerceretur aut multâ pecuniariâ applicandâ fisco, vel pœnâ carceris, relegationis, damnationis ad metalla, vel aliâ corporali pœnâ. Sylv. V. furtum n. 8. §. quantum. Carpz. pract. crim. q. 77. n. 5. Vallens. hic §. 2. n. 3. Begnudet. V. furtum n. 9. Magnif. D. Verlohner de act. furt. n. 25. Mortis autem, aut mutilationis pœnam propter furtum irrogari difertè noluit Imperator *Auth. sed novo C. de Serv. fugit. & Novell. 134. c. 13. §. pro furto.* Hac tamen postea, cum successu temporis invalesceret furum audacia, furtorum graviorum Rei coeperunt affici juxta *Constit. Friderici I. l. 2. feud. tit. 27. §. fin. & Constit. Crim. Carol. V. art. 159. §. seqq.*

95 Dub. 2. utrum rectè pœna capitalis statuta sit furto? In controversiam istud nonnulli trahunt apud Carpzov. q. 77. cit. n. 13. hoc præcipuè nixi fundamento; quia nimis durum, & inhumanum videtur, eum qui in pecunia tantum deliquit, in corpore punire, & multò magis ei pro bonis temporalibus ablatis vitam adimere, inter quæ nulla est proportio, cum vita hominis longè superioris ordinis sit, & præstantior omnibus bonis temporalibus. Pœna autem debet esse proportionata delicto.

96 Sed nihilominus dicendum, licitum, & justum esse fures in furca suspendere, & ultimo supplicio afficere, præsertim si sint incorrigibiles. Covar. l. 2. var. c. 9. n. 7. Valq. de Restit. c. 5. §. 1. dub. 7. n. 36. Molin. tr. 2. de J. §. J. D. 695. n. 1. Harppr. ad §. 5. n. 7. §. seqq. Inst. de oblig. quæ ex delict. Besold. Class. 2. Disp. polit. 2. thes. 25. Carpzov. pract. crim. q.

77. n. 13. §. seqq. Pirhing hic n. 20. Idque quia ita necessarium est ob furtorum frequentiam, ad pacem publicam, & tranquillitatem servandam, & refrenandam hominum crescentem malitiam, avaritiam, & rapacitatem, quæ aliis modis, & pœnis levioribus coerceri non potest, ut experientia testatur.

Dub. 3. an pro unico furto, f. 97 quantitate magnum, sed simplex, & absque violentia, & effractione commissum sit, possit inferri pœna mortis? Affirmant Bald. in *Auth. sed novo n. 3. §. ego dico C. de Serv. fugit.* Covar. l. 2. var. c. 9. n. 7. §. sic sane, Bizard. ad *Clar. §. furtum n. 42.* Menoch. de arbitr. cent. 2. cas. 295. n. 9. Molin. tr. 2. D. 695. n. 9. Berlich. p. 5. concl. 43. n. 22. Reffensuel hic n. 43. Itque suaderi videtur ex *Constit. Frideric. & Carolin. cit.* ubi habetur, quod is, qui una vice admisit furtum, laqueo in furca, si mas sit, si verò femina, immersione in aquam vitam finire debeat.

Sed contrarium tenent Salicet. in *Auth. sed novo cit.* Bartol. *ibid. §. an autem.* Jalon in l. 1. n. 7. c. de precib. imper. offend. Clar. §. furtum n. 9. Gomez tom. 3. var. c. 5. n. 7. Damhoud. prax. rer. crim. c. 110. n. 35. Farin. prax. crim. q. 167. n. 47. Fachin. l. 9. contr. c. 91. Harppr. in §. pœna 5. n. 56. & seqq. Inst. de oblig. quæ ex delict. Pirhing hic n. 21. Rationem dant, quia nulla Lege, aut Jure invenitur cautum, ut fur pro unico furto morte multetur; neque enim Judex in imponendis pœnis debet esse rigidior ipsa Lege l. perspicendum 11. & l. interpretatione 42. ff. de pœnis. Et cum olim non capitalis, sed solum pecuniaria pœna furti Jure communi statuta fuerit, ideo standum est adhuc Jure antiquo. nisi ubi pœna capitalis Jure novo expressa est.

Hæc sententia, quia benignior, vi 99 detur suadenda præ priore: sed tria tamen circa eam sunt observanda. 1. gravius puniri debent, qui magnas res furripiunt, quàm qui parvas, videlicet damnando eos ad metallum, vel opus publicum, vel ad triremes, aut fustigatione, vel alia ratione, citra mortem tamen. Harppr. l. cit. n. 63. 2. perpendendæ circumstantiæ furti; nam si insignis malitia Rei appareat, aut alia justa causa concurrat, pœna suspendii tutò furi etiam pro primo furto, si solidos excedat, imponi potest: & ita intelligi debet *Constit. Carolin. dum art. 160.* pœnam mortis etiam pro primo furto imponit. Carpzov. pract. crim. q. 78. n. 73. 3. iisdem circumstantiis, & causis exigentibus, statuto, vel consuetudine induci potest, ut etiam primum furtum morte puniatur. Pirhing n. 21. cit. & talem consuetudinem per totam ferè Germaniam usu, &

& praxi receptam esse cum *Mollero* testatur *Carpzov. l. cit.*

Ad *Constitut. Frider.* in contrarium allegatam dico, eam non obesse Sententiæ sic explicatæ, præsertim cum in ea sermo sit non de simplici furto, sed de seditioso, sive eo, quod cum effractione, violentia, aut armis factum est.

100 Dub. 4. an poena mortis imponi possit pro secundo furto? v. licet huius reo imponi debeat alia poena gravior, quam quæ imponitur pro furto unico, v. g. abscissio auriculæ, aut manûs, vel alia nota corporalis, aut poena flagellorum, aut trimeritum ad tempus, mortis tamen poenam non imponi; sed ad hanc imponendam, saltem ex generali consuetudine requiritur, ut delinquens tria, vel plura furta commiserit, qui *Fur famosus* dicitur, sive qui furari consuevit, *Jacob de Butrio in Auth. sed novo v. quod attende C. de Serv. fugit. Gomez tom. 3. var. c. 5. n. 5. Menoch. de arbit. cas. 295. n. 17. Farin. prax. crim. q. 167. n. 42. § 44. Pirhing bic n. 22. Excipitur, ubi circumstantia tales concurrunt, ob quas morte puniri potest etiam furtum primum, secundum dicta n. 99. Videatur *Constitut. crim. Carol. V. art. 161. § 162.**

101 Porro hæc tria furta debent esse commissa diversis, & interpolatis temporibus; nam si uno die, actu continuato, pluries quis furetur, reputabitur pro furto unico, prout dixi n. 10. Parum autem refert, utrum omnia commissa sint in territorio; in quo quis ob ultimum furtum captus est, an verò aliqua ex illis commissa sint extra illud; nam & alibi commissa effectum, & actuum frequentiam, ac consuetudinem indicant, unumque aliud aggravat, ut adeo meritò cum furto ultimo in ordine ad poenam mortis inferendam computentur. *Clar. §. furtum n. 10. Menoch. cas. 295. cit. n. 18. Farin. q. 167. n. 51. § 59. Haun. tom. 6. de J. § J. tr. 2. n. 217. Pirh. bic n. 23. Similiter etiam non refert, quod reus de prioribus furtis sit absolutus, vel ei illa ex gratia remissa sint; quia remissio non minuit iteratum crimen, sed potius auget. *Clar. n. 13. Farin. n. 68. Pirhing n. 23. Denique etiam si fur propter duo priora furta jam fuerit punitus, nihilominus propter tertium à se commissum est suspendendus; quia furta duo priora non computantur ad ea iterum punienda, sed ad aggravandum tertium furtum, & puniti ob priora delicta, si ea continent, gravius puniendi sunt l. capitalium 28. §. solent. 3. ff. de pen.**

102 Dub. 5. qualia debeant esse tria illa furta, ut propterea aliquis suspendii supplicio possit affici? Certum est, suspendii posse, si furta omnia simul computata valorem quinque aureorum Hungaricorum exce-

serint ob textum manifestum. *Const. crim. Carolin. art. 162. Utrum verò articulus iste, & poena mortis in eo sancita extendi etiam debeat ad casum, quo furta omnia simul computata ad summam quinque solidorum non ascendunt, controversia inter DD. est & videtur affirmativa erui posse ex art. cit. nam ibi Imperator indifferenter pro furto, tertia vice iterato, poenam laquei decernit, non habita ratione, an parva, an magna furta illa fuerint, & an summam quinque solidorum exceperint, necne, ut adeo non tam magnitudinem furti, quam frequentiam, & reiterationem, quæ consuetudinem delinquendi inducit & destitutam malitiam, ac furandi perseverantiam arguit, respexisse in hoc videatur Imperator.*

Sed etsi, ut n. 101. dictum est, re furtum, sæpius iteratum delictum aggravet ad hoc, ut facilius poena suspendii infligi possit, qui genuinus sensus esse videtur art. 162. cit. nihilominus tantum abest, ob solam reiterationem laquei supplicio locum esse, ut etiam in furto iterato quoad poenam mortis furi indicendam, rationem quantitatis, & valoris rei furtivæ habendam esse expresse ficiat Imperator *Carolus V. art. 161. fin. v. wo aber solche. Quare dicendum, ob solam iterationem triplex furtum non posse puniri suspendio, nisi omnia simul computata exceperint quinque solidos. Carpozov. prax. crim. q. 78. n. 80. ob rationem, quia in poenalibus semper benignior sententia est eligenda, l. interpretatione 42. ff. de pen.*

Dub. 6. an poena mortis ob quantitatem furti exorbitantem, aut multiplicem ejus iterationem, vel quod commissum sit in loco insigni, e. g. Palatio Principis exasperari debeat, addito majoris alicujus severitatis reatu, ut nempe fur trahæ illigatus ad locum supplicii rapiatur, vel ferro candenti ustuletur? Videtur respondendum affirmative, ex ratione, quia poenæ sunt commensurandæ delictis l. perspicendum 11. & l. capitalium 28. §. grassatores 10. ff. de pen. atqui gravius peccat fur delictum sæpius iterans, vel quantitatem exorbitantem sublegens, aut in loco insigni. Igitur severiori poena afficiendus erit.

