

mittitur debitum principale, non de eo quod directo tendit ad dissolutionem pignoris. Vid. Neguz. tractat. de pign. part. 6. memb. 3. num. 3. Bachov. lib. 5. de pign. cau. 6. §. in comm. ad tit. de pact. c. de pact. resour. De furto & injuriis lex 11. tabularum pacifici permittit: que causa est, quod actiones quoque furti & injuriarum per pactum ipsum jure tolluntur, d. l. si eibi 17. §. de pact. junct. l. 6. l. 7. §. si paciscar. 14. in fin. eod.

Contraria voluntate] Id est, contraria conventionē, seu utriusque partis consensu, l. 1. C. quand. lic. ab emp. disc. unius enim voluntas ad dissolvendam obligationem non valet, l. 5. C. de obligat. et act. l. 3. C. de rese. vend. utique jure communi: nam quod mandatum & societas etiam unius voluntate dissolvantur, id proprio quodam jure in his contractibus receptum est, ut suis locis demonstravimus.

Re nondum secuta] L. 7. §. adeo. 6. de pact. l. 3. l. 5. §. 1. de rese. vend. quod alibi dicitur, re adhuc integra, l. ab emptione, §8. de pact. l. 1. et l. 2. C. quand. lic. ab emp. disc. id est, si nihil dum præstitum sit eorum, que ex contractu præstari debent; veluti in exemplo proposito, si neque res à venditore tradita, neque pretium ab emptore solutum sit. Nam si quid horum intervenerit, consensu amplius negotium resolvi nequit, nisi simul restituatur, que prius tradita erant: neque enim ut retro tradatur nudo pacto, obligatio constitui potest, d. l. ab emptione. §8. in fin. de pact. Arrharum verb. aut fidejussorum interventus non efficit, quominus res integra maneat, nudoque adhuc consensu possit ab obligatione recedi, l. 3. de rese. vend. l. 11. §. is qui. 6. de nū. emp. l. 2. C. quand. lic. ab emp. disc.

Finis Libri Tertii.



ARNOLDI
VINNII, J. C.
IN LIBRUM QUARTUM
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS
ACADEMICUS ET FORENSIS.
CUM NOTIS AD TEXTUM.

TITULUS PRIMUS.
DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO
NASCUNTUR.

Dig. Lib. 47. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 2.

Continuatio. Delictum quid, & quotuplex?

EX quatuor causis obligationum, propositis §. ult. sup. de oblig. duæ superiore libro tertio exposite sunt: contractus, & quasi contractus: duæ reliquæ, maleficium videlicet, & quasi maleficium, partem quarti & ultimi occupaverunt Maleficium species est delicti. Delictum est omne factum illicitum, quod lege humana poenam meretur. Estque vel publicum, quod ad læsionem reipub. directo tendit, & publice in exemplum vindicatur, de quo genere est tit. ultimus hujus lib. vel privatum, quo offenduntur singuli, quibus inde obligatio & actio pecuniaria. Publica delicta proprie crimina; privata, maleficia appellantur: quamquam verbum criminis ad delicta privata quoque pertinet; quatenus scilicet & illa considerantur, ut societatem civilem & statum publicum turbantia: quod contingit sane se per consequentiam; & ideo extra ordinem etiam criminaliter de his agi potest, l. ult. de priv. d. l. ult. de furt. l. ult. de injur. Sed judicia criminalia huc non pertinent:

quippe in quibus non persequimur forensi aut civili actione, quod nobis, quibus nocium est, ex ea causa debetur; sed extra ordinem ad vindictam agimus, poenamque pro modo admitti arbitrio cognoscentis statuendam, sive corporalem sive pecuniariam, quæ sisco applicetur.

T E X T U S.

Continuatio & divisio obligationum ex delicto.

Cum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio, dispiciamus. Sed illa quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur: hæc vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

NOTÆ.

Quæ ex delicto] Scilicet privato, unde læso obligatio & actio pecuniaria, five civilis. Nam iudicia publica aut perfectiones criminales huic non pertinent.

Furtio, rapina, damno, injuria] Quadriga delictorum privatorum, ex Gajo l. 4. de obl. et act. Reliqua, de quibus lib. 47. D. ad hæc quatuor referri possunt.

COMMENTARIUS.

- 1 Quo sensu maleficia omnia dicantur ex re nasci?
- 2 Summa hujus tituli.

Hæc unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur] Ita quoque Gajus l. 4. de obl. et act. Obligatio, quæ ex contractu descendunt, quatuor sunt species, causis efficientibus distinctæ: nam aut re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut solo consensu, §. ult. *sup. de oblig.* Quæ verò & maleficio oriuntur, si causam efficientem spectamus, omnes unius generis sunt: nam hæc omnes re tantum consistunt, id est, ipso maleficio, d. l. 4. Ut ecce, qui verbis aut scriptura professus est furtum se fecisse, aut in furtum nuda voluntate consensus, non teneatur furti: sed ut teneatur, necesse est, contractatio interveniat, l. si quis, §. 2. neque 19. de furt. Similiter, si quis verbis aut litteris confessus est, se injuriam alicui fecisse, non teneatur injuriam, sed ut teneatur, oportet intervenisse contumeliam, l. si unus 37. §. 2. de pact. ubi Jurisconsultus ait, actionem injuriam non ex pacto nasci, sed ex contumelia. Ut ut ergo injuria etiam verbis & scriptura fieri dicitur, l. 1. §. 1. l. 5. §. si quis, 9. & seq. de injur. l. un. C. de famul. libelli, tamen illa hic non attenduntur, ut causæ obligationis, sed ipsum maleficiam dumtaxat & contumelia, quæ insinuat: unde actio omnis, que ex maleficio descendit, ex facto esse dicitur, l. actionem 25. §. 1. de obl. et act. Illud quoque dissimile est, quod ad constituendum ex contractu obligationem requiritur mutus consensus: in delicto autem obligamur nolentes & inviti.

Furtio, rapina, damno, injuria] Eadem genera maleficiorum; nec plura enumerat Gajus d. l. 4. nimirum reliqua ad hæc quatuor referri possunt. Porro horum singula singularim & suis quoque titulis explicantur. De furtio ex professo hoc titulo, quamvis generaliter conceptus sit, agit, doctoretur, quid illud sit, & quotuplex; que ejus pœna; que causa efficiens, materia; & forma; quando, quibus in rebus, & à quibus committatur, quis sit effectus; que inde actiones, quibus, contra quos, & cuius rei gratia dentur.

TEXTUS.

Definitio furti.

1. Furtum est contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisive: quod lege naturali prohibuitur est admittere.

COMMENTARIUS.

- 1 Furtum non fieri sine contractatione: & quid inde tum quis contractare dicatur?
- 2 Furtum non est, nisi qui fraudulenter rem alienam contraheret.
- 3 Non item qui non lucrandi animo.
- 4 Quid si urgente fame es ulentia ablata?
- 5 Furtum fieri non intelligi, nisi sit qui possideat.
- 6 Furtum per se & natura turpia esse.

Auctor hujus definitionis est Paulus, l. 2. §. ult. hoc tit. de furt. Idem lib. 2. sent. tit. 11. furtum sic definit, Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrahat.

Contractatio] Furtum sine contractatione fieri non potest. Contractare est rem manu tractare & loco movere, l. 3. §. si rem. 18. de acq. poss. l. thesaurus. 15. ad exhib. Ex quo primum intelligimus, furtum non nisi in rebus corporalibus iisque mobilibus admitti, §. 2. *sup. de usuf. in fin.* Deinde furtum non fieri verbis aut scriptura, solve consilio aut cogitatione furti faciendi, l. 1. §. 1. si quis, §. 2. neque 19. hoc tit. Et consequenter furtum nondum esse, qui tantum conclave intravit furandi causa, l. vulgaris 21. §. qui furti 7. eod. nec illum statim esse, qui insulcius depositum, sed ita si interventum causa amoverit, occultaverit, d. l. 1. §. 2. l. inhiando 67. eod. d. l. 3. §. si rem. 18. de acq. poss. Planè, etiam sine ablacione, sola contractatione furtum committi potest, d. l. vulgaris 21. §. ita si. hoc tit. Neque is solum furtum facit, & rem contractare intelligitur, qui eam trahit, & domino auferit, sed & qui rem aut pecuniam, quam à domino accepit, alteri dandam solvendam, vel parem ejus rei pecunieive, in suos usus convertit, l. si quis, §. 2. Julianus 16. eod. l. 7. C. eod. aut qui re prius ex voluntate domini accepta utitur, cum ulum nullum habeat, aliter utitur, quam ex lege contractus debuit, de quo plenus inf. sub. §. furtum 6. Per interpretationem etiam ille contractare intelligitur, quo præsentè indebitum est, quem delegavit, solvitur, l. falsus 43. §. 2. eod.

Fraudulosa] Fraudulosa contractatio est, cum quis rem alienam contractat sciens dolo malo. Suiam rem, quasens sua est, nemo fraudulenter contractare potest. Vid. inf. §. aliquando. 10. Sed & si cum esset aliena, tum quis eam eximaverit, furti non est, licet in jure non in facto, erret, l. sed & si 23. §. si re. 6. de her. per. §. 2. *sup. de usuf.*

ex voluntate enim & proposito maleficia admittuntur, l. qui injuria. 13. h. t. Denique furtum sine animo & affectu furandi, id est, rem intervertendi domino, non committitur, §. placuit, 7. inf. eod. cui non est contrarium, quod Pomponius scribit, eum, qui saccum cum pecunia furripuit, furti etiam sacci nomine teneri, quamvis sacci furripienti animum non habeat; l. qui saccum. 77. eod. Nam est in hujusmodi specie principale propositum non est saccum furari, tamen per consequentiam, quo scilicet commodius pecunia auferri queat, etiam saccus animo furripienti ablati intelligi debet. Illud quoque hic tenendum est, fraudis mentionem etiam ideo fieri, ut discernatur furtum à rapina, actus clandestinus à violento; non 999 intra dandam & à dolois utrali. Procl. in Partem. Plat. Nam est generalis significatio & vis fraudem & dolum habet, l. 2. §. doli. §. et bon. rap. specialiter tamen fraudis appellacione ea injuria significatur, quo occultè fit & clandestinum, cum vis sit aperta; quo pertinet illud Ciceronis, fraudem vulgareca, vim lenis esse.

