

25. Dummodo dominus rei non sit in pari necessitate; quia tunc propter æqualem necessitatem, et propter possessionem duplici, majorique jure ad illum, quam ad alium res talis pertinet, cum in pari conditione sit conditio possidentis, c. *In pari*, de *Reg. jur.* in 6, prout amplius theologi.

26. *In quavis necessitate alienum accipere non licet absque peccato furti.* — Altera pars, quamvis olim multos, eosque classicos adversarios habuerit, qui docuere etiam in gravi necessitate absque culpa et poena furti posse quem subripere, imo et rapere rem alienam; tamen hodie etiam caret controversia ob contrariam propositionem ab Innocentio XI damnatam in sequentibus terminis: « Permissum est furari non solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate. » De qua materia vide amplius apud theologos.

27. *Creditor rem sibi creditam a debitore clam auferre in foro externo prohibetur.* — Resp. VIII. Etsi in foro externo concessum non sit, ut debitor a creditore clam auferat rem sibi debitam, saltem quando solutio alia ratione, v. g. iudicis auctoritate haberi potest, l. *Exat*, 13, ff. quod metus causa, cum prohibitum sit, ut quis in propria causa sua suus iudex sit l. un. c. *Ne quis in sua causa*.

28. *Non item in foro externo, saltem casu, quo alia via sine magno incommodo rem suam acquirere nequit.* — Tamen in foro interno ab omni furto immunis est, qui rem sibi certe debitum clam aufert, saltem si eam alio modo incommodo habere non potest. Sylvester, §. *Furtum*, q. 13; Molina, de *I. et I.* dist. 601, n. 1. Ratio est, quia talis rem non aufert animo lucrandi, aut furandi, sed se indemnem reddendi, et quod sibi debetur, acquirendi. (ADNOTATIO XXX.)

## § II.

DE POENIS FURTI, ET RESTITUTIONE FURTO ABLATORUM: NECNON DE REMEDIIS ILLA ITERUM RECUPERANDI: UBI ETIAM DE NONNULLIS FURTIS IN SPECIE, ET POENIS EORUM.

29. *Pœna furti manifesti, et non manifesti in ordine ad solvendum, quæ?* — Quæritur I. Quæ sint pœnæ furti de jure communi Cæsareo constitutæ? Resp. I. Prima pœna furti est, ut res furto manifesto ablata rite instituenti actionem furti restituatur, seu solva-

tur quadruplum; furto autem non manifesto ablata, solvatur duplex, textu expresso § 18. *Instit. de Act. et § Pœnam*, 5. *Instit.*, de *obligat. ex delicto*, ibi: « Pœna manifesti furti quadrupli est, non manifesti dupli. »

30. *Domino, et cujus interest, competit actio furti.* — Ad quem finem datur actio furti, quæ tamen mere pœnalis est, § fin. *Instit.*, de *Obligat. ex delicto*, quæ actio competit domino, et cujus interest, furtum non esse factum, l. *Cujus interfuit*, 10, ff. h. t., ibi: « Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet, » et l. *Tum*, 11, ff. eod. ibi: « Is cujus interest, furti habet actionem, si honesta causa interest. » Censetur autem illius duntaxat interesse, qui ob rem, quæ culpa illius perit, a domino conveniri potest, vel ad restitutionem, vel ad æstimationem, § *Eum qui*, 14, § 9, et l. *Interdum*, 49, ff. h. t.

31. *Datur etiam contra furem impuberem, non item contra hæredes illius, nisi prius cum fure jam fuerit contestata; datur contra eos, qui consilio, vel auxilio furtum secundarunt: non item contra furtum uxoris, aut filii familiaris.* — Datur autem hæc actio contra furem, etsi rem jam petierit, l. *Inter omnes*, 46, princ. ff. h. t., ibi: « Inter omnes constat, etiamsi extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem contra furem: » Etiam impuberem doli capacem, l. *Impuberem*, 23, ff. h. t., non tantum contra hæredes furis, nisi forte lis cum defuncto prius jam fuerit contestata, l. 1, ff. *De privatis delict.*, § 1. *Instit.* de *perpet. et tempor. action.* juncta l. *Pœnalia*, 164, ff. *de Reg. jur.*, ibi: « Pœnalia judicia semel incepta etiam in hæredes transmitti possunt. » Datur insuper contra eos, qui ad furtum dederunt consilium et auxilium, aut rem furtivam receperunt, per dicta n. 17, et l. *Eos qui*, 14, ff. h. t. Non item contra filiumfamilias, uxorem, vel servum per dicta supra n. 15.