Sed negativa sententia, ut benignior, ita etiam verior est, teste *Carpzov. prax. crim. q. 78. n. 83. § seqq.* quia nusquam severior aliqua poena in fures ob causas n. præc. allegatas statuta reperitur. Quod autem Lege non cavetur, in practica non habetur, juxta tradita à *Bald. in c. nihil 44. n. 25. v. item quod de Elect. Jason. in l. illam 19. n. 8. c. de Collat. Hartm. Pistor. l. 2. q. 13. n. 36.* Consequenter non est exasperanda poena mortis 1. ob solam quantitatem, quod furtum sit maximi pretij. Ne-

que obstat, quod in *Const. Carolin. art. 160.* dicatur attendendum esse ad quantitatem furti; nam ibi Imperator loquitur de furto primo, quod juxta dicta *n. 98.* non afficitur regulariter pena mortis, sed aliâ extraordinariâ mitiore, in qua infligenda utique quantitatis ratio haberi debet. 2. ob multiplicem iterationem; quia non est Lege cautum. erubescimus autem sine Lege loqui. 3. ob loci excellentiam, in quo furtum commissum est; quia contrarium docet quotidiana praxis, quæ ob loci qualitatem exasperationem pænæ suspendi non permittit.

106 Dub. 7. ad quam pænam pro furtorum diversitate adversus furem procedere Judex Jure Carolino possit? *n.* in hoc distinguendum est inter furtum manifestum, & non manifestum; primum, & iteratum, magnum, & parvum, simplex, & violentum. Nam furtum non manifestum, primum, simplex, & parvum punitur poenâ dupli, si fur solvendo sit; si verò non sit solvendo, jubetur ad aliquod tempus includi carcere, ex quo lapso hoc tempore, post restitutionem rei ablatae domino factam, & soluta alimenta in carcere consumpta, ac mercedem apparitoribus, tandem dimittitur cum Urphedâ, *Const. Carolin. art. 157.*

107 Ob manifestum, simplex, primum, & parvum, si fur sit vilisconditionis facta prius restitutione rei ablatae, vel æstimatione illius, si potest, ad numellas exponitur, & virgis cæsus, territorio eliminatur cum Urphedâ. Si verò sit conditionis honestæ, & spes emendationis æsulet, condemnatur ad quadruplum, si existit solvendo, secus carcere ad arbitrium Judicis castigatur *art. 158.*

108 Furtum simplex, primum, & magnum coercendum relinquitur arbitrio Judicis, qui adhibito consilio prudentum, pro modo admitti criminis poenam mitigare, seu exasperare potest, nec tamen facile ad poenam capitalem descendere debet, secundum dicta *n. 98.* & habetur *art. 160.* Secundum aliter multatur, si utriusque summa sit infra quinque solidos, aliter si eosdem excedat: illius poena est pro numellis expositio, relegatio, vel confinatio; hujus poena est arbitraria *art. 161.* Tertium furtum etiam simplex capitale est, ut dictum est *n. 100.* & *seqq.* & mas quidem laqueo, famina suffocatione in aquis, vel alia quadam simili mortis poenâ punitur *art. 162.*

109 Denique furtum violentum, seu periculosum, sive parvum, sive magnum, sive primum, sive iteratum, sive manifestum, sive non manifestum plectitur poenâ capitali, vel si circumstantiæ aliud suadeant, non capitali, corporali tamen, eaque gra-

vi, e.g. oculorum excacatione, manûs amputatione &c. *art. 259.* Porro quodnam furtum pro violento habendum sit, dictum est *n. 8.* & *9.*

Dub. 8. ex quibus causis, & casibus poena suspendii, etiam ob furtum quinque solidos excedens, aliàs de jure infligenda, mitigari, & in mitiorem capitali converti debeat? 1. Ratione damni modici per furtum dati, prout sit, quando damnum furto datum est infra quinque solidos, vel si istos superat, facta transactione, aut restitutione, Domino relaxatur, antequam fur conjiciatur in carcerem; nam hoc casu fur virgis cæsus, in perpetuum est relegandus. *Carpz. prax. crim. q. 80. n. 8.* & *seqq.* qui *n. 23.* addit, hoc procedere etiam, cum majorem tantum rerum furto ablatarum partem Dominus recipit, & id, quod adhuc abest, argue à fure consumptum est, quinque solidorum valorem non excedit.

2. Ob incertitudinem furti commissi, si de eo, an revera perpetratum sit, certò non constet; universalis enim regula est in causis criminalibus, quòd nemo ad mortem condemnari possit, nisi liquidè de crimine ipso, seu delicti corpore cum omnibus qualitatibus, & circumstantiis constet. *Clar. §. fin. q. 4. n. 1.* & *seq. Mynsing. cent. 3. obj. 81. n. 1.* *Farin. prax. crim. q. 2. n. 1.* idque multò magis procedit in delictis facti permanentis, quale est furtum. *Carpz. prax. crim. q. 81. n. 3.* Proinde licet quis fateatur se furtum commisisse, si tamen dere furtiva & personis, quibus id factum est, adeoque de corpore delicti non constet, Reo non est infligenda poena mortis, sed alia arbitraria. *Boss. prax. crim. Rubr. de furt. n. 15. Berlich. p. 5. concl. 46. n. 1. Carpz. l. cit. n. 4.* & *5.*

3. Ob qualitatem personæ; nam etiam hanc in poena furti dictanda observandam monet Imperator Carolus V. *Const. crim. art. 160.* ibi. *Mehr soll ermesen werden der Stand / und das Wesen der Person / so gestohlen hat &c.* Et hinc 1. regulariter non suspendio, sed alia mitiori poena, pro ratione intellectûs, & capacitatis doli afficiendi sunt Impuberes pubertati proximi. *Const. crim. cit. art. 164.* ibi. *unter vierzehn Jahren &c.* 2. extraordinariâ, e.g. carceris, relegationis, aut pecuniariâ poenâ vindicandum est furtum inter parentes, & liberos, maritum, & uxorem, & reliquos cognatos intra quartum gradum conjunctos, ob reverentiam Matrimonii, & necessitudinis. *Schneidevvin. in §. 12. n. 2. Inst. de oblig. que ex delict. Carpz. q. 82. à n. 39.* 3. Personæ nobiles, & aliàs privilegiatæ, si in furti crimen inciderint, non furcâ, sed gladio puniendi sunt

sunt, nisi aliud usus obtineat. Tiraquell. tr. de Nobil. c. 20. n. 110. Clar. S. fin. q. 60. n. 24. Farin. q. 98. n. 116. § 117. Berlich. p. 5. concl. 44. n. 33.

113 4. Ob necessitatem: & hinc à pænâ suspendii ordinaria liberatur, qui ob necessitatem famis furatur edulia, vel etiam alias res, ut ex harum venditione pecuniam redigat, ac postea panem sibi comparet. Carpzov. q. 82. à n. 32. quod etiam dicendum de eo, qui ad tegendam nuditatem suam, cum aliunde non suppetant media, furatur vestem. Carpzov. l. cit. n. 46. ob rationis identitatem. Quod si non extrema, aut quasi extrema necessitas, sed gravis duntaxat sit, ita auferens, cum verè furti reus sit, pænâ aliâ extraordinariâ, sed mitiori veniet puniendus, prout indicatur c. si quis 3. h. tit. § Const. Carolin. art. 166. ibi Sollen abermahls die Richter / und Urtheiler / als ob siehet / Nichts pflegen: adeoque arbitrio Judicis relinquendum est, quam pænâ, consideratis circumstantiis, & probè ponderata necessitate, fur sit promeritus. Imò si furtum sit modicum in tali necessitate perpetratum, Judex reum, præsertim si in crimine deprehensus, per dies aliquot in carcere detentus fuerit, non imposita ulteriori pænâ, omnino potest absolvere. Carpzov. n. 50.

114 Dub. 9. quâ pænâ afficiendi sint auxiliatores in furti crimine? 1. interesse, an auxilium sit præstitum ante furtum, an in furto, an post illud jam commissum, Si auxilium sit præstitum ante furtum, refert, an auxiliator dederit causam immediatam furto per actum furto proximum, sine quo vel omnino non, vel non tam facile fuisset commissum furtum, vel contrâ talem causam non dederit; nam qui deliberato, & doloso animo præbet furi auxilium reale per actum proximum, & per hoc dat causam immediatam furto, lucrando animo, pænâ furti ordinariâ plectendus est: contrâ ad pænâ extraordinariam, & mitiorem condemnandus, qui auxilium præbet furi per actum magis remotum, nec per id dat causam immediatam furto. Ita Menoch. de arbitr. cas. 349. n. 5. Natta l. 1. cons. 151. n. 3. Boër. decis. 167. n. 3. Marfil. præf. crim. S. constante n. 49. Carpzov. q. 87. n. 11. § segg. Porro causam proximam, & immediatam furto dedisse censetur, qui scalas alicui ad furtum committendum applicat, vel qui ferramentum ad effringendum sciens, volensque porrigit &c. Contrâ per actum remotum furi auxilium præbere censetur, qui indicio, ac demonstratione modum, & occasionem furandi notam facit, aut locum, ubi res continentur, ostendit &c. Carpzov. l. cit. n. 17. & 23.