Lucri faciendi gratia] Hæc verba causam finalem continent, & præcipue furtum à cæteris maleficiis separant, l. 2. §. 2. arb. furt. cas. Etenim in distinctione delictorum non tam factum consideratur, quam faciendi causa, id est propositum & intentio delinquentis. Itaque si quis rem alienam contractet, non hoc animo, ut lucrum inde faciat, quamvis sciens, dolo malo, id factum in aliud genus delicti cadit; si contumeliam causa, injuria est; si nocendi tantum gratia, dampnum, quod vindicatur lege Aquilia, l. verum 39. l. qui injuria. 13. h. t. l. 5. §. ult. l. 41. ad leg. Aquil. A lucri studio, ac proinde, si viator equum, & ille alienus esse videtur, qui urgente fame esculosca auferit, ut incedere succurat, c. 3. 7. de furt. c. 26. in consuet. lib. 5. quemadmodum nec illud pro furtio habetur, si viator equum, quo vehitur, reficiat, & pascat in gramine aut viridi flos secundam viam, dummodo id faciat sine aliqua vastatione, lib. 2. feud. tit. de pac. ten. et ejus vol. 6. ult. cui simile est, quod viatori permittit Moses Deuter. cap. 23. ver. pen. ult. & Plato 8. de legib. add. Covar. in cap. peccatum. 4. de reg. jur. in 6. p. 2. §. 1. n. 3. & Grot. 2. de jur. belli. et pac. c. 2. num. 6. vi. Illud sciendum est, ut maxime res contractetur fraudulenter & lucri faciendi causa, furtum tamen subtili ratione juris non aliter fieri intelligi, quam si sit, qui possideat. Hinc enim est, quod negatur furtum fieri rei hereditarie ante aditam hereditatem, vel post aditam; antequam heres possideat; nisi rei pignori data, aut commodata, aut usufructus alienus, l. 1. §. Scævola. 15. si is qui rest. lib. l. 14. §. si res. 14. l. hereditaria. 68. cum. 2. ll. leg. hoc tit. l. 2. et ultimo. expil. her. Efficit hoc inquam subtilis juris ratio, quasi non sit, cui fiat. Neque tamen impune tert, qui rem hujusmodi furripuit; nam præterquam quod

ad exhibendum cum eo agi potest, & hæres rem vindicare, teneatur crimine expilate hereditatis, d. l. 2. expil. hered. Illud ad minuendum furtum non facit, quod quis forte aliquid in via jacens lucrando animo furatit, ignorans cujus sit, l. falsus 43. §. 4. hoc tit. D. Tulden. comm. hic cap. 8.

Vel ipsius rei, vel usus possessionis] Hoc est, ea gratia, ut quis lucrum faciat, vel totius rei, quam contractat, vel usus ejus, aut possessionis dumtaxat: nam ipsa contractatio tantum corporis est: exempla furis usus rei sunt in §. furtum. 6. possessionis, §. aliquando. 10. inf. l. furtum. 74. h. t.

Legè naturali prohibuitur] Furtum non ut nuptia cum filia aut forore adoptiva more aut instituto civitatis, sed per se & natura turpe ac flagitiosum est, sicut homicidium, adulterium, aliaque id genus fœda, l. probrum. 42. de verb. sign. ad quod demonstrandum nihil opus est vel auctoritate vel ratiocinatione. Natura ipsa hoc omnium mentibus ingeneravit, neas esse alteri, detrahere sui commodi causa. Cicero lib. 3. offic. cap. 5. Illud naturæ non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augetimus. Quod verò apud quasdam gentes furta licita atque impunita fuere, veluti apud Ægyptios & Lacedæmonios, de quibus testatur Gell. lib. 11. c. 18. id rationem communem non mutat; neque ex unius aut alterius populi institutis de jure naturæ suæ gentium judicandum est: de quo latus differit sub tit. 2. lib. 1. Sed nec illi ipsi, quos diximus, Ægyptii aut Lacedæmonii furta simpliciter permiserant aut probarunt, tanquam rem omnibus & per se licitam. Verum Ægyptiorum legislator, cum existimaret fieri non posse, ut omnes à furto abstererent, viam quesivit, qua domini res sublatas statim & sine magno damno recuperarent. Nam qui furis operam dare vellent, jussit nomen suum proferri apud furum principem, atque ad eum res fureptas è vestigio referre, quæ deinde domini ita restituerentur, ut prius taxatione facta, quartam partem pretii earum pro redemptione perfolverent, quasi poenam negligentie. Diod. Sicul. lib. 1. biblioth. cap. 18. Lycurgus autem, qui Lacedæmonios leges tulit, non promiscuè omnium rerum furta permisit, sed tantum edulium, neque omnibus furari, fed junioribus dumtaxat: quos furtim sibi alimenta comparare voluit, ut acuerent industriam, differenteque à pueris, noctu vigilare, interdiu fallere, infidias frutere, exploratores habere: quoniam deprehensos verberibus cædi jubebat: ita adultos bello utiliores fore existimans, teste Xenophonte lib. de republ. Lacedæmon. VINN. Ex alio fundamento furtum lege naturali prohibuit esse negat à mèi Salmat. de usuf. cap. 9. nota, quod ipsum dominium non natura, sed hominum voluntas introduxerit, sine dominio autem furtum non intelligitur. Enim vero cum jus nature vel absolutum sit vel hypotheti-

Kkkkk

cum, facile patet, posito dominio, furtum ipsi recte rationi non absoluit, sed hypotheticè advertefari. Vid. Puffendorf, de J. N. & G. Lib. 3. cap. 3. §. 24. HEIN.

TEXTUS.

Etymologia.

2. Furtum autem, vel à furvo, id est, nigro dictum est, quod clam & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo, vel à Græco sermone, qui φῆγας appellat fures. Immo & Græci δὲν τὸ φῆγας εἶπε; dixerint.

COMMENTARIUS.

Raditur hic quadruplex furti etymologia ex l. 1. pr. hoc tit. nimirum quod furtum dictum sit vel à furvo, vel à fraude, vel à ferendo, vel ab antiquo Græco verbo φῆγας. Prima notatio Labonem quoque auctorem habet, qui, ut Paulus refert in d. l. 1. furtum à furvo, id est, nigro, ideo dictum ait, quod clam & obscurè fiat, & plerumque nocte: quod etiam Nonius lib. 1. confirmat auctoritate Varronis, quom scribit furem ex eo dictum tradidisse lib. 14. de rer. div. quod furtum atrum appellaverint, & fures per obscuras noctes atque atras facilius furentur. Servius quoque in lib. 9. Æneid. ad illud Virgiliti v. 350. Hic furto fervidius insitas, notat, fures ideo dictos, quod furvo, id est, nigro tempore furta committunt. Secundæ auctor est Sabinus d. l. 1. que mihi videtur minus concinna. Tertia, quod à ferendo, id est, auferendo fures dicantur, cum re optime convenit. Postrema, quod fur à verbo Græco φῆγας per affinitatem litterarum dictus sit, placet Gell. lib. 1. c. 18. ubi tantum non carpit Varonem, quasi memoria lapsus, quod furem dictum scripsit à furvo. VINN. Velit fures à ferendo vocari. Hinc ipsos feros olim ita dictos nemo ignorat. Simile quod contingit Germanico vocabulo, Sealk, quod cum eilim seruum, famulum, ministram notat, eaque significatio etiamnum superest in nominibus, Harschallus, Seneschallus, Gostschallus, &c. hodie non nisi in sensu deteriore pro homine nequam & callido nebulone accipitur. HEIN.

TEXTUS.

Divisio.

3. Furtorum autem duo sunt genera; manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum species potius actionis sunt furto coherentes, quam genera furtorum, sicut insitius apparbit. Manifestum fur est, quem Græci τὸν εἰρησῶνα appellat; nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed

etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Immo alterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem sur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deserre vel deponere destinasset. Sed si perterritus, quo destinavit, tamesi deprehendatur cum re furiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

NOTÆ.

3. Quam genera furtorum? Quamvis Paulus hæc inter genera furtorum referat, lib. 2. sent. 31.

COMMENTARIUS.

- 1. Genera furtorum, tum qua olim, tum qua sunt, eundem proximum habuerunt?
 - 2. Furtis manifesti descriptio.
 - 3. Quid furtum nec manifestum?
- Furtorum tantum duo sunt genera, manifestum, & nec manifestum, l. 2. eod. nam, ut hic indicatur, & latius explicatur §. seq. conceptum & oblatum non sunt genera furti, sed speciei actionis furto coherentes: neque inter duo illa genera reperitur medium, quamvis fieri possit, ut ejusdem rei utrumque furtum committatur, diverso scilicet tempore & actione, l. vulgaris. 21. pr. vers. nam est eod. Planè furtum variè dividendi potest, veluti quod aliud sit diurnum, aliud nocturnum, aliud domesticum, aliud non domesticum. Discernuntur & à cæteris furibus abigebat, balnearii, facularii, dieclatarii & atque atrociter extra ordinem puniuntur: tit. de abig. & de fur. baln. l. 7. de extrard. crim. Peculatores, sacrilegi, plagarii puniuntur legibus publicorum iudiciorum, §. 9. & 10. inf. de public. jud. Ex praxi Gallie & harum regionum furtum dividitur in simplex & qualificatum. Simplex est, cui nullum aliud crimen aut circumstantia aggravans adheret. Qualificatum contra. Vid. Damhoud. prax. crim. c. 110. de fure. Baron. comment. hic. part. ult.

Manifestum fur est? Descriptio furtis & furti manifesti, ex qua dicimus, furem manifestum censeri primum eum, qui in ipso facto seu actu furandi deprehenditur: tum eum etiam, qui deprehenditur in loco, ubi fit furtum: postremo & eum, qui quantumvis locum egressus, deprehenditur cum re furiva, antequam eam perterritus, quo perferre destinaverat. Delumpta hæc descriptio est ex l. 3. & 2. seq. de fure.