32. *Furtum manifestum, et non manifestum, quid?* — Est autem furtum manifestum, quando fur a domino, vel ab alio in ipso actu furti, aut post commissum furtum cum re furtiva deprehenditur in loco furti; vel antequam cum re furtiva eo pervenerit, quo eam deferre, et cum ea, illa die permanere destinavit. Non manifestum autem est, si fur ita non deprehenditur, § 3. *Instit.* de *Obligat. ex delict.* l. *Fur est*, 3, l. *quo destinaverit*, 4, l. *Sic igitur*, 5, ff. h. t. Cur autem furtum manifestum gravius pu-

niatur, quam non manifestum, inter alias rationes, quas refert Schneidewin, in § fin. *Instit. de Obligat. ex delict.*, n. 4. Harprecht, in § *Pœnam*. *Instit.* eod. n. 2 et 3, est, quod furtum manifestum præter læsionem proximi præbeat etiam scandatum publice perniciosum majoremque impudentiam præ se ferre, nec omni suspitione violentiæ carere censeatur; consequenter majori pœna dignum, can. *Nemo*, 4, § *Tolerabilior*, cau. 32, q. 4, et c. *Ex tenore*, 4, de *Tempor. ordinat.*

33. *Præter actionem furti (vi cujus fur duplum, vel quadruplum solvere debet) competit insuper domino vindicatio rei contra quemvis possessorem, qui rem ablatam restituere debet, etiam pretio sibi non refuso.* — Resp. II. Præter pœnalem actionem furti, qua non ipsa res ablata, sed quadruplum, vel duplum ipsius petitur, dantur adhuc aliæ duæ actiones et remedia prosectoria, rei vindicatio videlicet, et conditio furtiva. Vindicatio rei furto ablata, est actio realis competens domino non tantum contra furem, sed etiam contra quemcumque possessorem talis rei furtivæ, § 1. *Instit. de action.* § fin. *Instit. de obligat. ex delict.*, ibi: « Rei vindicatio adversus possessorem est, sive fur ipse possideat, sive alius quilibet, » sive bona, sive mala fide, justo vel injusto titulo rem furtivam possideat, l. *In civilem*, 2, et l. *Civile*, 5, C. h. t. Tenetur etiam talis possessor rem furtivam domino restituere, etiamsi hic illi pretium pro re furtiva expensum non refundat, cit. l. *In civilem*, 2, C. h. t., ibi: « In civilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a domino. » Datur etiam post actionem furti, et jam acceptum quadruplum a fure, l. *Si pigmore*, 54, § 3, ff. h. t., ibi: « Post solutam dupli, aut quadrupli pœnam salva est vindicatio et conditio. »

34. *Item conditio furtiva: in quo consistat? cui? et contra quem competat?* — Conditio furtiva est actio personalis, qua rei furto ablata restitutio, si extat, vel non amplius extet ejus æstimatio, omneque interesse petitur, l. *Si condicatur*, 3, et l. *In re furtiva*, 8, ff. de *Condict. furtiva*. Competit autem soli domino, l. 1, ff. eod. ibi: « In furtiva re soli domino conditio competit, » l. *Eum qui*, 14, § 16, ff. h. t., contra furem, etsi sunt plures, contra omnes in solidum, ita tamen, ut si unus plene satisfecit, cæteri sin liberi, l. 1, C. de *condict. furti*. Datur

insuper non tantum contra furem, sed etiam contra quoscunque hæredes illius, non solum ob id, quod de re furtiva ad illos pervenit, sed etiam in solidum, quamvis nil ad eos pervenerit; quod est singulare in odium furum, ne facile fures habeant hæredes, § fin. *Instit. de obligat. ex delict.*, ibi: « Conditio autem adversus furem ipsum, hæredemve ejus, licet non possideat, competit, » l. *Ex re furtiva*, 5, l. *Si pro fure*, 7, § 2, l. *in condicione*, 9, ff. de *condict. furtiva*: Adeo quidem, ut si fur ultimo supplicio sit affectus, hæres nihilominus ad restitutionem rerum furto ablatarum, vel æstimationem illarum actione hæc condictionis conveniri possit vi *Constitut. criminal. Caroli V*, art. 51, 207 et 213.

