



## **Crimen Fori Ecclesiastici**

Seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. Liber V ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem Expositus, In quo præcipuae 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**

§. II. De Obligatione, quæ nascitur ex Furto.

---

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

## §. II.

## De Obligatione, qua nascitur ex Furto.

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

54. Que obligatio nascatur ex furto?  
 55. Cui, adversus quem, & quando occasione furti competat rei vindicatio?  
 56. Quo Jure furtum prohibitum sit?  
 57. &c. In quantum fur, aut possessor rei furtivæ obligetur ad restitutionem?  
 60. &c. An ad restituendum obligetur etiam, qui in necessitate rem alienam accepit?  
 65. &c. An rem, apud furem inventam, vindicare sibi possit Magistratus jure fisci?  
 67. &c. An huic saltem restituenda sint expense factæ in furis capturam &c.  
 69. Quid, & quotuplex sit conditio furtiva?  
 70. &c. Cui competat?  
 72. &c. Adversus quem?  
 76. &c. Quod sit ejus objectum?  
 78. Quid in ea deducenda probandum?  
 79. Quid, & quotuplex sit Actio furti?  
 80. &c. Cui competat?  
 82. &c. Contra quem?  
 85. &c. Quod sit ejus objectum?  
 88. Quare fur manifestus condemnatur in quadruplum, non manifestus in duplum?  
 89. Effectus istius Actionis.
90. Probatio qua requiratur?  
 91. &c. Pœna furti criminalis de Jure Ecclesiastico.  
 94. Pœna ejusdem in foro Seculari.  
 95. &c. An rectè illi statuta sit pœna capitalis?  
 97. &c. An illa incurratur per furtum primum, simplex, & magnum?  
 100. An per secundum?  
 101. &c. Qualia debeant esse furta tria, ut locus sit pœna capitali?  
 104. &c. An aliquid faciat locus, in quo commissum est furtum?  
 106. &c. Que sit pœna furti Jure Carolino?  
 110. &c. Cause, ob quas mitigari pœna ordinaria furti debeat.  
 114. &c. Quæ pœnæ afficiendi sint auxiliatores furum?  
 117. &c. Et complices?  
 120. &c. An post executionem pœnæ criminalis adhuc sit locus Actioni furti pecuniariæ?  
 123. An res apud furem inventa præbeat sufficiens indicium furti?
- tantum humano, sed etiam Divino, & Naturali. Patet ex Decalogo Exod. 20. v. 14. & Deut. 5. v. 18. quod etiam agnovit Ulpianus l. probrum 42. ff. de V. S. ubi furtum recenset inter probra natura turpia, cum Lex naturæ jubeat honestè vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere, & relinquere S. Juris 3. Inst. de F. & J. & locupletari non debeat aliquis cum alterius injuria, vel jactura, ut habet Reg. locupletari 48. in 6.
- Dub. 2. unde oriatur obligatio restituendi rem furtivam in fure? 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 ditior inde factus sit, cessat obligatio ex re accepta, & manet obligatio ex injusta acceptione.
- Et 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
54. X furto nascitur duplex obligatio, una restituendi rem furto ablatam, altera subeundi pœnam taxatam à Jure. Hinc inde per furtum duplicis generis Remedia à Lege dantur, rei persecutoria, & pœnalia. Priora adversus furem duo competunt, nempe rei vindicatio & conditio furtiva; posteriora & ipsa sunt duplicis generis, scilicet Actio furti, & accusatio criminalis.
55. Quæritur 1. cui, adversus quem & quando comperat Rei vindicatio occasione furti? 2. competit domino rei furto sublata, 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. qua ex delict. 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 pœnam solutam l. si pignore 54. S. cum furti 3. ff. b. tit.
59. Dub. 1. quo Jure prohibitum sit Furtum? 2. est prohibitum Jure non