[Hoc est auctoritas] in ipso furto, in quo reus est, scil. ab omni deprehensum in admittit Papinianus appellat, l. 8. de præs. vers. Paulus de eo, qui cum furto deprehenditur, hoc explicat, d. l. 3. in pr. sed plenius Helychius, qui auctoritas inquit, à quibusdam eodem modo dicitur, ut auctoritas est in ipso furto. Usurpatur & deprehensio in alio quolibet facto aut crimine, ut Novell. Leonis etc. etc. visus vel deprehensus? Non solum prehensio, sed etiam vitio furem manifestum facit, utique cum ad eum comprehendendum accursum est, sique abjecto furto effugit, l. 7. §. 1. & 2. eod. Servius in illud Virgiliti Eclog. 3. Non ego te vidi manifesti, inquit, eum furti arguit, dicendo, vidi.

vel à domino, vel ab alio? Nihil refert, à quo fur deprehendatur, utrum ab eo, cujus res est, an à vicino, aliove quolibet transeunte, l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. eod. Itaque quod de procuratore furtum mihi faciente deprehendente proponitur, l. §. quis. 24. §. 2. de usur. id exempli tantum causa prolatum intelligendum est. Neque hæc ratio fit, ut alteri per alterum obligatio acquiritur contra regulam iuris, §. 4. & §. alteri. 18. sup. de inst. sit. nam deprehensio, cuiuscumque ea sit, delictum tantum qualificat. Nec manifestum furtum quid sit, &c. Nec manifestum furtum quid sit, ex manifesti, tanquam contrarium ex contrarii sui definitione, intelligitur, l. 8. hoc tit. Sed & aperte illud definitur vers. proximi, præced ubi Justinianus ait, eum, qui rem perterritus, quo destinavit, tamesi cum re furiva deprehendatur, non esse furem manifestum. Quomodo & Jurisconsultus l. §. 2. eod. idque sic à Paulo explicatur, l. 4. eod. si eo perterritus, quo destinavit eo die manere cum eo furto. Quare est postero die iterum rem auferat, & dum alio perterritus deprehendatur, non erit fur manifestus. Bellè in hanc sententiam Massurius apud Gellium lib. 11. c. 18. Manifestum, inquit, furtum est, quod deprehenditur, dum sit. Faciendi hæc est, cum perterritus est, quo ferri caperetur.

TEXTUS.

De furto, concepto, oblato, prohibito, non exhibitio.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus presentibus furiva res quaesita, & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit; qua appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit,

propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, qua appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum querere testibus presentibus volentem prohibuerit. Præterea pana constituitur edito prætoris per actionem furti non exhibitio adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam & inventam non exhibuit. Sed hæc actiones, scilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibitii, in defectu non abierunt. Cùm enim requisitio rei furivæ hodie secundum veterem observationem non fiat, merito ex consuetudine etiam præfate actiones ab usu communi recesserunt: cum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

COMMENTARIUS.

1. Furtus inquirendi furti ratio cum lance & licio.

Conceptum furtum, item oblatum, non tam esse genera furti, quam species actionum furto coherentes, didicimus §. præc. quamvis Paulus 2. sent. 31. & Gajus 2. inf. 11. etiam hæc inter genera furtorum numeret. Idemque habendum de duobus reliquis, quorum hic fit mentio, prohibito scilicet, & non exhibitio.

Furtiva res quaesita & inventa? In apud quem testibus adhibitis res quaesita & inventa erat, quamvis fur non esset, tenebatur actione furti concepti, Paulus d. loc. Concepti, inquit, actio is tenetur, apud quem furtum quaesitum & inventum est. Item, Concepti is agere potest, qui rem concepti & invenit.

Propria actio constituta? In triplum, ut testatur Gellius lib. 11. cap. 18. ubi scribit, ea furta, quæ per lancem & licium concepta essent, perinde ac si manifesta forent, duodecim tabulis vindicata, post verò tripli penam ordinario jure constitutam.

Oblatum furtum? Oblati furti is tenebatur, sive fur, sive alius quis, qui rem furivam alii obulerat, ne apud se deprehenderetur, atque ita potius turpitudinem effugeret. Hic ei, apud quem res concepta erat, propria adversus eum qui obulerat, actio dabatur, quæ dicebatur oblati: cujus vis in triplum item erat, ut testatur Gellius & Paulus isdem locis.

Prohibiti furti actio? Prohibiti furti actione tenebatur, qui furtum apud se testibus presentibus investigari prohibeat. Furti non exhibitii, qui rem furivam apud se quaesitam & inventam non exhibebat. Utraque igitur hæc actio pendebat ex furto concepto. VINN. Furti exhibitii actionem in duplum datam fuisse, docuimus alibi ex

NOTE.

Plant. Pannul. Ad 3. sc. 1. v. 4. seq. Ad 1. sc. 1. v. 55. Ad 3. sc. 4. v. 27. sc. 5. v. 39. sc. 6. v. 14. in quibus locis alii actionem servi corrupti, tanquam caput secundum legis Aquiliae sibi invenisse videntur. Vid. Taubn. Ad not. ad l. l. & adde Elementa nostra Juris lib. 4. §. 108. HEIN. In de Jurecivitate abierunt] Quatuor superiores actionum species tempore Justiniani dudum obsoleverant, & inde nullam eam mentionem in pandectis fieri voluit.

Requisitio rei furivae secundum veterem observationem] Ratio inquirendi furti cum lance & licio vetustissima est, utpote ex lege duodecim tabularum, teste Gellio d. loc. & lib. 16. cap. 10. Ex Festo autem dicitur, lance & licio apud antiquos dici, quod qui furtum ibat querere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrem familiam, ut virginem prestantiam. Quod sumptum videtur ab institutis Atheniensium. Nam & Plato lib. 12. de legibus, sic scribit: *Φυλακὸν δὲ ἢ ἰσθμίου ἢ ἄλλου ἀποκρίσει, ὅπως δὲ γυναικῶν κτηνῶν, &c. ἕως τοῦ σῶτος.* Id est, si quis furtum apud quempiam venit querere, is id faciat nudus, aut lictum habens, & distinctus. Nudi adeo suspectas ingrediebantur, amicti tantum simplici cinctulo, quod hic veteres lictum vocant, ne quid forte vestibus conditum inferrent, dominoque ædium falsum crimen obsecrare possint. Hanc autem furti investigandi rationem jam suo tempore sublatam fuisse, refert Gellius d. cap. 10. ut verisimile sit, in locum ejus successisse, quod hic scribit Justinianus, ut testibus adhibitis furtum in domo aliena quaeretur: quod tamen & ipsum, ut durum atque inhumanum, quoniam hoc modo secreta conjugum de hominum nimix curiositate panduntur, postea exoleverit. VINN. Plura de ritu furtum per lancem & lictum inquirendi nos diximus in Antiqu. Roman. lib. 4. h. r. Ingeniosa quoque & erudita sunt, quæ ex Instituto de illo differunt V. C. Abr. Willingius in libro singulari de furtis per lancem & lictum concepto. Non una utriusque hypothesis. Sed quæ prohibeat in re tam vetusta hariolari! HEIN.

Furti hæc manifesti obnoxii sunt] Quod si rei criminis planè convinci non possint, adfuit autem non leviter susceptæ & celas rei furtivæ indicia] Admittere hodieque quis rei inquisitio in ædibus alienis, sed auctoritate publica, missis executoribus justis, non eo, qui furtum factum dicitur. D. Tulden. comm. hie. cap. 13. post DD. commun.

TEXTUS.

Pœna.

5. Pœna manifesti furti quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

5. Tam ex servi, quam ex liberi] Hoc dicens respicit ad pœnam furti manifesti ex lege 12. tabb. qua servi è faxo præcipiebantur; liberi verbis casu addebantur; qui furtum factum esset. Gell. 11. cap. 18. Prætores autem id furtum quadruplo sui voluerunt nulla facta distinctione inter liberos & servos, convegi cap. 3. Exod. & cap. 5. Deuter.

COMMENTARIUS.

- 1. Furta variè multata etiam apud Romanos, & decemviris, à prætoribus, & n. 5.
- 2. Procedente tempore etiam criminaliter furti agi ceptum, & tamdem civiliter agi desitum.
- 3. Quæ furti pœna ex constitutionibus Frederici & Caroli Imp. & quomodo nunc fore fore plebantur?
- 4. Ostenditur, non pugnare cum justitia attributa, quod fures interdum etiam morte afficiantur?