35. *Inter criminales pœnas furti, est etiam infamia.* — Resp. III. Pœnæ criminales furti præter solutionem quadrupli, vel dupli supra num. 29, allegatam sunt, quod imprimis notabilis furti condemnatus, sit infamis, § 2, *Instit. de pœna temere litigant.*, et l. *Athletas*, 4, § fin. ff. de *his qui infamia notantur*.

36. *Jure antiquo diversæ fuere pœnæ furti pro diversitate circumstantiarum: nunquam tamen pœna mortis, aut mutilationis.* — Dein si criminaliter agitur contra fures, vi juris antiqui puniuntur pro diversitate delicti, personarum, et aliarum qualitatatum vel pœna pecuniaria fisco applicanda, vel carceris, vel relegationis, vel damnatione ad metalla, vel alia corporali, l. fin. ff. h. t. l. 1 et seqq. ff. de *fur. balnear.* l. 1 et seqq. ff. de *effract. et expl.*, ita tamen, ut pœna mortis, aut mutilationis ob simplex furtum, aliquem puniri fuerit prohibitum, Auth. sed novo, C. de *servis fugitivis*, ibi: « sed pro furto non, nec aliquod membrum abscinditur, sed aliter castigabitur, et *Novell.* 134, cap. xiii, §. *Pro furto*, ibi: « Pro furto autem nolumus omnino, quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castigari. Fures autem vocamus, qui occulte, et sine armis hujusmodi delinquant; eos vero, qui violenter aggrediuntur, aut cum armis, aut sine armis in domibus, aut itineribus, aut in mari, pœnis eos legibus subijci mandamus. »

37. *Bene vero de jure novo, præsertim Caroli V et Friderici I. Et quando?* — Jure autem novo Cæsareo Friderici I et Caroli V præter antiquam pœnam quadrupli, vel dupli domino solvendi: vigore actionis furti per dicta num. 29, ob furta in damnum rei-

publicæ invalescentia graviore pœnæ etiam mortis, ac mutilationis fuere statuta. et fere ubique, præsertim Carolinæ, usu receptæ. Sic enim laudatus Fridericus I. lib. II, *Feud.*, cap. xxviii, an., statuit: « Si quis quinque solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur, si minus forcipe, et scopis excorietur, et tundatur; » ubi per solidum, aureus, seu ducatus intelligitur juxta jam dicta lib. III, tit. XXIV, n. 15.

38. *Furtum simplex et non simplex. Furtum magnum et parvum, quid? et quæ pœnæ eorum, prima vice.* — Dein Carolus V de pœnis furti ita statuit, ut videlicet furtum primum, seu prima vice commissum, si sit parvum (id est quinque solidos non attingens) et simplex (id est tale, quod in solo furandi actu sine concurrentia alterius delicti consistit) et non manifestum puniatur pœna dupli, si fur est solvendo; si non, pœna carceris, debetque rem ablatam restituere cum urpheda, art. 157. Si vero hujusmodi primum simplex, et parvum furtum sit manifestum, et fur honestæ conditionis existat, spesque emendationis appareat, puniatur pœna quadrupli, si est solvendo, si minus, pœna carceris corporalis. Si vero fur vilis conditionis est, ad numellas virgis damnatur, et relegatur, ita tamen tam hic, quam honestæ conditionis fur existens prius restituat rem ablatam, vel æstimationem ejus, art. 158. Si autem furtum primum simplex et magnum est (id est quinque solidos adæquans, vel excedens) arbitrio judicis puniendum relinquitur, art. 160.

39. *Furti secundi, seu secunda vice commissi pœnæ, quæ?* — Furtum secundum, seu secunda vice perpetratum, si utriusque valor quinque solidos non adæquat, hanc pœnam secum trahit, videlicet, positionem pro numellis, relegationem, et confinementem. Si vero dictos quinque solidos excedat, pœna judicis arbitrio imponitur, art. 161.