*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. Scharh. in l. cit. n. 1. König hic n. 24.* Idèraque procedit, etsi in loco publico, v. g. in mercatu, & nundinis publicis rem emerit. Menoch. *l. 5. presump. 29. n. 22. König l. cit.* Quin etiamsi 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. siquis 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 extinguit, 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. Decal. 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, etiamsi 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. Idèmq; dicendum est, siquis 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, quòd in ea necessitate licet, & turâ 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 extinguitur, sed tantum suspenditur, & suspenditur, quia per eam necessitatem non extinguitur 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, quòd 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 dubi-

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. *delib. Jur. p. 2. ex Pandect. l. 47. q. 6.* Harppr. *§. furtum 3. Inst. de oblig. que ex delict. n. 28.* Schneidevvin, *ad §. fin. Inst. ibid. n. 28.* 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. Augusti. 1559. §. 35. tanquam abusus, & corruptela reprobat: & 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 factio in alium transferatur l. nam hoc 14. ff. de Condict. indeb. l. id quod 11. ff. & c. locupletari 48. de R. J. in 6. 3. iniquissimum, & à naturali ratione alienissimum est ex factio unius alterum pragravari, & 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 ansam praberet iniquis, & avaris Magistratibus suspendendi fures, ut bona furto ablata sibi vindicare possent.*

66 *Ad Rationem dubitandi dico, futurum 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. siquis 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 tenetur *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 Const. 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. Tü. 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 69* *Condictio furtiva?* *3.* 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 com 70* *petat?* *3.* *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 hæctenus 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 **Conditio incerti datur** 1. Creditori, cui pignus surreptum est l. & ideo 12. §. fin. ff. de Condict. furt. 2. Commodatario, & Conductori, 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 interet, rem subreptam non esse. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 21. Magnif. D. Verlohner n. 7.

72 **Dub. 2. adversus quem detur Conditio furtiva?** R. 1. datur adversus ipsum furem, qui rem actu ipso contrectavit, five deinde sit fur manifestus, five nec manifestus, five prædo, aut in specie latro l. five manifestus 10. pr. & §. ei quoque 1. ff. de Condict. furt. l. Prætor ait 2. §. rerum raptarum 16. ff. vi bonor. rapt. Quod præsertim est singulare, cum reliquæ Conditiones dentur non domino contra dominium. Introductum autem hoc est in odium furis, ob quod iste fingitur esse dominus, ut Conditioe 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.

2. Datur hæc Conditio adversus 73 **Hæredes 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. Wilfenbach, 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 ultimo supplicio sit affectus, hæres nihilominus ad restitutionem rerum furto sublatarum, vel æstimationem illarum conveniri Conditioe hac possit, vi Conf. crim. Carol. V. art. 207. & 213. Struv. obs. crim. c. 4. obs. 10. Carpz. præf. 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 Conditio hæc contra omnes in solidum, ita tamen, ut si unus plene satisfecit, cæteri liberentur l. præses 1. C. de Condict. furt. quia Conditio hæc est rei perfectoria, adeoque consumitur, quando id, quod abest, præstatur; idem enim bis peti nequit l. bona fides 57. ff. de R. J. quo Conditio ista differt ab Actione furti; nam si actione furti unus complicum pulsatus solvit, reliqui non liberantur: & ratio discriminis est, quia actio furti est poenalis; conf. omnes, qui delicto se contaminarunt, onerat l. præses cit. Porro si unus complicum 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 Conditio porrigitur etiam 75 adversus illos, quorum operâ, & 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 è manibus, vel facculo, 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 Conditio. Magnif. D. Verlohner l. cit.

Dub. 3. quod sit objectum hujus 76 Conditioe? R. est res furto sublata: & hanc persequi potest Conditioem istam instituens 1. etiam si res illa sit in aliam transmunita 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 Conditioe non subjaceat res comparata ex pecunia furtiva l. qui

was 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 Conditio 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 Condit. furt. etque perinde, sive post litem contestatam, sive ante acceptum iudicium percepti sint l. indebiti 15. §. l. hæc conditio 66. ff. de Condit. indeb. l. videamus 28. §. item 2. ff. de Usur. §. fruct. Struv. Exerc. c. 18. thes. 56. Myllerus ibid. Oldendorp. class. 7. ad. 4. Magnif. D. Verlohner l. cit. n. 14. Quodsi autem res furto sublata etiam per calum fortuitum perempta sit, petitur æstimatio illius, habita ratione ejus temporis, quo res post commissum furtum plurimi unquam fur 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 sublatae 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. Lauterbach, ff. de Condit. furt. §. 13. Verlohner l. cit. n. 14.