Pœna furti nec una apud omnes, nec eadem semper apud Romanos fuit. Nam alii furtum pecuniarum tantum; alii flagellatione; alii flagellatione; alii effusione oculorum, aut alieus membri amputatione; alii gravibus etiam, adeoque morte furti multarunt. Vide Alex. ab Alex. d. genial. dier. 10. Bodin. c. de reprob. 6. Decemviri fures manifestos verberibus affectos in servitutem tradi jufferunt ei, cui furtum factum esset: servos furti manifesti pœnos cædi, & è faxo præcipitari; furtis autem non manifestis tantum pecuniariam pœnam dupli imposuerunt: quorum in altero severitatem Draconis, qui furti omnia capite pledebatur, in altero Solonis lenitatem, qui ea dupli tantum pœna vindicabat, secuti videntur. Gell. lib. 11. c. 18. Ceterum prætoribus pœna illa furti manifesti adhuc nimis acerba visa fuit: itaque eam in pecuniariam quadrupli mutaverunt: dupli in fures non manifestos intactam reliquerunt. Procedente vero tempore etiam criminaliter furti agi ceptum est, & vindictæ publicæ causa extraordinaria animadversioe fures coerceri, pœnam sicutem judicæ pro qualitate circumstantiarum; eaque perfectio criminis jam tempore mediæ jurisprudentiæ frequentiore in usu erat, quam actio furti civilis, l. n. h. h. tit. Moderamen autem trulit Justinianus novissima sanctione, qua cavet, ne pro furto vel mors, vel ullius membri abscissio insigatur; sed ut aliter fures castigentur, puta pœna pecuniaria, vel exilio, vel simili, quam constitutione sua non excepit. Nov. 134. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. just. Posterioribus vero sæculis civilis furti actio, pœnaque pecuniariæ, quæ ei, cui res abata erat, applicabantur, in totum abolitæ sunt. Ceterum severius furta vindicari placuit, propter crescentem hominum audaciam furtorumque frequentiam, ad quæ coercenda pœna antiquæ jam non

amplius sufficere videbantur. Extat Frederici Imperatoris constitutio lib. 2. Feud. tit. de pac. ten. & ejus viol. qua jubet, eum, qui quicque solidos aut rem ejusdem valoris furatus fuerit, laqueum suspensum, eum vero, qui minus furtum commiserit scopis & forcipe excoarici & tundi, live ut Hotomanus legit, tonderi, §. ult. dicit. iur. eamque pœnam idem Imperator confirmare videtur eod. lib. Feud. tit. de pac. ten. inter subdit. §. injuria seu furum. 1. Quod autem plerique Fredericum loqui putant non de simplici furto, sed fœditio id est, eo, cum quo concurrat & crimine violata pacis argum. rubricæ vid. Lud. Gomez ad §. ex maleficiis. 18. num. 3. 4. & §. inf. de ad. Clar. §. furum. n. 7. Schneid. in §. ult. hoc tit. n. 6. id vix consultatione dignum videtur. Quid enim commune habet furtum cum violatione pacis? Sed & violatio pacis publicæ per se crimen capitale est, neque in eo locum habet distinctio, quam Fredericus facit. Recentior est constitutio Caroli Quinti, qua cavetur, ut fures præsertim non manifesti, neque magno rei, & lemèl dumtaxat furti convicti, lenius, iterum & tertio convicti, gravius & capite puniantur, habita tamen ratione sexus, ætatis, &c. art. 157. & seq. consil. imp. caus. crim. Atque hæc Caroli Imperatoris constitutionem mores hodierni fere sequuntur. Prima enim vice nunc viges fures cædi solent: iterum paratro facinore acris castigantur, atque insuper tergis eorum stigma infigitur, ut hoc sit eis cæterum emendatoris vitæ: denique tertio convicti, in patibulum atrolluntur, ut vitam, quæ flagis, aut alia etiam graviore coercitione emendari non possit, resse fiant. Qui tamen ordo animadversiois nonnumquam mutatur, circumstantiis judicem aliter moventibus Gomez, ad d. §. ex maleficiis. 18. n. 4. Chaffan. ad consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. v. r. simplex. num. 2. Clar. d. §. furum. n. 12. Covar. 2. resol. 9. n. 7. & 10. n. 2. Damhoud. prax. crim. cap. 110. n. 28. & seq. Guelin §. de jur. nov. 19. Privatis tantum relicta esse ius, quod furtum est, iudicio civium persequendi facultas. Sunt, qui hæc pœnas præsertim capitalem illam laquei, ut duras nimis & proportionem pœnæ ad delictum longè excedentes, in totum demant, negantque, justitiæ attributivæ rationem pati, ut puniatur morte, qui in rebus dumtaxat externis alteri nocuit, maxime cum etiam lex divina Hebræis per Moïsen data non majore pœna quam pecuniaria fures plecti jubeat, Ex. c. 21. Verum respondent alii, nos legibus pœnalis Moïsaicis utpote, politici, non teneri, utique quoad prædum paratum observandos, quibus delicta coercerant; satis esse si leges nostræ congruant ad hanc regulam, ut maleficia puniantur: gradus pœnarum permittenos esse legum conditoribus, quibus proude fas sit, severius delicta punire, atque ea quoque, per quæ fortune tantum bonis nocent, capite plectere, si viderent publicè id expedire, neque mitiore ratione civis à flagitio deterreri posse. Illam verò proportionem, quæ debeat esse culpam inter & pœnam, non spectatam

Vinnius in Institut.

re absolute, & nudè materiam delicti, sed habere respectum ad hunc finem, ut in quieto sit vita communis, & imperturbata maneat civium inter se societas. Quare si talis sit pœna, cuius metu civis à linquendo non videantur revocari posse, eam proportionatam non esse, quæ vis aliter per se & ratione damni, quod illatum est, satis sit gravis. Neque enim proportionem hanc exigere, ut materia pœnæ ex amittim respondeat materiæ culpæ, hoc est, ut bonum quo pœna privat, neutiquam excedat bonum illud, quo delinquens privavit proximum suum, sed æstimandum esse ex fine, publico scilicet bono, & transgressione legis actæ inobediencia. Idque etiam Aristotelem docere 2. polit. cap. ult. ubi ait, legislatores in puniendis delictis sæpe respicere oportet, ut quædam sunt, quæ publicè expedit. Et intellexisse Claudium Saturninum in l. aut facta. 16. in fin. de pœn. ubi scribit supplicia exacerbari oportere, quoties nimium multis grafsantibus exemplo opus est: in quam sententiam autem differit Cæcilius apud Gell. lib. 10. c. 1. ubi ait acerbitatem ulciscendi malefici plerumque bene atque cautè vivendi esse disciplinam. Postremo neque furta quælibet hodie morte puniri, sed ea dumtaxat quæ vel enormia sunt, aut contra cum vi publicæ, vel quæ sæpius perpetrata leviori animadversioe corrigi non possunt. Covar. 2. resol. 9. n. 7. Dan. Moil. 1. f. f. 37. n. 5. & seq. Wefemb. par. de fur. in fin. larc. Lud. Moil. de just. & jur. rom. 3. tract. disp. 2. Perez in C. de furi. num. 15. & seq. VINN. Frustra ad leges Moïsaicæ forenses provocatur, ubi alia rei publicæ conditio alios mores postulat. Apud Hebræos rariores erant fures, quia rariores egredi & famelicis, Palestina æqualiter parsertur omnes distributa: cuique familie agri pars fore obrigator, neque ea facile excidere poterat posteri ob jura anni Jubilæi. Accedebat, quod totus populus esset à luxuria alienus, adeoque tenuer vulgum omnium pretium. In tanta vitæ simplicitate paucos esse oportebat pauperes, adeoque & paucos fures. Unde non mirum, leviorè pœnam lictivæ visam supremo legislatori ad Israelitas in officio retinendos. Quam diversa rerum publicarum nostrarum conditio, in quibus nec furtæ nec patibula coerenda furum audacæ sufficere! HEIN.

Tam ex servi, quam ex liberi persona] Respicere ad pœnam furti manifesti ex lege 12. tabularum. Nam ea pro conditioe personæ ejus, qui furtum fecisset, diversa erat: servus è faxo præcipiebatur; liberi verbis casu addebantur; qui furtum factum esset, ut ex Gellio supra retulimus. Ad prætores mutata legis pœna, & pecuniaria quadrupli furto manifesti imposta, id furtum quadruplo sui voluerunt, nulla facta distinctione inter liberos & servos: ut scilicet nomine servi furti manifesti dominum pœnali in quadruplum actione convenire liceret, non quidem purè & directè, ut homo liber convenitur ex maleficio proprio, sed judicio noxali, inf. tit. de nox. act. Quod si quis furti à servo com-

L 1111

missi criminaliter agere velit, ipse servus conveniendus est.

TEXTUS.

Quomodo furtum fit: De contrahatione.

6. Furtum autem fit, non solum cum quis interceptandi causa rem alienam amoveat: sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrahat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argumentum utendum accipere, quasi amicos ad cenam invitaturus, & id peregre secum tulit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

NOTE.

6. In alium usum transferat: Vel etiam alii utendum concedat. Species enim luci est, ex alieno largiri: & beneficii sibi debitori acquirere, d. l. 54. §. 1.
Qui in aciem: Cujacio legendum videtur: Qui in Aricium accipit equum longius perduxisset, ex Valerio & Symmacho ad loc. quamquam confians est hæc lectio, in aciem. Theoph. in præp. 10.

COMMENTARIUS.

1 Quid moribus horum temporum circa hunc §. observetur?

Furtum fieri intelligitur non tantum si quis rem alienam clam domino amoveat, ipsius rei interceptandæ causa: verum etiam si quis id faciat, solius usus rei in locum suum transferendi gratia: adeoque non amovendo tantum, sed etiam aliter contrahendo furtum committitur, nempe si quis ea re, quam voluntate domini apud se habet, in alio ut voluntate domini utatur. In summa, ut Sabinus ait apud Gellium lib. 11. cap. 18. Qui alienam rem attraherit, cum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur.

Si creditor pignore, &c. Pignus non ad utilitatem, sed ad securitatem datur, §. ult. sup. quib. mod. re const. obl. depositum custodiendæ causa, non usus, tot. tit. depos. Itaque si creditor pignore; is apud quem res deposita est, ea re utatur, furtum committi intelligitur. Idem est, si commodatarius in alium usum, quam in quem accepit, rem commodatam transferat: & magis idem, si quis pecuniam, quam ad alium perferendam accepit, convertat in usus suos, l. qui iumenta 40. l. si piz-

gnore, 54. l. qui re, 76. hoc tit. l. 7. C. eod. Sed & eum, qui quid utendum accepit, si id alii commodaverit, furti obligari traditum est: nec quem movere debere; quasi hic nihil luci sui causa faciat: speciem enim luci esse ex alieno largiri, & beneficii sui debitori acquirere. Unde eum quoque furti teneri, qui ideo rem amovet, ut alii donec, d. l. si pignore, 54. §. 1.