40. *Furti etiam parvi tertia vice commissi pœna est mors.* — Tertium, seu tertia vice commissum furtum, etiam simplex nulla attempta quantitate et valore rei ablatæ pœnam capitalem habet, ita ut mas laqueo, foemina autem suffocatione aquæ, vel alia simili mortis pœna, gladii v. g. perimatur, art. 162.

41. *Furtum violentum, quid? et quæ pœna illius?* — Furtum violentum vero (id est, quod cum ædium effractione, vel cum telo et armis fit, quod etiam furtum periculosum vocatur) pœna capitali, vel si circumstan-

tiæ aliud suadeant, non capitali punitur, art. 159.

42. *Utrum possit quis ob furtum prima vice commissum ad mortem condemnari, pro et contra disputant doctores.* — Cæterum controversatur inter doctores, num vigore allegatorum jurium novorum possit fur propter unum simplex furtum magnum, pœna mortis affici? Covarruvias siquidem, lib. II, *Var. resolut.*, cap. ix, n. 7. Menochius, de *Arbitr. judic.*, casu 293, n. 9, affirmativam tenent ob Constitutionem Friderici I, supra allegatam. Clarus vero § *Furtum*, n. 9. Farinacius, *Prax. criminal.* q. 167, n. 47. Fachin. lib. IX, *Contr.* cap. xci, et alii negativam tuentur ex illa ratione, quod, ut aiunt, nullo jure reperiatur pœna mortis pro primo furto statuta, judex autem non debet esse rigidior in puniendo quam lex ipsa, l. *Perspicendum*, 11, ff. de *Pœnis*. Nec obstare putant Constitutionem Friderici I, utpote quæ ipsorum opinione non loquitur de simplici furto, sed de violento aut seditioso, uti ex rubrica colligitur, quæ sonat de pace tuenda, et ejus violatoribus.

43. *Affirmativa juri novo videtur conformior.* — Verum etsi hujus posterioris doctrinæ auctores pie faciant mitiorem eligendo sententiam; tamen spectando recentiora jura, sententia Covarr. et sequacium videtur probabilior tam et Constitutione Friderici I, quam Carolina, utpote quæ etiam pro uno simplici furto magno pœnam arbitrio judicis relinquit, et hoc ipso statuit, quod si furtum tam magnum est, ut arbitrio judicis pœnam mortis mereatur, eam imponere valeat. Sed de his amplius criminalistæ. Incidentaliter tamen.

44. *Res furtivæ inventæ apud furem a judice apprehensum non fisco, nec judici, nec officialibus ejus, sed domino restitui debent, non obstante consuetudine, aut statuto contrariis.* — Quæritur II. Num res furtivæ apud furem a judice apprehensum inventæ fisco, aut judici, vel officialibus, ac ministris justitiæ adjudicari, vel potius veris dominis, a quibus fuere ablatæ, restitui debeant? Resp. Certum et indubitatum est, tales res furtivas vero domino, si de eo certo constat, restitui debere. Ita enim expresse declaravit Carolus V in *Constitut. criminal.*, art. 207, et Fridericus I in *Recesu* 1559, § Und nachdem an etlichen, qui ambo etiam statuta et consuetudines contrarias tanquam veros abusus et corruptelas juri divino et naturali contra-

rias reprobarunt. Utique enim iniquum et juri naturali contrarium est, quod quis cum factura, et damno alterius locupletetur, et domini res sine facto illius in alium transferatur. L. *Nam hoc*, 14, ff. de *Condition. indubiti*, ibi: « Nam hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores, » juncto c. *locupletiores*, 48, de *Reg. jur.*, in 6. Prout etiam omnino iniquum, et rationi naturali adversum est, ex facto unius alterum prægravari, et delictum unius in alterius perniciem trahi; L. 1 ff. de *Alienat. judic. mut. cau.*, ibi: « Omnibus modis Proconsul id agat, ne cujus deterior causa fiat ex facto alterius, » l. factum, 153, ff. de *Regulis jur.*, ibi: « factum cuique suum, non adversario nocere debet; » cum peccata, et pro his debitæ pœnæ suos tantum auctores et delinquentes tenere debeant, l. *Crimen*, 26, ff. de *Pœnis*, et l. *Sancimus*, 22, C. eod.