78 Dub. 4. quid in deducenda hæc Conditio probandum sit? præter furtum probari debet dominium, si Conditio certi instituat arg. l. in furtiva 1. ff. de Condit. furt. non quidem exacte, & plenè, sed minùs plenè, ut post Glete 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 eò 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 Conditioe incerti probandum est, quod Actoris interfit, rem ablatam non fuisse l. video 12. §. fin. ff. de Condit. furt. P. Schmier n. 26.

78 Quæritur 3. quid, & quotuplex sit Actio furti? pr. alia confurgit ex furto manifesto, alia ex furto nec manifesto. Prior Prætoriana est, & datur in quadruplum: posterior est Civilis, & datur in duplum §. pena 5. §. §. fin. Inst. de oblig. que R. P. Schnalzgriueber 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. Vallenf. 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 28. 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, & Usufuctuario, si furtum eisdem fiat in re possessa, aut in Usufuctum 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? pr. datur tam domino rei, quam alteri, cujus interest rem ablatam non fuisse l. cujus 10. & l. seq. ff. h. tit. sub hæc 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. §. idem 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 conveniunt 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 Conductore, & Depositario, 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

culpā 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 unā per litis contestationem electā, ad alteram transire nequeat. *Ratio disparitatis* inter Conductorem, & Commodatarium est, quia ille pro re conducta præstat mercedem, iste verò nullam, ut adeo ratio sit, cur priori Actio furti concedatur indistinctè, posteriori verò limitatè solum, cum non tanti istius interfit, utpote qui iacturam non patitur ex re sua, sed tantum privatur commodis rei sibi commodatæ.

82 Dub. 2. contra quem datur Actio furti? *¶* 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. h. tit.* Quod si plures eandem rem contrectaverunt, etsi dispar illorum sit opera, singuli tamen in solidum hac actione pulsantur, nec uno solvente, ceteri liberantur *l. vulgaris 21. §. si duo 9. ff. eod.* Neque fit in actione hac discrimen ætatis; nam etiam contra impubere doli capacem, si furtum fecerit, hæc actio datur *l. impubere 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 priùs 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 J. §. 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. h. t. Molin. l. cit. n. 3. Schmier n. 33.* nisi peculium sit castrense; nam in hujus subtractione potest quidem actio furti moveri, non tamen directa, 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. divortij 2. C. rer. amot.* vel si intuitu futuri divortij 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, Reiffensuel ibid. n. 30. §. 31.*

Dub. 3. quod sit objectum hujus Actionis? *¶* 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 Grönevègen *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. Quòd autem rariùs 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 minima fama fugilletur. 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. Const. ex §. gallinarum 16. Inst. de ver. 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. h. 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 §. *pœnam Inst. eod. n. 2.* §. 3. Congrua est, quòd 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. Schneidevvin. 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 furti? *Re.* præter obligationem restituendi rem furto ablatam, si extet, vel æstimationem ejus, si sit perempta, & pœnam dupli, vel quadrupli, etiam hunc producit effectum, quòd furti, saltem notabilioris, condemnatus fiat infamis §. *ex quibusdam 2. Inst. de pœn. temer. litig. l. Athletas 4. §. fin. ff. de his, qui not. infam. etiam si civiliter tantùm conventus sit.* Brunnem. *ad l. cit. n. 4.* Begnudell. *¶. furtum n. 9.* Wiestner *bic n. 25.* Reiffenstuel *ibid. n. 35.*