Si auxilium sit præstitum in ipso actu furti, ut propterea aliquis plecti pænâ ordinariâ furti possit, necesse est 1. ut Auxiliator dolosè, & fraudulentè auxilium furi præbeat, consilio deliberato præcedente. Cyn. in l. is, qui opem ff. de furt. Boër. decis. 167. n. 2. fin. Clar. S. fin. q. 90. n. 1. Carpzov. q. 87. cit. n. 33. 2. ut lucri causâ hoc fiat; sicut enim propositum, & animus alia delicta distinguit, ita etiam furti delictum animus lucrandi indicat §. furtum 1. Inst. de oblig. que ex delict. & l. qui injurie 53. ff. h. tit. 3. ut auxilium sit cooperativum, & ipso facto in actu furandi præstetur. Marfil. tr. crim. S. constante n. 50. § 61. Menoch. de arbitr. cas. 349. n. 10. Carpzov. n. 33. cit. 4. ut furtum ipsum sit subsecutum, & res à fure, cui auxilium præbetur, contræctata l. si quis 52. §. neque 19. ff. h. tit. Gloss. in l. is, qui opem cit. V. manifestus.

Denique si auxilium præstatur post furtum commissum, non ordinariæ laquei, sed extraordinariæ mitiori pænæ est locus pro Judicis arbitrio, prout cum communi DD. monent. Clar. S. fin. q. 90. n. 2. Menoch. cas. 349. n. 21. Mascard. de Probat. concl. 159. n. 23. Farin. prax. crim. q. 132. n. 1. § segg. Carpzov. q. 87. cit. n. 36. § segg. quia opem præstans post furtum commissum non dicitur propriè auxilium præbere ad furtum, vel illud promovere. Et hinc extraordinariæ mitiori pænæ subjacent 1. qui opem præbent furi ad evadendum, & fugam arripiendam, 2. qui viam monstrant, ut manus Judicis, illum persequentis effugiat. 3. qui eum occultant, ne deprehendatur. 4. qui res furto ablatas vendunt, vel de ijs commissio furto participant. 5. qui easdem scienter receptant, aut emunt, nisi aliæ circumstantiæ concurrant, ob quas pænâ furum ordinariâ istis irrogari debeat. Carpzov. l. cit. à n. 40.

Dub. 10. utrùm quando plures eodem miserunt furtum, cujus summa quidem excedit quinque solidos, ita tamen, ut divisione inter illos æqualiter facta, nullus illorum quinque solidorum æstimationem acceperit, omnes furcâ sint puniendi? Videtur tenenda affirmativa sententia, sumpta paritate ab his, qui homicidium dolosum commiserunt; nam etsi ex his unus citius altero comprehensus, Legis Corneliæ pænâ punitus sit, per hoc tamen cæteri non liberantur, item Mela 11. §. sed si plures 2. ff. ad Leg. Aquil. item quando plures corruerunt album Prætoris, unus pænâ præstitutam solvendo, cæteros non liberat l. si quis 7. §. fin. & l. seq. ff. de Jurisd.

Sed non videtur esse paritas; etsi enim delinquentes regulariter omnes in solidum teneantur, quando agitur ad pænâ pecu-

pecuniariam, secus tamen est in criminibus, in quibus imponitur poena corporalis, vel capitalis; in his enim factum uniuscujusque, quantum quis ad delictum contulit, considerandum est *l. fin. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Imò si paritas est cum homicidio à pluribus commissio, potius hæc nobis servit; nam ideo omnes puniuntur poenâ homicidii, quia omnes ejusdem sunt rei, quæ est ratio formalis, ob quam dictata est poena homicidii, ergo etiam ut complices omnes puniri possint poenâ capitali furti, necesse est, ut in omnibus inveniatur ratio hujus poenæ per Leges statuta. atqui ratio hæc non est, quod quaecunque commiserint furtum, sed quod fur affectus sit valorem §. solidorum: quod in casu posito de singulis verum non est. ergo &c.

119 Quare tali casu nullus puniri furâ poterit, sed omnes fustigati potius relegari debent. Berlich. p. 5. concl. 43. n. 121. Carpz. *pract. crim. q. 78. an. 37.* Magnif. D. Verlohner de *Act. furt. n. 30.* qui addit, hanc opinionem toties defendendam, quoties facta æquali divisione, nullus valorem quinque solidorum fuisset sortitus, etsi per accidens propter inæqualem divisionem unus plus, minus verò alter sit consecutus. Aliud est, si furtum à pluribus cum effractione violenta, & seditiosa ædium factum est; tunc enim omnes, & singuli laqueo puniri debent, etiam si facta divisione, uniuscujusque portio valorem quinque solidorum non excedat, quippe quo casu non attenditur furti quantitas, sed vis, cujus omnes hujusmodi complices æqualiter rei sunt. Carpzov. n. 49.

120 Dub. 11. an postquam fur ultimo supplicio affectus est, domino rei furtivæ actio civilis pecuniaria competat contra hæredes furis ad damnum, vel interesse, quod præ tendit sibi deficere? Certum est, de Jure Civili per actionem poenalem nequaquam consumi Condiotionem furtivam, & actionem subsidiariam, sed hanc contra hæredes furis adhuc dari domino, ejusque hæredibus ad rem furto sublatam sibi restituendam, aut si non amplius extet, ad damnum refarciendum, & interesse præstandum §. *fin. Inst. de oblig. quæ ex delict.* §. *ex malefic. 18. Inst. de Action. l. civilis 1. ff. de privat. delict.* Bartol. in *l. interdum 56. §. qui furem 1. ff. de furt. n. 4.* Bajard. ad Clar. §. *furtum n. 31.* & seqq. Menoch. de arbit. q. 91. n. 6. & seqq. Heig. p. 2. q. 23. n. 17.

& seqq. Carpzov. *pract. crim. q. 80. n. 102.* §. 103. cum aliis ab hoc cit.

Controversia inter DD. est, an actio Civilis post poenam de fure sumptam competat, postquam ista coepit esse capitalis, & mortis? Affirmant nonnulli, non pauci negant, ut videre est apud Carpzov. q. 80. cit. n. 104. qui melius distinguit, an res furtiva adhuc extet, & ab hæredibus furis vindicetur, an verò fuerit consumpta, vel perdit. Si primum vindicari illa, vel condici non solum à fure, sed etiam, postquam iste laqueo punitus est, ab hæredibus ejus, imò à quocunque possessore, etiam bonæ fidei potest, ut non obscure innuitur in *Const. crim. Carol. V. art. 219. ibi, die sollen dem / der sie also verlehren hatte =: wider verschaffet werden / & quidem pretio non retulo. Const. cit. art. 214. ibi, darumb soll derselbe / der also das seine =: wider verlanget / niemand nichts schuldig seyn.*

Si secundum, fure per fustigationem, vel suspendium castigato, ex bonis ipsius nec ipsi furi, nec hæredibus ejus quidquam præstandum est; quia durissimum videtur, ut reus ultra panam mortis, seu corporis afflictivam, damna quoque, & interesse refarcire teneatur, cum mors omnia solvat *Novell. 22. c. 20.* Aliud est, quando fur relegatione solum, aut carcere punitus est; nam tali casu ad restitutionem damni, & præstationem astimationis, sive interesse condemnari sine dubio potest. Carpz. *l. cit. n. 118.* Imò ut idem n. 119. cum *Neguzant. Bald. & Salicet.* addit, hoc casu pro malè ablati Domino rei ablata in bonis furis ratione damni, & interesse competit tacita Hypotheca, vi cujus in concursu creditorum aliis jus plenius non habentibus præferri debeat.

Dub. 12. an sufficiens indicium ad condemnationem de furto sit, quod res furtiva apud aliquem sit reperta? non esse sufficiens ad condemnationem, imò nec ad torturam, nisi ille sit homo suspectæ fidei, & malæ famæ; fieri enim sæpe potest, ut quis ignorans apud se habeat rem furto sublatam, cum tamen ad furtum requiratur, ut quis scientiam habeat rei alienæ, vel ut quis mala fide emerit, vel alio titulo acquisiverit rem furtivam. Clar. §. *furtum n. 5.* Harppr. §. *furtorum autem 3. n. 25.* *Inst. de oblig. quæ ex delict.* Pithing hic n. 4. Begnudell. *V. furtum n. 23.*

S. III.

De alijs diversis Furtorum generibus, & eorum pœnis.

S U M M A R I U M.

124. Definitio furti Sacrilegi.
 125. 126. Huius pœna.
 127. Est crimen mixti fori.
 128. Definitio Plagij.
 129. 130. Casus, in quibus committitur.
 131. 132. Pœna illius.
 133. Definitio Peculatus.
 134. Modi, quibus committitur.
 135. 136. Pœna ejusdem.
 137. Definitio Abigeatus.
 138. &c. Quis censetur Abigeus?
 141. 142. Pœne istius criminis.
 143. Crimen de Residuis.
 144. Cusus, in quibus committitur.
 145. 146. Pœna.
 147. Crimen expilate Hereditatis.
 148. &c. Quis de hoc conveniri possit?

151. Pœna.
 152. 153. Sepulcri violatio.
 154. Pœna ejusdem.
 155. Amotio termini.
 156. Eius pœna.
 157. Contra quos detur Actio de termino moto.
 158. Quando committatur furtum tigni?
 159. Quis conveniri possit Actione de tigno juncto?
 160. Quae Actio competat ob arbores &c. furtum casas?
 161. Pœna istius criminis.
 162. Pœna rapientium res ex naufragio, vel incendio.
 163. Actio civilis ex hoc furto competens.