Veluti si quis argentum, &c. aut equum gestandi causa: l. 5. §. quinquies. commod. d. l. 40. hoc tit. Gell. lib. 7. c. 15. Memorabilia est, quod refert Val. Max. lib. 8. cap. 2. & Symmach. 7. epist. 69. furti quemdam damnatum esse, quod equo, cuius usus illi usque Aricium commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus esset. Quod tamen mihi perquam durum videtur: necque puto, criminaliter ex huiusmodi causis agi potuisse. Sanè poena corporalis, qua nunc fures afficiuntur, tantum locum habet in amotione rei et loco, in quo dominus eam posuerat, non etiam cum alius ignorante domino contrahat est, puta à creditore, aut depositario, pignore aut re deposita utentibus, aut à commodatario excedente præscriptum utendi modum. Excipit D. Tuldensis eorum. hic. cap. 2. fraudem publici tabularii; & merito. Moribus horum temporum creditor aut depositarius re pignorata aut deposita utentes, aut commodatarius re commodata aliter, quam utendam accepit, furti actione, quo soli hodie nunc competit, non tenentur, sed tantummodo actione civili in id, quod ejus, qui pignori dedit, deposuit, aut commodavit, interest, id factum non esse Zypæ not. jur. Belg. de furt. vers. pen. Autumn. Confr. au Droit. in l. qui iumenta. 40. h. 1. Groenew. de ll. abrog. hic.

TEXTUS.

De affectu furandi.

7. Placuit tamen, eos, qui rebus commo-
datis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere; cunque, si intellexerint, non permissurum; ac se permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione; quia furtum sine affectu furandi non committitur.

NOTE.

7. Sine affectu furandi: l. 37. de usuc. Furtum non committitur quando quis rem alienam in locum suum transferat, sed factio etiam animus furis exigat, l. 41. ad leg. Aquil. nec tam factum queritur, quam factio: causa: l. 39. eod. Nam malicia ex proposito delinquentis æstimatur l. 53. eod.

COMMENTARIUS.

1 Species quadam notabili.

Cum furtum sine animo & affectu furandi, quando quis rem alienam in locum suum transferat, non committitur, l.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO, &c.

furtum 37. de usuc. neque tam factum queratur quam faciendi causa. l. eorum est. 39. hoc tit. rectè dictum est, eum qui putavit se voluntate domini rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consenturum fuisse, sive fallo id, sive verè putet? Is ergo solus fur est, qui attraherit, quod invito domino se facere levit, l. inter omnes. 46. §. reitè 7. eod.

Rebus commodatis aliter uterentur: Idem est, si quis utatur re, que utenda quidem data non est, sed custodiendæ: aut pignoris causa tradita, existimans se id facere domino non invito, l. qui re, 76. eod. Sed quid dicendum, si quis rem aliquam usui sui causa ex rebus alienis amoverit hoc obtentu, quod dicat, se passale dominum id permissurum fuisse? Equidem si vir sit integre famæ, & justam causam hujus opinionis habeat, puta que mutua amicitia, necessitudine, familiaritate nitatur, dixerim, nec hunc furem habendum esse, cum Joan. Fab. & Ang. hic per text. generale in d. l. inter. 46. §. reitè 7. hoc tit. alias suspitione furti & gravi præsumptione onerabitur, arg. l. qui vas, 43. §. 3. eod. Nam, ut rectè ait Bald. in l. 6. C. de dol. in his, que sunt de genere prohibitorum, semper dolo præsumitur. Quæ tententia etiam communis calculo comprobata est, in l. 1. C. de injur. Et ideo ne domini quidem attestatio, profectus consensus suo rem amotam esse, furem liberabit, utpote que pretio aut precibus emendicata creditur, nisi accedat idonee in contrarium conjectura. Cæterum hoc tunc locum habet, cum furti criminaliter agitur: nam privatam sui juris persecutionem unumquique remittere potest. Ita post Bart. in d. l. inter. 46. §. reitè 7. hoc tit. & DD. in l. transigere, 18. C. de transact. concludit Gomez. 3. resel. 5. n. 2.

TEXTUS.

De voluntate domini.

8. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrahere, domino autem volente id fiat, dicitur furtum fieri. Unde illud quaesitum est, cum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quosdam res domino surriperet, & ad eum perferret: & servus id ad dominum perculerit: Mævius autem dum vult Titium in loco delicto deprehendere, permisisse servo quosdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc alterationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo: nos huiusmodi calliditati obviam euntes, per nostram constitutionem

sancimus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dare. Licet enim is servus deterior à sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem prohibitionis servi introductum est, ut sic et panalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus; ne ex ejusmodi impunitate & in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

NOTE.

8. Si credat invito, &c. domino autem volente: Pomponius l. 46. pen. eod. ait, furtum quidem fieri; sed negat hoc causa furti agi posse: quia dominus in usum consentiens re ipsa fraudatus non est, arg. l. 24. §. de reg. jur.

Neque servi corrupti: Quippe qui et tantum à prætorè proponitur, cuius servus persuasione alterius corruptus est, l. 1. de serv. corrupt. quod hic factum non est.

Per nostram decisionem: l. 10. C. de furt. ubi vel conatum tam improbum sollicitatoris vult puniri, proque furto & corruptione haberi.

Tanquam si re ipsa, &c. corruptus: Si autem servus re ipsa corruptus fuisset, in duplum, quanti ea res est, in corruptorem iudicium daretur, l. 1. de serv. corrupt.

COMMENTARIUS.

1 Eum, qui rem alienam, licet in super habente domino, fraudulenter contrahat, revera furtum facere: furti tamen non obligari.

2 Cur dubitatum utrum sollicitator servi in hypochesi proposita actione furti aut servi corrupti tenetur? necne?

Quod hic ait Justinianus: furtum non fieri, dicitur factum esse: sed de re invito domino attrahere, cum id faciat domino volente, non de facto ipso, sed de poena facta accipiendum est, videlicet in proposito non eo effectu furtum committi, ut is, qui contraxerit, poenali actione furti teneatur. Neque enim negari potest, quin revera furtum faciat, & peccato conscientiam obligat, qui rem alienam lucrifaciendi causa fraudulenter contrahat, etiam si illo ignorante dominus id insuper habeat, quod & Pomponius fatetur l. inter. 46. §. pen. h. t. Cæterum negat eum hoc casu furti obligari, id est, furti cum eo agi in foro civili posse: quoniam dominus, qui eum uti voluerit, etiam si fur ignoret, re ipsa fraudatus non sit, arg. l. nemo. 145. de reg. jur. Sunt verò & alii casus, quibus licet furtum committatur, actio tamen furti certis de causis à magistratu denegatur, vid. l. 1. in fin. ver. annot. l. servi 17. l. si liberus. 29. hoc tit. §. hi qui. 12. inf. eod.

Unde illud quaesitum, &c.] Quoniam placet, furti non obligari eum, qui rem alienam contrahat, si id faciat domino volente, licet hoc ipse ignoret, quantum inde est, an furti teneatur, qui servum alienum sollicitavit, ut res aliquas domino furripere, & ad se perferret, si dominus per servum ejus rei certior factus permittit servo res quasdam ad sollicitorem perferre, quo eum in delicto deprehendat. Quibusdam visum est furti actionem non magis hoc casu competere, quam superiore: quia cui volenti furtum factum est, furti agere non potest. Aliis vero contra, quoniam voluntas ista non seria fuit, sed simulata, ut fur deprehenderetur. Simul illud quoque quaesitum, an sollicitor iste seu sollicitator in proposito hypothetici teneatur actione servati corrupti, quae in duplum quanti ea res est, a praetore proponitur adversus eum, cujus perfusione servus corruptus aut deterior factus est, l. 1. de serv. corrupt. Veteribus placuit non teneri, quia praetor de eo tantum loquitur, a quo servus perustus & corruptus est, in proposito autem suavissem quidem sollicitorem, primumque consilium servo dedisse; at non persuasisse & fecisse deterioriorem; proinde nec esse quod hic aestimari & duplicari possit. Ceterum Justinianus l. si quis. 20. c. hoc tit. non attenta dispositione veterum censuit, vel conatum tam improbum sollicitatoris puniendum esse, proque furto & corruptione habendum: nam estis in conatus revera effectum non habuit, habuisse tamen opinionem perniciosis iustitiae, atque esse rem pessimi exempli; ut hic & d. l. 20. latius differat. Quantum igitur hoc casu iudicio servi corrupti postulat: Quantum scilicet deberetur, si reversa servus corruptus fuisset.

TEXTUS.

Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

COMMENTARIUS.

Si filiusfam. subreptus sit, palam est, patrem habere furti actionem, inquit Ulp. l. 1. a. §. si filiusfam. hoc tit. Cujus rei ratio ex jure antiquo Quiritium lumen est, quod filius instar servi in patris manu, potestate, ac ditione erat: unde etiam liberi, qui in potestate sunt, vindicari poterunt, hac adjecta clausula, Ex lege Quiritium, l. §. 2. de rei vind. Ob furtum igitur filiusfam. tripliciter agi poterit. Iudicio criminali extra ordinem, l. ult. h. t. iudicio publico legis Fabiae de plagiariis, l. ult. C. ad leg. Fab. de plag. & civiliter in duplum aut quadruplum, Quoniam autem in libe-

ro homine nulla aestimatio corporis fieri potest, l. 1. §. sed eum. §. de his qui effund. multiplicabitur hic secundum interpp. id quod patris interesse. Mater filii furripere actionem non habet, quia nec in potestate eum habet, l. mater. 38. de furt. Sed nec patri datur conditio, ut prope quae non nisi vero domino competit, l. §. 8. §. 1. eod. VINN. At quis negaverit, patrem jure Rom. fuisse verum liberorum dominum. cum & vindicare eos & dominium Quiritiarium mancipatione in alios transferre poterit? Et cedo, qui minus pater erat filiusfam. dominus quam tutor rei pupillar, vel b. f. possessor: quibus tamen conditionem dari patet ex l. 56. §. pen. ff. de furt. l. 146. ff. de R. S. Ratio itaque est, quia promptus patri erat remedium ex interdicto, de liberis exhibendis & ducendis. Aut enim in furis manu erat filius furripitus, aut non erat. Si erat, cur maluisse pater condicere, quam vel ducere, vel ad exhibendum agere? Si non erat, frustra egisset ad praesidam aestimationem, quam liber homo non recipit. HEIN.

TEXTUS.

De re propria.

10. Aliquando etiam suae rei furtum quis committit; veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

NOTE.