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

91 Quæritur 4. quæ sit pœna 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.* Vallenf. §. 2. *bic n. 4.* Pirhing n. 26. Wiestner n. 31. Reiffenstuel n. 49. Begnudell. *¶. furtum n. 26.* Magnif. P. Schmier p. 3. *de Delict. c. 1. n. 42.* Intelligi autem hoc debet, si adversus furem sit instituta actio pœnalis furti; nam si tantùm 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 tantùm ad restituendam rem furto ablatam, ut post Diaz. *l. cit.* notat Pirhing n. 26. *cit.*

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

2. Quòd 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, & *prec. num. dixi, Fur notorius, aut furti condemnatus;* quia fur occultus infamiam non inducit, & per consequens nec Irregularitatem.

*Ex quo sequitur,* quòd 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 pœn. 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, & incurfa infamia Juris, Irregularitatem inde ortam directè tollere, & cum ejusmodi Irregulari dispensare ad Ordines SS. potest solus Papa, quod tamen, nisi infamia priùs abolita, nunquam consuevit facere, ut rectè advertit Molin. *tr. 4. de I. §. I. D. 10. n. 9.* Adididi *directè;* nam indirectè auferre Irregularitatem istam etiam Princeps, & alia potestas Sæcularis, infamiam Jure Civili introductam per restitutionem famæ abolendo, potest, ut Henriq. *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, Curia 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.* Vallenf. 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,



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 dejiciebatur. *Jure Digestorum autem l. fin. ff. b. tit. l. fures 1. §. seqq. ff. de furib. balu. l. de his 1. §. expilatores 1. §. seqq. ff. de EffraCTOR, pro committi 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. §. quartum. Carpz. pract. crim. q. 77. n. 5. Vallens. hic §. 2. n. 3. Begnudell. 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, cùm successu temporis invalesceret furum audacia, furtorum graviorum Rei coeperunt affici juxta *Const. Friderici l. 1. 2. feud. tit. 27. §. fin. & Const. 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, cùm 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. 11. 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, sicut 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. Resfenstuel hic n. 43.* Itaque suaderi videtur ex *Const. Frideric. & Carolin. cit.* ubi habetur, quòd 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 cùm 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 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 *Const. 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 pœna mortis imponi possit pro secundo furto? v. licet hujus reo imponi debeat alia pœna gravior, quàm quæ imponitur pro furto unico, v. g. abscissio auriculæ, aut manûs, vel alia nota corporalis, aut pœna flagellorum, aut trimerium ad tempus, mortis tamen pœnam 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. 199. 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 adeò meritò cum furto ultimo in ordine ad pœnam 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, quòd 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 puniendâ, sed ad aggravandum tertium furtum, & puniti ob priora delicta, si ea continent, graviori puniendi sunt l. *capitalium 28. §. solent. 3. ff. de pœn.*

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 *ipse*, & pœna mortis in eo sancita extendi etiam debet 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, pœnam laquei decernit, non habita ratione, an parva, an magna furta illa fuerint, & an summam quinque solidorum excefferint, necne, ut adeò non tam magnitudinem furti, quàm frequentiam, & reiterationem, quæ consuetudinem delinquendi inducit & destinatam malitiam, ac furandi perseverantiam arguit, respexisse in hoc videatur Imperator.

Sed etsi, ut n. 101. dictum est, iteratum, sæpius iteratum delictum aggravet ad hoc, ut facilius pœna 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 pœnam mortis furi indicendam, rationem quantitatis, & valoris rei furtivæ habendam esse expressè faciat 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 excefferint quinque solidos, *Carpzov. pract. crim. q. 78. n. 80.* ob rationem, quia in pœnalibus semper benignior sententia est eligenda, l. *interpretatione 42. ff. de pœn.*

Dub. 6. an pœna mortis ob quantitatem furti exorbitantem, aut multiplicem ejus iterationem, vel quòd 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 affirmativè, ex ratione, quia pœnæ sunt commensurandæ delictis l. *perspicendum 11. & l. capitalium 28. §. grassatores 10. ff. de Pœn.* atqui gravius peccat fur delictum sæpius iterans, vel quantitatem exorbitantem sublegens, aut in loco insigni. Igitur severiori pœna afficiendus erit.