HUc pertinet Sacrilegium, Plagium, Peculatus, Abigeatus, Crimen de Residuis, Expilate Hereditatis, Sepulcri violati, Termini moti, Furtum Tigni, Furtum arborum.

¹²⁴ **Q**uæritur I. quid sit Sacrilegium, & quæ pœnæ sint statutæ in fures sacrilegos? *Sacrilegium* est, quo res sacra contrectatur: quod tripliciter fieri potest. 1. si res sacra è loco sacro. 2. si res sacra de non sacro. 3. si res non sacra de sacro auferatur *can. quisquis 21. §. similiter caus. 17. q. 5.* Ultimo tamen modo, nempe per ablationem rei non sacre ex loco sacro factum, si illa non custodiatur, & securitatis causâ ibi deposita, vel Ecclesiæ concedita, sed tantum casu ibi relicta, & posita sit, ut nonnulli cum Azor p. 1. l. 9. c. 27. q. 6. & Less. l. 2. de Just. c. 45. n. 14. volunt, non est propriè Sacrilegium, sive furtum sacrilegium, superaddens malitiam specie distinctam à furto; quia non habet specialem repugnantiam cum loci sanctitate, sed solum generalem quam irreverentiam continet, adeoque pœnæ in Sacrilegos fures statutæ tunc non incurruntur. Unde quando *can. quisquis cit.* inter Sacrilegia numeratur furtum rei non sacre ex loco sacro, id intelligi debet, si ex loco sacro, seu Ecclesia auferatur res, quæ quidem non est sacra, sed aliquo modo ad Ecclesiam pertinet, saltem quoad custodiam.

¹²⁵ **P**œna furti Sacrilegi *Jure civili*, præcipue quo res Sacra è loco Sacro furripitur, est extraordinaria, & arbitraria, ita tamen, ut juxta furti, rei, & personarum

qualitatem etiam ad mortem usque extendi possit, prout constat ex l. sacrilegii 6. princ. ff. ad Leg. Jul. Peculat. ubi dicitur, quod Sacrilegium pro qualitate persone, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel severius, vel clementius puniri debeat: unde his circumstantiis spectatis, alii quidem fures sacrilegi etiam vivi comburuntur, nonnulli autem furca, ut alii fures, plectuntur, alii, si eadem circumstantiæ ita suadeant, etiam mitius, quam capitale, patiuntur supplicium. Neque obstat l. sacrilegi 9. ff. eod. ubi princeps dicuntur Sacrilegi capite puniendi; nam, ut bene notat Carpov. *pract. crim. q. 89. n. 11.* per capitis pœnam non tantum significatur pœna ultimi supplicii, sive mortis, sed & damnatio ad metallum, deportatio, vel exilium §. publicorum 2. x. capitalia Inst. de publ. Judic. l. publicorum 2. ff. eod. & l. capitalium 28. pr. ff. de pœn. Videantur Clar. §. Sacrilegium n. 3. Host. *Summ. Rubr. de crim. Sacril. n. 3. b. tit. Menoch. de arbitr. cas. 289. Farin. prax. crim. q. 172. n. 11. & seqq. Carpov. q. 89. cit. a n. 8. Præting hic n. 32. Const. Carolin. art. 172. & 174. & dicta Tit. præc. n. 115. & 116.*

Jure canonico I. per *can. quisquis 21. pr. caus. 17. q. 4.* Sacrilegii reus XXX. libras examinati argenti purissimi debet præstare Episcopis, vel Abbatibus, aut alijs personis, ad quas querela Sacrilegii justè pertinet. 2. per *can. attendendum 13. q. cit.* perpetuâ damnantur infamâ, quæ tamen non incurritur, nisi post sententiam condemnatoriam. Farin. l. cit. n. 22. vel traduntur carceri, vel relegantur in

Q9

pœn.

perpetuum exilium. 3. per can. indigne 21. caus. 12. q. 2. jubentur Sacrilegi res Ecclesiarum injuste accipientes, vel possidentes, aut retinentes, nisi citò se correxerint, anathemate feriri, seu excommunicari: quâ Excommunicatione innodati permaneant usque ad congruam satisfactionem c. conquestus 16. de for. compet. Tholos. p. 3. Synt. l. 33. c. 15. n. 2. Farin. cit. q. 172. n. 17. Begnaud. V. furtum n. 7. Pirhing hic n. 32. v. similiter.

227 Cæterum crimen Sacrilegii, adeoque etiam furti Sacrilegi est crimen mixti fori, ita, ut etiam Laicus à Judice Ecclesiastico puniri possit, & præventioni inter Judicem Sæcularem, & Ecclesiasticum locus sit c. cum sit 8. & ibi Abb. n. 1. de for. compet. c. conquestus cit. Diaz pract. crim. can. c. 91. in addit. V. definitionem lit. A. Farin. q. 172. cit. n. 31. Pirhing hic n. 34. quamvis ex consuetudine in aliquibus locis de Sacrilegio solus Judex Sæcularis cognoscat, teste Clar. §. Sacrilegium n. 3. ubi ait, justum à se suspendi quendam, qui vas S. Eucharistiæ ex Ecclesia abstulit.

228 Quæritur 2. quid sit plagium, & quæ sit ejus Poena? R. est, quo liber, homo, vel servus alienus surripitur, vel abducitur animo celandi illum, Farin. pract. crim. q. 165. n. 45. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 2. Carpov. pract. crim. q. 83. n. 85. §. 86. Illung tr. 4. c. 3. n. 1; l. fin. Pirhing hic n. 35. König ibid. n. 27. Magnif. D. Verlohner At. Leg. de Plagiar. n. 1. Committi potest in hominem liberum, & in servum. Proprie tamen committitur in solum hominem liberum, qui sui juris est; nam si liberi, in potestate parentum constituti, surripiantur, vel abducantur, potius furtum committitur §. interdum 9. Inst. de oblig. que ex delict. & ideo patri furti actio competit l. eum, qui 14. §. si filiusf. 13. ff. b. tit. non autem matri, quæ liberos in potestate sua non habet, l. mater 38. ff. eod. Pirhing n. 35. Reiffenstuel n. 52. Multò magis furtum facit, qui furatur alienum servum, vel ancillam; quia servus, & ancilla est quædam possessio domini: ut adeò hunc surripiens non minùs furti se reum faciat, quàm si quis furetur quodcunque alterius animal. Azor p. 3. l. 5. c. 12. pr. Molin. tr. 2. D. 681. n. 14. v. hac eadem ratione.

229 In hominem liberum committit Plagium 1. qui eum supprimit, celat, in vinculis derinet l. non statim 6. §. fin. ff. de Leg. Fab. de Plagiar. 2. qui eum scienter vendit, aut emit §. fin. cit. & l. si liberum 1. ff. eodem. 3. qui eum donat, vel dotem, aut alio modo in solutum dat l. Lege Fabia 4. ff. eod. & Novell. 134. c. 7. 4. qui eum oppignorat, aut locat alteri. Novell. l. cit. Circa servum au-

tem committit Plagium. 1. qui ei persuadet, ut à domino fugiat, vel illum invito domino occultat, in vinculis retinet l. non statim cit. §. fin. 2. qui servum fugitivum cum rebus furto ablati scienter recipit l. si quis 12. c. eod. 3. qui servum fugitivum scienter vendit, aut emit §. fin. cit. Venditionis autem verbo comprehenduntur omnes Contractus, per quos dominium transfertur, ut donatio, permutatio l. Lege Fabia cit. Welenbec. ibid. n. 2. Molin. tr. 2. D. 684. n. 7. Pirhing hic n. 35. §. 38.

In hoc crimen non incidunt Principes, & magni Domini, qui donant sibi invicem pygmaeos, cantores, moriones, & similes; quia non dant illos, ut priventur libertate, sed donant, ut liberi maneant, sicut liberi erant apud donantem. Bartol. in l. 4. cit. Abb. in c. 1. b. tit. pr. Myler. ad Struv. Synt. Jur. Civil. exercit. 49. thes. 83. Pirhing hic n. 38. Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 3. fin. Item in crimen istud non incidit Pater, in extrema famis necessitate vendens filios suos; quia hoc ipse in necessitate hujusmodi impune potest per l. fin. C. de Patrib. qui fil. distrax. non autem mater; quia potestas vendendi filios in tali necessitate est effectus patriæ potestatis: mater autem filios in potestate non habet §. femina 10. Inst. de Adopt. Utrum verò extra famis necessitatem ob aliam causam e. g. quia ab hostibus captus occidendus est, nisi certam pecuniæ summam exsolvat, pater filios possit vendere, controversia est inter DD. Affirmant allegati apud Theodoric. c. 9. aphorism. 8. n. 3. Melius negat Magnif. D. Verlohner n. 3. cit. quia famis necessitati nulla est par.

Pæna Plagii olim pecuniaria fuit de 121 Jure Civili, quæ tamen jam olim ab usu recessit l. fin. ff. de Leg. Fab. de Plagiar. & gravior pæna pro modo delicti infligi cœpit, nempe ut ejus reus, si ingenuus sit, gladio plectatur; si verò servus, vel libertus, bestiis subiciatur l. quoniam 7. & l. fin. C. eod. ubi sermo est de Plagiaris, qui liberos homines, aut servos alienos abducunt, & vendunt, vel qui viventium filiorum miserandas orbitates parentibus infligunt, eos distrahendo, quibus est pæna mortis decreta. In aliis tamen casibus Judici permissum videtur imponere Plagiaris vel pænam leviolem metallo, aut exilio, vel præter exilium aliam arbitram pro modo delicti, & personarum l. fin. cit. & §. est §. inter 10. Inst. de Publ. Judic. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 684. n. 7. Welenbec. ff. b. tit. n. 5. Carpz. pract. crim. q. 83. n. 87. §. seqq. Harppr. in §. est §. inter cit. n. 19. Pirh. hic n. 36. König n. 27. Reiffenst. n. 59. Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 4.