10. Quam creditori pignoris causa] l. 1. §. 2. d. l. 19. §. pen. l. 79. de furt. Minus autem propriè hic dicitur debitor rei suae furtum facere, cum eatenus tantum faciat, quantum id, quod in ea re creditoris est, interverit. Rei enim solius furtum facere non possumus. Paul. 2. sent. 31. Arist. §. Eth. ult.

COMMENTARIUS.

Qui rem pignori dat, eamque furripit, furti actione creditori teneatur, l. itaque. 13. §. 2. l. in actione 19. §. pen. l. si debitor. 79. h. t. creditor. hoc tit. Furtum autem rei pignorate debitoris non tantum tunc facere videtur, cum possidet, sive tenenti creditori aufert; verum & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, ut puta si rem pignoratam vendidit: nam & hic furtum eum facere, passimne responsum est, d. l. in actione. 19. §. ult. l. si quis. 66. in pr. eod. l. 6. C. pro emp. Ceterum minus propriè hic dicitur debitor rei suae furtum facere, cum eatenus tantum faciat, quantum id, quod in ea re creditoris est, interverteat conatur. Rei enim solius furtum facere non possumus. Paul. 2. sent. 31. Arist. §. Eth. ult. Neque hac species ad rigorem nostri temporis pertinet.

TEXTUS.

Qui tenetur furti. De eo cuius ope, consilio, furtum factum est.

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit; qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut tibi obliteret, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mavii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas foris fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponebantur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certè qui nullam ope ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

NOTE.

11. Ut alius eos raperet] Dummodo & rapuerit: nam si nummi perierint, & ad neminem pervenerint, damni injuria actio datur, d. l. 27. §. 21. ad leg. Ag. In factum actio dari debet] d. l. 50. §. ult. pratoria scil. aut si pecora praecipitata sunt, in factum civilis, sive utilis actio damni injuriae quasi ex lege Aquilia, d. l. 27. §. 21. ad leg. Ag. l. 51. de furt. Vel ipsas fenestras, &c.] l. 50. §. pm. l. 54. §. pen. eod.

COMMENTARIUS.

1 Verba, ope, consilio, separatim accipienda, an conjunctim?
2 Explicatur homonymia verbi consilium, & effectus secundum singula significata indicantur. §. n. 3.

Nonnumquam & ille furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, id est, rem ipse non contractavit; veluti is, cujus ope, consilio, furtum factum est: in quem prodita est hac formula, ope, consilio tuo, furtum factum est, njo, l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil. Illud satis expeditum non est, verba haec, ope, consilio, separatim accipienda, an conjunctim. Nam Paulus respondet, separatim accipienda, idque convenienter sententia Labeonis, quod aliud fit factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit,

l. sape 53. §. ult. de verb. sign. Idem quoque Ulpianus non obscure indicat l. si quis. 52. in pr. & §. neque verba 19. h. t. ubi, ope, ferre, vel consilium dare, & clarus in l. 6. de convici. furt. qui etiam alibi hac sic distinguit: Consilium, inquit, dare videtur, qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. Ope fert, qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res praebet, l. in furti. 50. §. pen. h. t. Secundum quoque actione furti tenebitur non solum cujus ope & consilio simul furtum factum est; sed etiam is, qui vel consilium tantum dedit, vel tantum ope tulit, d. l. 6. de cond. furt. Verum ex adverso opem tulit, d. l. 6. utrumque factum accipiendum esse, neque alterum abique altero furti quempiam obstringere, multis locis significari videtur, uti in l. qui servo 26. in fin. pr. l. in furti. 50. §. 1. hoc tit. l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil. atque ipso adeo Paulo in d. l. sape. 53. §. ult. de verb. sign. cum ait: post veterum auctoritatem eo perventum esse, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocet, nisi & factum secutus fuerit. Denique hoc ipso loco in calce §. nostri, ait Imperator, furti non teneri eum, qui tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum. Sic sentio, utrumque factum scilicet ad obligationem furti sufficere, vel inquam consilium dare, vel ope ferre: neque enim ex eo, quod hac verba, ope consilio, saepe conjunctim proponuntur, aut in hypothesi utrumque factum concurrat, prolium sequitur, furti non aliter agi posse quam si utrumque concurrat: neque ea aut Pauli in d. l. sape 53. aut Justiniani hoc §. sententia est, ut planum fiet Triples verò hujus verbi, ope est in verbo consilium, est. Nam aliquando generaliter verbo consilii significatur malitiosum propositum, seu animus dolosus: quo sensu nemo dici potest ope furtum facere sine consilio, l. in furti. 50. §. 2. l. si ignore, 54. §. pen. h. t. verbi gratia, qui furti scalas commodavit, ignorans cujus rei gratia commodato pererunt, furti non tenetur: atque hoc est, quod sibi vult Juristicus d. l. sape. 53. in fin. de verb. sign. Nonnumquam consilium usurpatum pro simplici suasionem seu motivatione, veluti si quis de pauperitate conquerentem hortetur, ut furti sibi pecuniam quaerat: cuiusmodi simplex consilium furti neminem obligat, quantumvis furtum secutum sit; quod significat Justinianus in sine hujus text. Tertio consilium strictius accipitur, ut sit idem, quod persuasio, impulsio, simulque instructio ad furtum faciendum; quale est, exempli causa, si quis furti rationem penetrandi in ades, locumque, ubi pecunia reposita est, commiserit: in quo significatum consilium opponitur opere; quod accipimus proxime ad furtum directum, auxiliiumque, quod in ipso furto praestatur, designat, d. l. in furti. 50. §. pen. Hac consilia ipse, etiam nullum porro ministerium esse opera accedat, consententem obligat; utique si alter consilium datum

secutio furtum commiserit : nam si ille relicto consilio a furtum abstinerit, verius est, nec eum, qui rale consilio dedit, furti obtriangi, *arg. l. qui seruo, 36. pr. l. si quis, 52. §. neque, 17. h. r. d. l. si quis, 52. §. 1. in fin. de verb. sig. quo loco, quod notandum est, Jurisconsultus primum voce consilii intelligit malignum propositum & scientiam opem ferentis, mox persuasivam atque instigationem ad furtum faciendum; uti & in *pr. ejusd. §. 1.**

Qui ribi unummos excoisit, &c. *l. si quis, 52. §. si quis, 13. hoc tit.* Idem Sabinus hoc casu etiam in factum dari posse actionem ait, *l. si servus 27. §. si quis, 21. ad leg. Aquil.* Idem Sabinus apud Gellium *lib. 11. c. 13.* refert, furem esse hominis iudicatum, qui eum fugitivus prater oculos domini forte iter, obtentu togæ, tamquam fe amiciens, ne videretur à domino, obhissit.

Qui panes rabis *l. in furti, 50. §. ult. h. r.* Tauror & boves rubicundi coloris aspectu excitari & furorem eis acci, scribit Seneca *lib. 3. de ira cap. 30.* Ovid. *lib. 16. Metam.* equos alludit Cicero *lib. 2. de divin. cap. 16.* cum equis an tauris is, cujus cor in sacrificio non erat inventum conspecta Cæsaris purpura sic expaverit, & terrore examinatus sit, ut repente cor amiserit!

Per lasciviam *l. si quis non furti facienda causa, sed per perulantiam quid eorum, que dicta sunt, fecerit, non actione furti, sed in factum tenetur, d. l. in furti, 50. §. ult.* Quod si res ita perierit, ne ad aliquem perveniret, utilis actio damni injuriæ quasi ex lege Aquilia datur: neque hic distinguitur, furti faciendi animo, an per lasciviam quid factum fuerit, *l. si servus 27. §. si quis, 21. ad leg. Aquil. l. nam, c. 51. hoc tit.*

Qui scalas fenestris supposuit *l. qui vel ostium effregit, vel fenestram sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam supposuerit, vel sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur, l. si pignora, 49. §. pignora, hoc tit. VINN.* Si ergo furti tenetur, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit; manifestum sanè est, non conjunctum opem & consilium in jure nostro requiri, sed alterutrum sufficere ad instigendam actionem furti. Vid. Em. Merill. *Obs. 11. 39.* Bachov. *ad Treutlerum, vol. 2. assp. 30. p. 315. sequ.* Conducunt itaque que in contrarium adferunt Jul. Pac. *de usuris, l. IV. 25. Donell. Comm. XV. 29. Hein.*

Tantum consilium dedit atque hortatus est *l. Quod ante diximus, ob simplex consilium aut hortationem ad furtum faciendum furti actionem non dari, etiam si furtum fecerit, id verum esse, peripicue ostendit hic noister textus; quem proinde male nonnulli sic limitant, nisi furtum fuerit secutum: nam si furtum fecerit non sit, nec is, qui furem consilio instruxit, aut instrumenta ad furtum faciendum sciens commodavit, furti tenetur: quippe ubi nulla contre-*

factio intervenit, furtum intelligi non potest. Hodie in universum mitius, quam fures, puniuntur, quorum ope, consilio, furtum factum est. Neque enim in caput aut corpus eorum tendit, nisi in iplo actu furandi auxilium furibus præstiterit, ut hic docent interpretes.

TEXTUS.

De his, qui sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei.

12. *Hi, qui in parentum, vel domino- rum potestate sunt, si rem eis furripunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestate revertatur: sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos, actio nasci. Si verò ope & consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, conveniunt ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse.*

NOTE.

12. *Seã furti actio non nascitur* *l. Quia pater & dominus privatæ animadversiois jus habent, l. 17. de furti. vel quia non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi, agere possumus, l. 16. eod. nisi filius habeat castrensè peculium, l. 4. de judic. l. 52. §. 7. de furti.*

COMMENTARIUS.