Sed negativa sententia, ut benignior, ita etiam verior est, teste *Carpzov. pract. crim. q. 78. n. 83. § seqq.* quia nusquam severior aliqua pœna in fures ob causas n. *prac.* allegatas statuta reperitur. Quòd 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 pœna mortis 1. ob solam quantitatem, quòd furtum sit maximi pretij. *Ne-*

que obstat, quòd 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 pœna 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 pœnæ suspendii non permittit.

106 Dub. 7. ad quam pœnam 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 pœnâ 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 æfulgeat, 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 pœnam mitigare, seu exasperare potest, nec tamen facile ad pœnam 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 pœna est pro numellis expositio, relegatio, vel confinatio; hujus pœna 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 pœnâ punitur *art. 162.*

109 Denique furtum violentum, seu periculosum, sive parvum, sive magnum, sive primum, sive iteratum, sive manifestum, sive non manifestum plectitur pœnâ 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 pœna 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 fit, 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. 2.* & *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 commisi, 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. pract. crim. q. 81. n. 3.* Proinde licet quis fateatur se furtum commisisse, si tamen de re furtiva & personis, quibus id factum est, adeòque de corpore delicti non constet, Reo non est infligenda pœna mortis, sed alia arbitraria. *Boss. pract. crim. Rubr. de furt. n. 15.* *Berlich. p. 5. concl. 46. n. 1.* *Carpz. l. cit. n. 4.* & *5.*

3. Ob qualitatem personæ; nam hanc in pœna furti dictanda observandam monet Imperator Carolus V. *Const. crim. art. 160.* ibi. *Mehr soll ermessien werden der Stand / und das Wesen der Persohn / so gestohlen hat ic.* Et hinc 1. regulariter non suspendio, sed alia mitiori pœna, pro ratione intellectûs, & capacitatis doli afficiendi sunt Impuberes pubertati proximi. *Const. crim. cit. art. 164.* ibi, *unter vierzehn Jahren ic.* 2. extraordinariâ, e. g. carceris, relegationis, aut pecuniariâ pœnâ 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

funt, 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 imposta ulteriori panâ, omnino potest absolvere. Carpzov. n. 50.

114 Dub. 9. quâ panâ efficiendi 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, lucrandi animo, panâ furti ordinariâ plestendus est: contrâ ad pænâ extraordinariâ, & 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. pract. crim. S. constante n. 49. Carpzov. q. 87. n. 11. § seqq. 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. & 27.

Si auxilium sit præstitum in ipso actu furti, ut propterea aliquis plesti 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 præberetur, contractata 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 ordinariâ laquei, sed extraordinariâ mitiori pænâ 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. § seqq. Carpzov. q. 87. cit. n. 36. § seqq. quia opem præstans post furtum commissum non dicitur propriè auxilium præbere ad furtum, vel illud promoverè. Et hinc extraordinariâ mitiori pænâ 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 eandem scienter receptant, aut emunt, nisi aliâ circumstantiâ concurrant, ob quas pænâ furum ordinariâ istis irrogari debeat. Carpzov. l. cit. à n. 40.

Dub. 10. utrùm quando plures eom 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 l. 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 eum homicidio à pluribus commisso, 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 quaecumque 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. à n. 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, etiamsi 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 præterdit sibi deficere? *Certum est, de Jure Civili per actionem poenalem nequaquam consumi Conditionem 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. que 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 arbitr. 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 perditâ. *Si primum vindicari illa, vel condici non solum à fure, sed etiam, postquam iste laqueo punirus est, ab hæredibus ejus, imò à quocumque possessore, etiam bonæ fidei potest, ut non obscure innuitur in Const. crim. Carol. V. art. 219. bi, die sollen dem / der sie also verlohren 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 æstimationis, 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. que ex delict. Pithing hic n. 4. Begnudell. V. furtum n. 23.*