¹³² In foro *pejus* reus criminis rei debent acriter puniri, sed citra mortem; quia Ecclesia poenam sanguinis non potest infligere c. in Archiepiscopatu 4. de Raptor. Pirh. n. 37. Neque obstat textus c. qui furatur 1. b. tit. ubi refertur textus Exod. 21. v. 17. in quo poena mortis sancitur in plagiaris; nam ut Abb. *ibid.* n. 8. notat, hoc cap. positum est sub Rubrica istius Tituli, ut sciatur, quod ij, qui furantur homines liberos, acriter puniendi sint, cum secundum Legem Divinam antiquam puniuntur morte: vel dici potest, quod per mortem hodie de Jure Canonico non intelligatur mors naturalis, sed Excommunicatio, quæ est quasi mors Civilis, quippe quæ velut mortuus à communione Fidelium Excommunicatus excluditur; conf. juxta hanc interpretationem Judex Ecclesiasticus excommunicare potest Plagiarios, etiam Laicos, qui quoad hoc crimen, cum per illud Religioni Christianæ detrahatur, Jurisdictioni etiam Judicis Ecclesiastici subijciuntur. Abb. in c. 1. cit. fin. Item per mortem intelligi etiam potest Depositio ab Ordine, & Officio, quæ est etiam mors quædam Civilis; nam Excommunicatio per hominem infligi non potest, nisi quis contumax sit, & incorrigibilis can. nemo 41. & ibi Gloss. V. nemo caus. 11. q. 3. Denique nihil etiam obest, quo minus Judex, seu Prælatus Ecclesiasticus eum, qui tam grave Plagij crimen commisit, possit tradere Curie seculari morte puniendum, adjuncta tamen protestatione, ne mortis, vel mutilationis poena eidem inferatur arg. c. Prælati 2. de Homicid. in 6. Pirhing n. 37.

¹³³ Quæritur 3. quid sit Crimen Peculatis, & quæ illius poena? & hoc nomine intelligitur furtum pecuniæ publicæ l. sacrilegi 9. §. Labeo 2. ff. ad Leg. Jul. Peculat. Sylv. V. furtum n. 3. Molin. tr. 2. de l. Gl. D. 684. n. 4. Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 2. Illung. tr. 4. D. 3. n. 131. Pirhing. hic n. 39. Reiffenstuel. *ibid.* n. 61. Magnif. D. Verlohner. At. Leg. Jul. Pecul. n. 1. Pecuniæ autem nomine hic comprehenduntur omnes res, ad ærarium Reip. vel fiscum Principis pertinentes arg. l. Lege 4. §. fin. ff. ad Leg. Jul. Pecul. Adeoque definiri Crimen Peculatus potest, quod sit crimen publicum, quo pecunia, resve publica ab eo, cujus fidei & periculo commissa non erat, surripitur §. item Lex Julia 10. Inst. de publ. Judic. l. Lege Julia 1. §. 4. pr. ff. ad Leg. Jul. Peculat. l. sacrilegi 9. §. Labeo 2. ff. eod.

¹³⁴ Varijs autem modis committitur hoc crimen. 1. si surripiatur res, aut pecunia publica. Publica olim dicebatur, quæ erat Civitatis Rom. nam ob pecuniam, vel rem, alij Civitati inferiori subtractam, non Peculatus, sed furti datur.

R. P. Schmalzgrueber L. V. T. I.

batur actio l. ob pecuniam 81. ff. b. tit. Hodie Pecunia publica dicitur, quæ est Imperatoris, Regis, Principis, aut Civitatis superiorem non recognoscentis, aut etiam quæ spectat ad Principes Imperij, aut Civitates Imperiales; cæteræ verò Civitates pro privatis habentur l. cum qui 16. ff. de V. S. Decian. l. 8. c. 28. n. 11. Harppr. ad §. 9. Inst. de publ. Judic. Theodoric. c. 9. aphor. 3. n. 5. Magnif. D. Verlohner. l. cit. n. 3. 2. si furto auferantur pecuniæ sacræ, & Religiosæ l. Lege Julia 4. ff. ad Leg. Jul. Pecul. bona quippe Sacra sunt publica Sylv. V. furtum n. 3. Molin. D. 684. cit. n. 4. Farin. prax. crim. q. 171. n. 21. Pirhing. hic n. 39. fin. 3. si quis in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid vendiderit, aut locaverit, scribat l. hac lege 10. ff. eod. 4. quando quis muros, aut fores civitatis effringit, perforat, & exinde aliquid submovet, qui perforaverit 11. ff. eod. aut prædam ab hostibus captam surripuit l. is qui 13. ff. eod. 5. denique de Jure Canonico crimen Peculatus committunt etiam Presbyteri, alique Clerici, qui bona Ecclesiastica sibi appropriant, vel alienant: ideoque excommunicantur, nisi res surreptas celeriter restituant c. siquis 6. de reb. Eccl. non alien. & si restituere non possint, deponuntur can. Diaconi 35. caus. 12. q. 2. Farin. q. 171. cit. n. 10. Pirhing. hic n. 39. v. porro crimen.

Pœna hujus criminis de Jure Civili³⁵ est duplex: una pecuniaria; nam pecuniam publicam surripiens in quadruplum tenetur l. sacrilegi 6. & l. is qui 13. ff. tit. cit. Bartol. in l. 6. cit. §. 2. Struv. Synt. Jur. Civil. exercit. 49. thes. 77. Theodoric. c. 9. aphorism. 3. n. 12. Magnif. D. Verlohner. l. cit. n. 4. Nec refert, utrum clam, vel palam pecunia fuerit surrepta l. siquis 1. C. de his qui ex publ. ration. & l. qui in contrahibus 8. C. de Jur. fisc. Et potest poena ista etiam exigi ab hæredibus, ut cum Gomez advertit D. Verlohner l. cit. Quodsi autem surripiat pecuniam fisco quidem debitam, sed nondum incorporatam, ad poenam dupli adstringitur l. defensionis 7. C. de Jur. fisc. & l. siquis cit. C. de his qui publ. ration.

Altera poena est corporalis: quæ³⁶ quidem in privatis regulariter est Deportatio §. item Lex Julia 9. Inst. de publ. Judic. & l. peculatus 3. ff. ad Leg. Jul. Peculat. in cujus locum hodie successit poena furti Theodoric. c. 9. cit. aphorism. 3. n. 17. Struv. l. cit. König hic n. 62. Reiffenstuel. *ibid.* n. 29. Judices autem, sive Magistratus, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, vel qui ministerium eis ad hoc exhibuerunt, aut subtractas ab eis scienter acceperunt, ultimo

Q9 2

timo

timo supplicio afficiuntur §. Item Lex Julia cit. & l. un. c. de crim. Peculat. Molin. tr. 2. de l. §. I. D. 695. n. 38. Brunnem. ad l. cit. Struv. l. cit. Pirhing. hic n. 39. *¶* pena autem König. n. 29. cit. D. Verlohner. n. 5. Magnif. P. Schmier. p. 3. de Delict. c. 2. n. 94. & alij apud istum.

137 Quæritur 4. quale sit Crimen abigeatus, & qualis sit ejus poena? *¶* Abigeatus est crimen extraordinarium, quo tenentur, qui dolo malo pecora ex pascuis vel ex jumentis, aut armentis lucri faciendi causâ abducunt & depradantur l. de Abigeis, 1. §. abigei 1. ff. de Abigeis, Molin. tr. 2. de l. §. I. D. 684. n. 6. Goedd. in l. ferri 255. ff. de V. S. Farin. prax. crim. q. 165 n. 39. Laym. l. 3. tr. 8. p. 1. c. 1. n. 2. Carpzov. præd. crim. q. 86. n. 26. Lauterbach. ad tit. cit. §. 1. §. seqq. Struv. Exercit. 48. thes. 108. Illung. tr. 4. D. 3. n. 131. Pirhing. hic n. 40. König n. 28. Reiffenst. n. 60. Magnif. P. Schmier p. 3. de Delict. c. 3. n. 16.

138 Grex proprium est ovium, suum, caprarum, aliorumque minorum pecorum, quæ ad pascendum gregatim emittuntur l. Lege Aquilia 2. §. ut igitur 2. ff. ad Leg. Aquil. Jumenta autem vocantur propriè equi, muli, alini, qui bajulando, & onus portando homines juvant l. legatis 65. §. jumentis 5. ff. de Legat. 3. & l. adiles 38. §. jumentorum 4. §. unde 6. ff. de Edil. Edict. Armenta verò propriè appellantur boves, & equi, qui aratro negotium peragunt l. legatis, & §. jumentis cit. l. boves 89. ff. de V. S. Boves tamen quandoque inter gregem numerantur, quoties plures boves à Patrefam, non ad arandum, sed ad pascendum emittuntur l. si grege 22. ff. de Legat. 1. usus siquidem, & finis jumentum, & armentum à grege, nec non armentum à jumento discernit. Goedd. in l. Boves cit. n. 3. Carpz. l. cit. n. 23.