- 1 *Cum servi & filii furtum nobis facientes furti non tenentur?*
- 2 *Quid si filius castrensè peculium habens patri furtum fecerit, aut pater illi?*
- 3 *Furtorum domesticorum coercio vetus & hodierna.*

*C*ervi & filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur. Cujus rei duplex offertur ratio: tum quod dominus & pater in servum & filium privatæ animadversio- nis jus habent, *l. servi 17. hoc tit.* quia eadem ratione placet, nec libertum patrono, nec mercenarium patrif. furtum facientes actione furti conveniri posse, *l. si libertus 89. eod.* tum quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi, agere possumus, *l. nec cum 16. eod.* Et domino quidem nulla unquam cum servo actio esse potest; at potest aliquando patri illi esse cum filio, quem in potestate habet, nempe si filius castrensè habeat peculium, atque ex ea causa conveniatur, *l. 4. de judic.* Quid ergo si filius castrensè peculium habens furtum patri fecerit? Defendi potest, utili actione eum teneri, eum habeat, unde satisfaciatur, *l. si quis, 52. §. sed §. 5.*

hoc tit. Ex converso quoque si pater rem castrensè peculii filii subtraxerit, furti patrem tenentur, responsum est, *d. l. 52. §. an autem, c. quod tamen, ut rectè plerique moment, accipiendum erit de utili in factum actione: neque enim ulla actio famosa, qualis est furti, filio adversus patrem datur, *l. 5. de obseq. par. prest. VINN.* Sed que ratio adversus libertos, clientes, mercenarios furti agere vetuit? Non satisfaciunt sanè, quod adfert Vinnius, patronum habuisse jus coercendum. Nam nec id expeditum est, & saltem, quod ad clientes & mercenarios, falsissimum. Ratio itaque unice in eo quaerenda videtur, quod hujusmodi furtum esset domesticum, adeoque mitius videretur puniendum, *l. 11. §. 1. ff. de pan.* Quamvis vero ea lex de criminali persequutione loquatur, eadem tamen ratio etiam vetare potuit, quo minus famosa actione pullari poterint. Sufficit ergo & hic actio in factum. HEIN.*

Si verò ope & consilio *l. qui servo, 36. §. 1. h. r.* Et hoc quoque consequens est ei, quod dixit verè in proposito furtum fieri. Pari ratione si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenetur, etsi illa non tenetur, sed rerum amotarum, *d. l. si quis, 52. pr. junct. l. 1. & 2. de act. rer. amot.* Furta domesticæ, puta famulorum aut mercenariorum, qui apud nos degunt, licet graviorem poenam, quam alia mereri videantur propter perfidiam & difficultatem ab his cavendi; tamen leges, præsertim si viliora sunt, publicè ea vindicari vetant, *l. persequendum 11. §. 1. de pan.* nimirum quoniam antiquitus coercitio poenam, quam ad ipsi patrif. Sed quoniam privata illa emendatio hodie ab utra recessit; non minus severè hæc, quam cætera furta publicè nunc vindicanda censet cum D. Taldeno *comm. hic. c. 3. in fin. add. Groenew. II. abrog. hic.*

TEXTUS.

Quibus datur actio furti.

13. *Furti autem actio ei competit, cujus interit rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus interit rem non perire.*

COMMENTARIUS.

- 1 *Temporatio regula à Justiniano hic tradita.*
- 2 *Remotio eorum, qua hinc loco obsare videntur.*

*D*ocet hic Justinianus, cui competat actio furti, & primum generaliter definit, actionem hanc competere omnibus, quorum interitum factum non esse; mox quasi hoc amplians subjicit, idem etiam obtinere, quamvis dominus non sit, cui res surrepta est, denique nec ipsi

domino aliter furti actionem competere, quam si ejus interit rem salvam esse: quæ omnia indigent explanatione. Ad definitionem accipietur, illa sic temperanda est, licet interit ex honesta causa *l. 10. cum seq. h. r.* Neque enim furti aut male fidei possessori, quamvis eorum interit rem non furripit, actio furti datur; cum nemo ex improbitate sua actionem consequi debeat, *l. in iugis 1. §. 1. l. cum qui, 14. §. 3. c. 4. l. qui re, 76. §. 1. eod.* Ab Ulpiano tamen unus calus proferitur, quo fur furti agere potest, *l. qui rias, 48. §. si ego, 4. eod.* Illud in universum hic tenendum, sufficere ad actionem furti, quod tunc interit, cum furtum fieret, licet eo tempore, quo agitur, non amplius interit, ut docet Jurisconsultus *l. inter omnes, 46. in pr. eod.* Quod verò addit Justinianus, licet dominus non sit, ei multa obstat videtur. Primum quod emptori, cui res nondum tradita est; actio furti denegatur solum ob hoc, quod dominus non est, *§. 3. de empt. d. l. 14. in pr. junct. l. si vendidero, 80. h. r.* cum tamen conset, emptoris etiam hic interesse, quippe ad quem pertinet emptio, licet res nondum tradita sit, omne damnum pertinet, *d. §. 3. de empt.* Deinde est creditoris interest habere idoneum debitorem, scribit tamen Gajus, creditorum ob rem debitoris surreptam furti agere non posse, quævis aliunde creditum servare nequeat, *l. interdom, 47. h. r.* Denique traditum est, nec eum, cui ex stipulatu vel testamento res aliqua debetur, ea surrepta actionem furti habere, quamvis ejus interit, *l. si exjus, 85. in fin. eod.* Cæterum ad hæc respondemus quod dicitur actionem furti dari iis quorum interest, etsi domini non sunt, id non pertinere ad omnes, quorum quolibet modo interest, rem salvam esse, aut non furripit sed ad eos dumtaxat, quorum culpa res surrepta est, cum eam ex voluntate domini suo periculo tenerent, veluti ex causa commodati, locati, pignorisve accepti, *d. l. 14. §. an pater, 10. c. multis seq. hoc tit.* Atque hoc peripicue etiam docet Paulus *d. l. si quis, 85. in fin. eod.* Postremo quod Justinianus ait, nec domino actionem furti competere, nisi interit rem non perire, in eo respicit ad calus jam dictos, & qui tractantur §§. proxime sequ. quibus scilicet dominus actionem ex contractu ad rem ejusve administrationem consequendam adversus alios habet. Nam extra hujusmodi calus solum dominium vicem obtinent ejus, quod interest, ut ostendit *l. si vendidero, 80. pr. hoc tit.* ubi venditori, re ante traditionem surrepta, actionem furti competere Papinianus scribit, quoniam ejus inter fit datus, de causa, vel ideo, quod adhuc dominus est, vel quia ad præstantias actiones tenetur. VINN. Regula haud paullo accuratè dari videtur in *l. 71. fin. ff. de furti. Interesse ejus videtur, qui damnorum passurus, non ejus, qui lucrum facturus est.* Calus à Vinnio adlati huc non pertinent, quia emptor, creditor, legatarius rem furti ablatam ne naturaliter quidem possederunt. HEIN.

TEXTUS.

De pignore surrepto Creditori.

14. Unde constat, creditorem de pignore surrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere; adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem surreperit, nihilominus creditori competat actio furti.

NOTÆ.

14. Pignori potius incumbere] l. 25. de reg. jur. Unde etiam creditor actio furti competit, etiamsi culpa ejus ablit, aut debitor solvendo sit, d. l. 12. §. ult. adeoque licet ipse debitor rem surreperit, §. 10. sup. eod.

COMMENTARIUS.

1. Quibus de causis creditor in proposito actio furti datur: & quid intersit, adversus dominum, an extraneum experiri?

IN numero eorum, quorum interest rem non furripi, & qui ex ea causa furti actionem habent, quamvis non sint domini, in primis creditor est, non quidem si surrepta sit res quavis debitoris, sed si ea, que pignori data erat: nec refert, debitor ipse eam surreperit, an extraneus, l. itaque. 12. §. ult. l. eum qui 14. §. 1. et 6. et §. quali. 16. l. in actione. 19. §. pen. et ult. l. interdum. 49. hoc tit. Duplici verò respectu ac ratione hic interest creditoris, actioque furti ei datur: tum quia ad rem, si culpa ejus surrepta est, restituendam tenetur actioe pignoratitia d. l. eum qui. 14. §. idem scribit. 6. tum quia etiamsi culpa ejus non intervenierit, tamen alia de causa adhuc ejus interest: quoniam expedit ei, pignori potius incumbere, quam in personam agere, juxta l. plus cautionis. 25. de reg. jur. Itaque creditor omnimodo furti actio competit, nimirum etsi culpa ejus ablit, aut debitor solvendo sit, d. l. itaque. 12. §. ult. eoque amplius licet ipse debitor rem surreperit; de quo dictum sup. §. aliquando. 10. Quamvis autem in proposito creditor æque adversus dominum atque extraneum actio furti datur; tamen hoc interest, quod creditor contra extraneum agenti duplatur æstimatio ipsius pignoris: agenti verò contra dominum summa pecuniæ debita eum usuris, l. creditor 87. eod. Item quod priore cala quicquid percepit creditor debito imputare, & quod excedit, restituere tenetur: posteriore, quod ipse debitor furti actione præstitit, creditoris lucro cedere, l. si pign. act. l. 12. §. 1. de distr. pignor. l. creditor. 15. de hoc tit.

TEXTUS.

De re fulloni, vel sarcinatori, vel bon. fid. emptori surrepta.

15. Item si fullo pollienda curandave, aut sarcinator sarcinienda vestimenta mercede certa constituta acciperit, & eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori surrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est & si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator.

COMMENTARIUS.

1. Discrimen circa actionem furti inter fullonem & ceteros conductores, item creditorem.
2. Cur bonæ fidei emptori sumtaxat hic fiat actio?

ETiam is, qui conduxit, furti actionem habet, sed ita, si culpa ejus res surrepta sit, l. eum qui 14. §. quod si 12. hoc tit. nam tunc etiam conductoris interest rem non furripi, propterea quod iudicio locati tenetur in rei æstimationem: neque, ut creditor, restituere cogitur, quod actioe furti consecutus est, l. 6. locat. At si sine culpa conductoris res furripiatur, solus dominus actionem furti habet, utpote cujus tunc solus interest, actioe locati eo cala deficiente, d. l. eum qui. 14. §. idem scribit 6. Fullo autem semper agit, quoniam custodiam præstare debet, §. seg. l. itaque 12. pr. eod. id est, fullo furti actionem habet, etiam si sine culpa ejus res furto amissa sit, modo ne cala, quod præcaverit non poterat: nimirum fullo, non ut regulariter alii conductores, levem tantum culpam præstat, sed ut illi, qui operam offerunt etiam levissimam, seu ut nostri loquuntur, & culpam & diligentiam. De fartore idem habendum; repetere quæ notavimus sup. ad §. pen. de locat.