45. *Solvitur objectio: judex tenetur ex officio malefactores inquirere et punire.* — Nec quidquam in contrarium valet, quod iniqui, et avari quidam sub palliato prætextu opponunt judices, videlicet, ad capturam, custodiam, torturam, alimentationem, et executionem furis magnas requirere expensas; simulque labores judicis et officialium mereri aliquam mercedem; consequenter res furtivas apud furem apprehensum inventas, in refusionem dictarum expensarum fisco, vel pro mercede laboris officialibus justitiæ merito applicari. Nam contra est, quod his non obstantibus res furtivas domino sine diminutione restitui debeant, expresse statuerit Carolus V, cit. *Constitut. criminal.* Et merito, quia præside, et cuivis judici, ac magistratui ex officio incumbit et congruit, ut a peccatis, et malis hominibus provinciam purget; indeque sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit in eum animadvertere, l. *Congruit*, 13, ff. de *Officio præsidis*. Quæ autem judici et magistratui ex officio incumbunt, hoc absque alterius privati damno, aut præjudicio præstare debet, arg. l. *Ut puta*, 2, § 2, ff. de *Condition. ob turpem causam*. Berlich. *Pract.* p. 5. Concl. 54, n. 32, præsertim cum officiales ob hæc aliunde jam sufficiens suum censeantur habere salariam.

46. *De jure divino, et canonico fur tenetur ad restitutionem: et qualem?* — Quæritur III. Quæ sint pœnæ contra furem jure ca-

nonico statuta? Resp. I. Sicut jure divino, sic etiam humano ecclesiastico fures tenentur ad restitutionem furto ablatorum, c. *Peccatum*, 4, de *Reg. jur.* in 6, ibi: « Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum: Ita tamen, ut ante sententiam judicis plus restituere non teneantur, quam quod abstulerunt, bene vero post illam, cum teneantur parere iustæ judicis sententiæ eos ad solutionem dupli, vel quadrupli, et interesse damnantis; uti alibi dictum.

47. *Ad quam faciendam potest episcopus, non item alius furem compellere, et scientes rem furtivam, ut revelent.* — Cæterum, ut res furtivæ domino suo restituantur, potest episcopus, non item prælatus illo inferior, multo minus potestas sæcularis, contra injustum detentorem sicut etiam eum, qui rem furtivam ab alio detentam scit, et non revelat, edere decretum generale, in eoque debitis monitionibus præmissis statuere, ut qui intra certum terminum rem furtivam magni momenti non restituit, vel eam sciens non revelat, ipso facto sit excommunicatus. Concilium Tridentinum ibi: Sess. 25, de *Reform. c. 3*, ibi: « Excommunicationes illæ, quæ monitionibus præmissis ad finem revelationis, ut aiunt, aut pro deperditis, aut subtractis rebus fieri solent a nemine prorsus præterquam ab episcopo decernantur, et tunc non alias, quam ex re non vulgari, causaque diligenter, et magna maturitate per episcopum examinata, quæ ejus animam moveat: nec ad eas concedendas cujusvis sæcularis etiam magistratus auctoritate adducatur, sed totum hoc in ejus arbitrio, et conscientia sit positum, quando ipse pro re, loco, persona, aut tempore, eas decernendas esse judicaverit.

48. *Nonnulli autem a revelando excusantur, et qui?* — Circa quod tamen decretum recte observat Engel, de *Sentent. excommunicat.* num. 24, quod vi illius ad revelandum, vel denuntiandum non obligentur illi, qui id absque sua, vel suorum, contra quos testimonium dicere non coguntur, de quibus. (Lib. III, tit. XX, de *Testibus*.) infamia, aut gravi præjudicio facere non possunt; nec illi, qui rem certo non sciunt, et saltem per unum testem probare nequeunt: De qua materia amplius vide apud Barbosam de officio et potestate episcop. *Allegat.* 96. Engel, loc. cit. a n. 22.

49. *Fures sunt etiam infames.* — Resp. II. Non tantum de jure civili juxta dicta, sed