139 Porro hoc inter pecora minora & majora, discrimen in ordine ad Abigeatus crimen solerter notandum; nam ex minoribus pecoribus unum duntaxat abigens, de Crimine hoc non tenetur: sed Abigeus is est, qui uno eodemque tempore gregem ovium, caprarum, porcorum, aut vaccarum ex pascuis furripit; nam quantitas discernit furem ab Abigeo, ut ait Saturninus l. aut facta 16. §. quantitas 7. ff. de Pen. Grex verò abactus dicetur, quando oves ad minus decem, aut porci quinque, vel quatuor abacti fuerint Gloss. ibid. & Bartol. n. 2. Tholof. Synt. Jur. l. 37. c. 5. n. 1. Gomez. tom. 3. var. c. 5. n. 13. Molin. tr. 2. D. 684. n. 6. Farin. prax. crim. q. 167. n. 115. Carpzov. præd. crim. q. 86. n. 30. König. hic n. 28. Reiffenstuel. ibid. n. 60. Excipitur, nisi quis pecora hæc minora furetur, quasi artem exercens;

tunc enim si sapius i. e. ter ut minimum istud fecerit, etiam si unam duntaxat ovem, vel aliud simile animal singulis vicibus furripuerit, censetur Abigeus, & in penas, huic crimini statutas, incidit l. fin. cit. §. qui sæpius 2. Bocet. tr. de furt. c. 2. n. 199. Caball. resol. crim. cas. 160. n. 4. Carpzov. l. cit. n. 31. cum reliquis supra.

Contra Abigeus dicitur, qui de armentis, vel jumentis etiam unum duntaxat pecus, seu animal majus furripit l. fin. cit. pr. Cujac. l. 1. obs. 20. Tholof. c. 5. cit. n. 1. Damhoud. prax. rer. crim. c. 113. n. 1. Farin. l. cit. n. 17. Carpz. n. 32. cum cit. Quin & Abigeatus crimen committit non solum ille, qui ex agro, vel pascuis, sed etiam ex stabulo, vel domo quis ea abduxerit l. fin. cit. §. eum quoque 1. Bocet. de furt. c. 2. n. 209. Gomez. c. 5. cit. n. 13. Caball. res. 160. cit. n. 1. Farin. q. 176. n. 113. Carpzov. q. 86. n. 33. Quod si vero quis bovem aberrantem, vel æquos in solitudine relictos abduxerit, non Abigeus est, sed fur potius l. de Abigeis cit. §. abigei 1. Molin. n. 6. cit. Pirhing. n. 40.

Pœna istius criminis est, quod Abigei, qui sæpius hoc crimen patrant, ad gladium damnantur; solet enim frequentia augere poenam, præsertim si ferro, vel armis abigant pecora l. de abigeis cit. pr. aliàs damnantur in opus publicum ad tempus pr. cit. Molin. tr. 2. D. 684. n. 6. Farin. q. 167. n. 111. Carpzov. q. 86. n. 34. Pirhing. n. 40. In honestioribus temperatur poena, & aut relegandi, aut ordine movendi sunt, nisi gladio abigant; tunc enim tanquam grassatores, seu latrones bestiis objici debent l. abigei cit. §. quanquam 3. Illi verò, qui pecus ex stabulis abigunt, plenius, sive duntaxat puniri debent, quam qui è grege, silva, aut pascuis l. fin. cit. §. eum quoque 1. quia cum effractione stabuli Abigeatum committunt, furtum autem quod cum effractione fit, gravius punitur, quam quod sine effractione l. de his 1. ff. de Effractor. Harppr. ad §. poena 5. n. 108. §. 109. Instit. de Oblig. quæ ex delict. Pirhing. hic n. 40. Hodierina consuetudine Abigei puniuntur ut fures, & quidem laqueo, si sine effractione, graviore etiam, si cum effractione delictum istud commissum est, modo pretium rerum ablatarum pretium 5. solidorum attingat. Carpzov. l. cit. n. 39. König. n. 28. Reiffenstuel. n. 60.

Jure Canonico nulla certa poena in Abigeos constituta est: quia tamen SS. Canones poenas infligunt juxta qualitatem, & quantitatem culpæ, Abigeus autem improbius fur est, quam alij, idèd hoc Jure major etiam poena est imponenda, quam ob furtum; adeoque poena Depositionis imponi Clerico poterit arbitrio

bitrio Judicis. Farin. q. 267. n. 109. Pir-
hug. n. 40. v. porro.

143 Quæritur 5. quid sit, & quas pœ-
nas habeat *Crimen de Residuis*? u. di-
versum hoc crimen est à crimine Pecula-
tûs; nam istud ab eo committitur, cujus
fidei & periculo pecunia non est commis-
sa, illud verò ab ipso Administratore. De-
scribi potest, quod sit crimen publicum,
quo pecunia publica ab eo, cujus fidei, &
periculo erat concessa, retinetur, & in
usum publicum, seu in rationes non refer-
tur. l. lege Julia 2. & l. lege 2. §. sed & qui 4.
ff. ad Leg. Jul. Peculat. Perez. ad Cod. tit.
eod. n. ult. Theodoric. c. 9. apborisim. 5.
Struv. Synt. Jur. Civil. Exercit. 49. thes. 70.
Magnif. D. Verlohner. Ad. Leg. Jul. Pe-
cul. n. 13. Magnif. P. Schmier. p. 5. c. 2. n.
95. Adedque hoc crimine non tenentur,
qui pecuniam per modum contractûs, vel
quali, sine publica administratione, in suam
fidem, & custodiam receperunt, quales
sunt Depositarii, & Creditores, factores,
socij, negotiorum, gestores, tutores &c.
Berlich. p. 5. concl. 57. n. 2. Theodoric. l.
cit. n. 4. D. Verlohner n. 13.

144 Committitur hoc crimen duplici
modo, videlicet aut pecuniam publicam,
in certum usum destinatam retinendo, &
in eam non consumendo l. Lege Julia 2.
l. Lege 2. §. sed & qui 4. §. l. sacrilegi 9.
§. cum quoque 6. ff. ad Leg. Jul. Peculat. ut
eam pecuniam in suum convertendo usum.
§. cum quoque cit. Thofolan. Syntagm. l.
33. c. 20. n. 20. Decian. tr. crim. l. 8. c.
23. n. 18. Molin. tr. 2. de l. §. l. D. 684.
n. 5. Carpov. pract. crim. q. 85. n. 4. Fa-
rin. q. 171. n. 61. König. hic n. 30. Reiffen-
stuel. ibid. n. 63. D. Verlohner. l. cit.

145 Pœna Criminis de Residuis Jure Di-
gestorum est, quod præter Infamiam, cun-
ctis criminibus publicis debitam, l. infamem
7. ff. de Publ. Judic. debeat hujus crimi-
nis reus restituere amplius tertiam partem
relinquere detentæ, vel non debitè eroga-
tæ, ita, ut qui 90. fl. malè retinuit, resti-
tuere, & sisco inferre debeat 120. l. lege
Julia 4. §. qua lege 5. ff. ad. Leg. Jul. Pecul.
ibi. Qua lege damnatus, amplius tertia parte,
quam debet, punitur. Brunem. ad Leg. cit.
Theodoric. c. 9. apboris. 5. Struv. Synt. Jur.
Civil. exercit. 49. thes. 80. Lauterbach. ad
eund. tit. §. 11. König. n. 30. Reiffenstuel. n.
64. P. Schmier. n. 96. D. Verlohner l. cit.

146 Hodie hujus criminis rei extra or-
dinem puniuntur, non autem suspensij
pœna, ut reliqui fures. Eckolt. ad l. 4.
§. 5. cit. Damhoud. prax. rer. crim. c. 115.
n. 1. §. seq. Wefenbec. §. item Lex Ju-
lia Peculatûs n. 5. Insb. de publ. Judic.
Berlich. p. 5. concl. 57. n. 31. §. seq. Struv.
Exercit. 49. cit. thes. 80. & ibi Petr. My-
ler, Carpz. q. 85. n. 9. König. n. 30. D.

Verlohner. l. cit. Ratio mitius, quàm
cum ceteris furibus procedendi à Carp-
zov. l. cit. n. 11. §. seq. assignatur mul-
tiplex. 1. quia hujusmodi Administrato-
res non tam invito domino pecuniam con-
tractare videntur, quàm perfidè agere. l.
tres tutores 55. §. sed si 2. ff. de administ.
tutor. l. sacrilegi 9. §. Labeo 2. §. & ideo
ff. ad Leg. Jul. Pecul. 2. quia hujus-
modi Officiales ut plurimum pecuniam suo
periculo suscipiunt, ejusque nomine cau-
tionem præstare, ac fidejussores dare so-
lent, atqui res alicui sub periculo ejus com-
missa, quasi propria ipsius esse videntur,
& nemo in re propria furtum committit,
3. quia juxta vulgatam, & communem In-
terpretum doctrinam administratio mitigat
delictum l. multi 6. ff. de Publ. & vedigal.
ut adeò gravius peccare censeatur, qui
contractat rem existentem adhuc in Do-
mini manibus, quàm contractat fidei suæ
commisam; minus autem delictum minus
punitur.

Quæritur 6. quid sit *Crimen expila-
te Hereditatis*. & quæ pœna illius? 2.
est, quo quis ante, vel post aditam hære-
ditatem, sed necdum possellam rem hære-
ditariam mobilem dolo malo lucri causâ
contractat l. si expilata 2. §. apparet 1. ff.
expil. heredit. quia talis censetur reus furti
l. his enim 70. ff. b. tit. quamvis in rigo-
re Juridico propriè furtum non commit-
tat; quia furtum admittitur in rebus ab
alio jam possessis. Struv. Synt. Jur. Civil.
Exercit. 48. thes. 95. Eckolt. ff. expil.
heredit. §. 1. Brunnem. in l. 2. cit. Carp-
zov. pract. crim. q. 83. n. 76. Hinc etiam
furti actio in talem non datur l. 2. cit. pr.
& §. apparet. 1.

Committitur crimen istud propriè
ab extraneo tantum, qui sub nomine hære-
ditatis non continetur; nam cohæres, si
res quasdam ex hereditate jacente sibi ap-
plicavit, actione familia herciscundæ pul-
sands venit l. adversus 3. c. fam. hercisc. Cu-
jac. ibid. Eckolt. ff. eod. §. 4. Brunneman.
ad l. cit. Magnif. D. Verlohner. Ad. contr.
Expil. Hæred. n. 7. Ratio est, quia po-
tius suam, quàm alienam rem submovisse
censetur, & delictum non præsumitur,
sed probari debet. Quodsi tamen dolus
manifestus cohæredis, res hereditarias
submoventis, pateret, ab accusatione ex-
traordinaria non foret exculpandus, ut
tradit Gloss. in l. 3. cit. sicut nec socius,
siquid dolo malo subtraxit ex rebus perti-
nentibus ad Societatem l. meritò 51. ff. pro
Socio.

Similiter actione expilata heredita-
tis conveniri non potest uxor l. uxor 5. ff.
expil. hæred. quia turpis actio adversus
uxorem non datur l. nam in honorem 2. ff. de
ad. rer. amot. sed res cum fructibus adhuc

extantibus rei vindicatione, si autem consumpti sint, Conditione ex Lege ab ea repeti possunt, *adversus 4. C. de crim. expil. hered.* Excipitur, nisi Matrimonium sit dissolutum per divortium; eo enim casu, si uxor ex hereditate mariti quondam aliquid submovit, ab hoc crimine non excusatur l. *ideo 3. ff. de ad. rer. amot.*

850 Aliud est de Noverca, & Vitrico; nam hi si aliquid ex hereditate, privigno aliunde, quam à Patre delata, suppresserint, vel surripuerint, excusationem huius criminis non promerentur l. *expilate 2. § l. seq. C. de crim. expil. hered.* Ratio est, quia frequentia huius delicti vincit reverentiam, his personis debitam; nemo quippe frequentius solet hereditatem expilare, quam Vitricus, & Noverca, Vi deatur *Salicet. Brunnem.* & alij in *ll. cit.* Magnif. D. Verlohner l. *cit. n. 3.*

751 Poena huius criminis Jure Digestorum est extraordinaria, pro avaritia circumstantiarum infligenda. *Molin. tr. 2. de l. § l. D. 681. n. 9. Farin. prax. crim. q. 174. n. 25. Coler. p. 1. decis. 188. n. 6. Carpov. praet. crim. q. 83. n. 82. König bic. n. 31. Reiffenstuel ibid. n. 65.* & sumitur ex l. *si quis 1. & l. Divus 3. ff. expil. hered.* quod tamen ut Magnif. D. Verlohner l. *cit. fin. cum Ott. Tabor. ad Const. crim. Carol. V. art. 165.* optimè advertit, solum intelligi debet, si cohaeres, uxor, vel maritus ex rebus hereditariis aliquid acceperit: nam si extraneus, qui cohaeres non est, istud fecerit, iste non minùs, ac ceteri fures, laquei poenam sustinebit, quippe cum Expilatores l. *de his 1. § expilatores 1. ff. de effra. § expilat. fures atrociore nuncupentur.*

832 Quæritur 7. quid sit Sepulchri violatio, & quomodo violatores huiusmodi puniantur? 1. hæc fieri potest aut circa ipsum sepulchrum, vel monumentum, aut circa cadaver ibi tumulatum. Priori modo violatur sepulchrum 1. demolitione structuræ, ut si quis saxa, aut marmora, seu columnas aufert, insignia, & imagines, monumento infixas, destruit l. *si sepulchrum 2. ff. l. qui sepulchra 4. § l. seq. C. de Sepulchr. violat.* 2. inhabitatione, aut extructione novi ædificij, non sepulchri causâ l. *Prætor cit 3. § si quis 6 ff. eod.* 3. illegitima illatione cadaveris l. *prætor cit. § si quis 3.* Requiritur tamen, ut hæc fiant dolo.

853 Posteriori modo hoc delictum committitur 1. contrectatione, corpus sepulchrum extrahendo l. *qui sepulchra cit.* 2. mutilatione, quod incantatoribus solenne est, qui quandoque solent corpora exhumare, & eorum membra mutilare, ut iisdem ad nefaria facta abutantur. 3. sponatione, detrahendo cadaveribus sepultis vestes, vel aliud, quo ornata sunt,

Magnif. D. Verlohner *Ad. de sepulchr. viol. n. 8.* Hæc spoliatio, cum defuncti nil possideant, propriè furtum non est, neque spolum: unde ejus rei nec furti, nec spolij poenis, sed alia arbitraria piecendi sunt. *Carpov. praet. crim. q. 83. n. 55.*

Pœna autem ista solet esse varia; nam 1. qui ex dolosa petulantia corpora humata ex sepulchris extraxerint, & ossa exhumaverint, si humiliores fuerint, ultimo supplicio afficiuntur, si honestiores, aut deportantur, aut in metallum damnantur l. *fin. ff. de Sepulchr. viol. D. Verlohner l. cit. n. 9.* 2. qui vi armata more latronum cadavera spoliant, ultimo supplicio etiam ipsi; qui verò sine armis, ad minimum metalli poenâ afficiuntur l. *prætor cit. § adversus 7.* 3. qui reliquias cadaveris contrectaverint, aut sepulchri saxa, marmora &c. edificandi causâ amoverint, à Constantino Imp. 10. libris auri fisco inferendis puniuntur l. *qui sepulchra cit.* Judex verò, qui hoc delictum vindicare omisit, 20. libris multatur l. *si quis 3. Cod. eod.*

Quæritur 8. quid sit, & quâ poenâ, 55 afficiatur Amotio termini? 1. est crimen, quo quis terminos, vel lapides finales, Graniis = Stain/ oder Marktsaulen dolose eruit, aufert, aut mutat, vel ut precisè noceat alteri, vel ut eidem de fundo aliquid detrahat, & suo adjiciat l. *terminorum 1. § duab. seqq. ff. de term. mot. Siruv. Exercit. 48. thes. 110. König n. 33. Reiffenstuel n. 68.*

Pœna huius criminis varia est, nam; 1. si extraneus terminum movit eo fine, ut discordias, & lites inter confines seminet, in terminos singulos, quos ejecerit, 50. aureos fisco in solidum inferre debet l. *fin. ff. de term. mot.* 2. qui terminos propellit, prædia sua dilatandi causâ, pro qualitate personæ, & ætatis puniuntur corporaliter l. *Divus 2. ff. eod. Const. crim. Carolin. art. 114.* quæ Constitutio etiam locum habet de Statuto nostro Bavaricæ Landt: Freyheit. 1. art. 16. §. 20. 3. qui post litem in controversia de finibus contestatam terminos communes submovit, aut propulit ad jura adversarij obscuranda, pro facti circumstantia puniendus, & compellendus est ad terminum amotum, & tantundem de suo, ac simul omne damnum, & interesse restituendum. *Farin. prax. crim. q. 168. n. 104.* 4. qui lapides terminales furandi animo aufert, in hunc vel criminaliter animadvertendum, vel civiliter ad dupli, vel quadrupli poenam est condemnandus. *Farin. l. cit. n. 100.*

Adversus hæredes actio de termino 199 non moto non datur, quia ex delicto descendit: & hoc verum est, etsi cum defuncto lis contestata sit; quia actio hæc comparata

parata est ad poenam infligendam delinquenti l. si is 3. & l. defunctus 5. C. si reus, vel accus. mort. l. si poena 20. & l. crimen 26. ff. de Pen.

Quodsi verò ex delicto aliquid ad hæredes pervenit, dabitur actio ad exhibendum, Condictio, vel Vindicatio, prout vel res ipsa, vel ejus æstimatione petitur. hæc actio 5. ff. de calum. l. Civitis 1. ff. de privat. delict. l. prætor ait 2. §. fin. ff. de honor. raptor. Ultra unius anni spatium ad instar Actionum Prætoriarum actio hæc de termino moto non procedit l. si verò 5. ff. de his, qui effud. vel dejec. & l. fin. ff. de popular. act. Neque in hoc crimine adversus delinquentem perveniri ad capitis poenam potest, teste Carpzov. præd. crim. q. 83. n. 70.

¹⁵⁸ Queritur 9. quando committatur Furtum tigni, & quæ ex hoc nascatur actio? 1. Furtum tigni committere dicitur, qui tignum, seu materiam, ex qua componitur ædificium, v. g. tegulas, lapides, pecticas, columnas &c. ex ædificio alieno mala fide subtrahit, & ædibus suis jungit. Adversus istum domino materia datur Actio de tigno juncto, ut in poenam duplum præstet l. duodecim 1. pr. ff. de tign. junct. An etiam Actio ista detur contra eum, qui tignum non furtivum, sed solum alienum bona fide junxit, controversatur inter DD. Negant Duaren. ad tit. cit. Manz. in §. 29. Inst. de rer. divis. Zocf. ff. tit. de tign. junct. n. 4. Sed melius affirmant Bachov. in Treutl. vol. 2. D. 20. thes. 6. lit. A. Vinn. ad §. 29. cit. Struv. Synt. Jur. Civil. exercit. 42. thes. 28. Eckolt. ad tit. cit. §. 4. Magnif. D. Verlohner. Ad. de tign. junct. n. 3. Magnif. D. Schmier. p. 3. de Delict. c. 1. n. 54. ex identitate rationis; nam actio hæc de tigno juncto est introducta, quia stante ædificio tignum vindicari non poterat, eamque ob rem domino erat consulendum, ut indemnis servetur: quæ ratio sine dubio locum habet etiam in bonæ fidei possessore. Accedit, quia bonæ fidei possessor, tignum alienum suis ædibus jungens, licet non dolose, culposè tamen delinquit, quod non melius in qualitatem, & conditionem tigni per se, vel per alium inquiriverit. Stryck. tr. de act. forens. sect. 1. membr. 10. §. 12. Lauterbach. ad tit. cit. ff. §. 2. Miller. ad Struv. l. cit. lit. B. P. Schmier. l. cit. n. 55. In eo tamen melioris conditionis est bonæ quam malæ fidei possessor, quod ille non tantum regressum habeat adversus venditorem, aut alium traditorem tigni, sed etiam à furto censeatur immunis, nec possit conveniri Condictione furtiva, vel alia actione rei persectoria. Stryck. l. cit. §. 12. P. Schmier. n. 56.

¹⁵⁹ Porro actio hæc probabilis non datur adversus fabros lignarios, qui aliena

junxerunt tigna; ædificium tamen non possident, ut contra Struv. l. cit. advertit Tabor. in suis Racemat. crim. quia non jungunt proprio nomine; sed eo casu tenebitur is, cujus nomine jungitur, quippe qui per se ipsum junxisse censebitur juxta Reg. 72. ff. de R. l. Qui si deinde ædificium hoc vendiderit alteri, non poterit actione ista pulsari emptor; quia Leges 12. tabularum actionem hanc attribuunt contra illum, qui convictus est tignum ædificio junxisse, ut patet ex l. Lex 1. pr. in fin. ff. de tign. junct. Quare eo casu adhuc tenebitur venditor, ne sit in ejus potestate se nexui obligationis invito creditore surripere. Struv. Exerc. cit. thes. 29. & ibi Mylerus, Schütz in Lauterbach ff. eod. D. Verlohner l. cit. n. 5. apud quem plura de hac Actione.

Queritur 10. quamnam Actio competat ob arbores, vites, hederas, arundines, virgulta &c. furtim casæ? 1. pro his, cessante actione furti, de Jure Civili variae competunt actiones: & 1. quidem ex Edicto Prætoris actio Civilis arborum furtim casarum, ut duplum præstet ejus, quod alterius interest arborem casam non fuisse l. furtim 7. §. fin. l. facienda 8. pr. & tot. tit. ff. arbor. furt. casar. 2. ex Lege Aquilia in simplum l. si furtim 1. ff. eod. 3. ex Interdicto quod vi, aut clam l. sed si 11. ff. eod. & l. in duobus 28. §. colonus 6. ff. de Jurejur. 4. ex Lege 12. tabularum, ut quis in singulas arbores casæ æris viginti quinque asses luat. Menoch. de arbit. cas. 579. n. 2. sub fin. Capoll. de Servit. urban. præd. c. 81. n. 13. Gothofr. ad l. furtim 7. §. fin. V. duplum ff. eod. Berlich. p. 5. concl. 52. n. 2. Carpzov. præd. crim. q. 83. n. 2. Porro actionum istarum uno consumit alteram, ita tamen, ut unâ finitâ, ad residuum, quod in priori non continetur, consequendum, reliquis experiri queat l. furtim 1. & l. sed si 11. cit. Cujac. l. 8. obs. 24. v. si furtim, Wesenbec. ff. tit. eod. n. 1. Menoch. l. cit. n. 3. Carpzov. n. 2.

De Poena istius delicti in Imperio Romano nil certi est constitutum, præterquam quod Carolus V. Imp. reos illius, seposito furti supplicio, pro more, ac consuetudine cujusque Regionis puniri voluerit. Const. crim. art. 168. Neque contrarium probat l. sciendum 2. ff. tit. cit. ubi Gajus asseverat, eos, qui arbores, & maxime vites ceciderint, etiam tanquam latrones, cons. ultimo supplicio puniri; nam, ut textum hunc explicat Stryck. l. cit. §. 15. æquiparatio hæc de necessitate puniendi tantum, non item de poenæ quantitate intelligenda est; is enim, qui vites cecidit, illa, quæ ad vitæ sustentationem homini sunt necessaria, aufert, & hinc, ut Latro, qui hominis vitæ insidias struit, æstimatur.

Quæ

16. Queritur 11. quæ sit poena rapien-
tium res ex naufragio, vel incendio? *U.*
rapiantes res ex naufragio multantur con-
fiscatione bonorum *Auth. navigia fin. c. b.*
sic. & aliâ etiam poenâ extraordinariâ pu-
niri possunt, ut *ibidem* additur. *Farin. prax.*
crim. q. 168. n. 75. § 76. Pirhing hic n.
41. Eadem poena imposita est furantibus
res, tempore incendii foras projectas *l.*
Pedius 4. ff. de incend. Farin. l. cit. n. 78.
Pirhing n. 41. cit. Hodie autem afe-
rens res, in naufragio projectas in terram,

punitur poenâ arbitrariâ pro qualitatibus
personarum *l. de submersis s. c. de naufrag.*
Menoch. de arbitr. cas. 297. n. 1. Pir-
hing l. cit.

Præter actionem, & poenam crimi-
nalem contra furem, auferentem res oc-
casione incendii, vel naufragii, datur etiam
Actio Civilis ad restitutionem rerum ab-
latarum intra annum in quadruplum, post
annum verò in simplum *l. prætor ait 1.*
pr. ff. de incend. Farin. n. 80. Pirhing l. cit. §.
bis addendum.

TITULUS XIX.

De Usuris.

URSO, & Rapinæ subjungitur *Usura*,
sic dicta ab *Ufu*, sicut *Cultura* a *Cul-*
tu. In genere significat usum alicujus rei:
in hoc sensu Cicero pro *Rabir. Posthum.*
usum vitæ appellavit *Usuram lucis.* Ma-
gis stricte adhibetur ad significandum in-
crementum, vel lucrum, & commo-
dum, seu fructum, ex usu rei provenien-
tem, juxta eundem Ciceronem *de Senect.*
ubi, *Terra*, inquit, *nunquam sine usura*
reddit, quod accipit, ubi fructus supra
semen, & quasi lucrum, quod terra ex se-

mine sibi mandato reddit; *Usuram* vocat.
Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 1. not. 2. Mo-
lin. tr. 2. de f. § 7. D. 303. n. 1. Laym.
l. 3. tr. 4. c. 16. n. 1. Palao tr. 30. D. 4. p.
8. n. 1. Vallens. hic §. 1. n. 1. §. Usura, Engl
n. 1. Pirhing n. 1. Reiffenst. n. 2. Stri-
ctissime, ac specificè accipitur pro lucro,
quod ex mutuo provenit: & in hac signi-
ficatione ad Titulum præsentem spectat, ac
dividitur in *Lucratoriam*, *Moratoriam*, &
Compensatoriam.

S. I.

De Usura Lucratoria.

S U M M A R I U M.

1. 2. *Usura* definitio.
3. Diviso in *internam*, & *externam*, &
hujus in *Mentalem*, & *Realem*.
4. In *Expressam* & *Tacitam*.
5. *Usure* *Lucratoria* sunt graviter prohibita,
non tantum *Jure Ecclesiastico*.
6. &c. Sed etiam *Divino*, & *Naturali*.
11. &c. Non potest Princeps Lege sua, aut
Pontifex viâ Dispensationis eas licitas
facere, licet exigente bono communi,
illas possit permittere.

20. Potest *Leges*, vel consuetudine induci
certa quantitas, quæ nomine damni
emergentis, lucri cessantis &c. possit
exigi.

21. &c. Non autem, ut aliquid exigi supra
sortem possit titulo solius mutui.

24. &c. Etiam in favorem causæ pie.

26. &c. Non est per se illicitum mutuum
sub *Usuris* accipere, aut ipsas sol-
vere.

QUÆRITUR 1. quid sit *Usura Lucratoria*,
& quotupliciter possit accipi? *U.*
posse dupliciter accipi, scilicet pro ipso
contractu, & pro objecto contractus, seu
pro lucro quod ex tali contractu percipi-
tur. Primo modo sumpta describitur à
Covar. l. 3. var. c. 1. n. 2. §. Usura, quem
sequitur *König hic n. 3. Pirhing n. 2.*
quod sit actus voluntatis interior, vel ex-
terior conventio dandi, vel accipiendi luc-
rum aliquod temporale ultra sortem ex vi,
& causâ mutui principaliter. Secundo mo-
do accepta *Usura* est lucrum immediatè ex
mutuo proveniens, seu, ut alii explicant,

est incrementum, quod vi mutui intenditur,
& accipitur supra id, quod mutuo datum
est. *Sylv. V. Usura 1. pr. Azor p. 3. l. 5. de*
Usur. c. 1. not. 3. Molin. tr. 2. de l. § 1.
D. 303. n. 9. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 18.
Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 1. Palao tr. 30.
D. 4. p. 8. n. 2. Tambur. l. 8. Decal. tr. 3. c.
8. §. 2. pr. Illung tr. 4. D. 2. n. 433 B-g-
nudell. V. Usura n. 1. Vallens. hic §. 1. n. 3.
Pirhing n. 2. König n. 2. Wiestner n. 2. Ref-
fenstuel n. 3. § 4. & colligitur ex can.
plerique 2. & can. fin. caus. 14. q. 2.

Quod mutuo datum est vocatur
Sors, sive *Capitale*; quod ultra hanc acci-
pitur