Bonæ fidei emptori surrepta re quam emerit] Atque emptam ab eo, quem dominum esse putabat, acciperit: nam antequam res tradita est, furti actio emptori non competit, d. l. 14. pr. h. l. Concluditur autem bonæ fidei emptoris tantum hic fit actio:

tio: quoniam ei, qui titulo lucrativo possidet, placet furti actionem non dari: cum non ejus, qui lucrum facturus, sed qui damnum passurus est, interesse videtur, l. ejus rei. 71. §. 1. eodem. Hinc igitur temperanda d. l. itaque. 2. §. 1. hoc tit.

Omnino competit] In aliis est, omnimodo, nempe sine solvendo sit bonæ fidei emptor, five non sit Cujac. nam emptoris semper interest propter pretium, quod ei abest. In fullone autem & fartore id fecus esse mox docetur. Quanta igitur hic æstimatio faciendæ? Responsum est, si dominus cum bonæ fidei emptore concurrat, emptori duplo, quanti ejus interest, æstimari, domino autem duplo, quanti res est, l. furtivam. 74. hoc tit. Putarem autem, non concurrente domino, emptori ipsius pretium rei duplari.

Non aliter, quam si solvendo] Fulloni & sarcinatori ceterisque conductoribus actio furti non aliter competit, quam si solvendo sint. Nam, ut Ulpianus ait, qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est, d. l. itaque. 12. eod. Solvendo autem esse nemo intelligitur, nisi qui solidum solvere potest, l. solvendo. 114. de verb. sign.

TEXTUS.

De re commodata.

16. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, & transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat, ita is quoque, qui commodatum utendi causa accipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, & seve commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accipit, movere desiderat, five furti adversus eum, qui rem surreperit; & alterutra eorum electa, dominum non posse ex paritate ad alterum venire actionem: sed si quidem furem elegerit illum qui rem utendam accipit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accipit, ipse quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem. Ita tamen, si dominus sciens rem esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitanus rem esse surreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re competita voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenit in iustis.

venire, tunc licentia ei concedatur & adversus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accipit, commodati actionem; nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari; suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cum manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse surreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transferit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acciperit, quemcumque cause exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitio non obstat, si in parte, five in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acciperit.

NOTÆ.

16. In nostris decisionibus] Scripte sunt à Justiniano post priorem Codicis editionem 70. leges quas decisiones appellavit, propterea quod maximas quasque veterum controversias dirimunt. Harum una est, quam hic significat, l. ult. c. de furt. cujus hæc est summa. Dac in proposito Justinianus domino optionem, ut is pro libitu suo vel iudicio commodati commodatario convenire, vel contra furem furti agere possit. Ceterum electioe semel facta, non licet variare. Nisi ex causa ignorantie, idque ante factam solutionem. Electo fure, ut commodatarius liberetur, commodatario electo, huic ut fur obnoxius fiat. Rem esse surreptam, etc.] Cujac. rem non esse surreptam apud eum, commodati actionem, &c. & ita legitur in d. l. ult.

Quemcumque exitum dominus habuerit] Id est, five contra furem agens vicierit, five viclus sit, aut fur non fuerit solvendo. Theoph.

COMMENTARIUS.

HOc admisso, furti actionem competere omnibus, quorum periculo res alienæ sunt, etiam commodatario surrepta re commodata eadem actio danda fuit: quippe ad quem periculum illud vel magis pertinet, quam ad creditorem pignoratitium aut simplicem conductorem; cum hic culpam dumtaxat levem, ille etiam levissimam præstat, l. 1. §. 2. commod. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obligat. unde commodatarius in eadem causa cum fullone hic ponitur. Atque hoc etiam constanter à veteribus traditum est, d. l. 1. in fin. et 2. l. segg. commod. l. eum qui. 14. §. 1. res. 14. cum §. segg. hoc tit. l. si usori. 18. ver. amot. quod tamen ab his si acceptum fuit, si commodatarius solvendo esset, arg. l. itaque. 12. pr. hoc tit. Justiniano autem vilis est, non debere commodatario, qui gratuitum usum habet, idem jus hic concedi, quod illis tribuitur, qui pro usu rei mercedem præstant, aut pro mercede operam. Cùmque

inter veteres non satis conveniret, an si furti tempore commodatarum solvendo esset, postea vero fortassis exoneretur, actio furti ad dominum migraret, necne; tum etiam utri danda foret actio, dominione, an commodatarie, si hic ex parte tantum solvendo esse comprehenderetur; hanc simul contentionein fultulit. Itaque optionem actionis dedit domino, ut si pro libitu suo vel iudicio commodatarii commodatarum convenire, vel contra furem furti agere posset. Ceterum electione facta, non liceret variare, nisi ex causa ignorantie, idque ante factam solutionem: electio fure, ut commodatarie liberaretur; commodatario electio, huc ut fur obnoxius fieret, l. ult. C. hoc tit.

TEXTUS. De re deposita.

17. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non prestat; sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit: quia restituenda ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id cuius interest rem salvam esse; furti agere non potest; sed furti actio domino competit.

NOTE.

17. Furti agere non potest] Nisi convenerit, ut culpam quoque prestat, §. pen. tit. seq. aut se dolo obtulit, arg. l. 1. §. 3. de pos.

COMMENTARIUS.

1. Probatur. D. Cujacii interpretatio l. 2. §. 23. & 24. vi bon. rap. R. E. deposita furtive placet, domino, non de postiaro, actionem furti dari, l. eum qui 14. §. 3. hoc tit. Et merito placet; necne enim interest depositarii, rem non furtivi, qui prater fidem nihil prestat, §. pen. sup. quib. mod. re cont. oblig. Quod si dolo ejus furtum factum sit, iam quidem ejus interest, quia tenetur actione depositi; sed nihil magis actionem furti habet; quoniam nemo ex dolo & improbitate sua actionem consequitur l. itaque. 12. §. 1. d. l. eum qui 14. §. 3. h. r. Quid vero si convenit, ut culpam quoque prestat; aut quid si depositio se obtulit, pretium depositionis, quasi honorarium, accepit? Ratio juris postulare videtur, ut hic ipsi depositario actionem furti demus; eo quod his casibus rem suo periculo tenet, d. l. eum qui 14. §. 3. qualis. 16. eodem. §. furti. 13. sup. eod. cumque id etiam facti manifeste evincat §. pen. tit. seq. omnino verum esse existimo, quod Cujac. ibi notat, locum Ulp. in d. l. 2. §. generaliter. 23. & seq. 24. vi bon. rap. mendosum esse; nimirum perperam principium d. §. 14. separari a fine §. precedentis, cum quo jungendum erat, & sic legendum: Nemo et furti actionem habet, si in re deposita

culpam quoque repromisit, vel pretium depositi, non quasi mercedem, accipi; hinc demum novum §. inchoandum; Utriusque dicendum est, &c.

TEXTUS.

An impubes furti teneatur.

18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placuit, quia furtum est effectus furandi confisus, ita demum obligare eo crimine impuberes, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

COMMENTARIUS.

- 1. Ex impuberibus solos pubertati proximis delicti & pena capaces esse.
2. Quæ concurrere debeant, ut impuberes penam ex delicto sustineant?
3. Capite pleniorem non esse, nec legibus de adultis teneri.

Quod hic traditur, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furti obligetur, id de aliis quoque delictis & criminibus omnibus quæsitum est. Et quoniam maleficia ex voluntate & proposito delinquentium estimantur, l. qui iniuria. 53. hoc tit. cap. illud relaxatum. 35. q. 2. non possunt videri delinquere, ac proinde nec penis legum delicta vindicantium obnoxii esse debent infantes, l. impuberes. 23. hoc tit. l. 3. §. penult. ad leg. Aquil. l. infans 12. ad leg. Corn. asiscar. Clem. un. de homicid. Sed nec infans proximi: quippe quos non minus, quam infantes, innocentia consilii tueri debet, arg. §. pupillus 9. sep. de inst. sup. Gomez. 3. resol. 1. num. 37. quod certus apparebit ex sequentibus. Sed in ætatem pubertatis proximam ut dulus & culpam cadere potest, ita & impuberes, qui hujus ætatis sunt, & doli capaces, delinquere possunt, & ad penam ea delictis obligantur, hoc text. l. pupillum, 111. de reg. jur. l. impuberes. 13. hoc tit. l. 2. §. 19. vi bonorum rap. l. 5. §. penult. ad leg. Aquil. l. excipiuntur 14. de senat. Silian. 3. §. 1. de specul. viol. cap. 1. §. de delict. puer. Duo vero hæc concurrere debent, ut impuberes infantiam egressi ex delicto penam sustineant; ut non procul abilitate pubertatis; ut doli sint capaces: nam hoc ex illo non præsumitur, ut rectè docet Boer. in add. ad Decium in l. sere. 108. de reg. jur. Argue huc commodari potest locus Apulei apud. 2. ubi in hujusmodi pueros his verbis declamat: Sed enim malitia præcoci puerum quis non avertisserit atque oderit: cum videas velut monstrum quoddam pruribus sceleris quam tempore, ante nacentem quam potentem, viridi pueritia, cana malitia vel potius hoc magis noxium, quod cum venia pueritiosus est: & nondum pœna, jam iniuria sufficit. Sed & delictum tale esse debet, quod in factum, non in omissionem aut nuda negligentia consistat;

1. C. si adv. del. Gomez. d. resol. n. 59. item quod jus commune seu naturale violet non meum civile aut positivum, cap. 2. de del. puer. Postremo ut hæc concurrant, tamen puerum pœna capitali, quamvis grave crimine admiserit, placendum non esse, sed mitiore, quæ intra supplicium mortis consistat, censent interpretes, Gomez. d. loc. n. 63. quippe mobilem adhuc & incerti tenoris animum non nisi in emendationem puniri debere, ac proinde etiam sine amputatione membri. Clar. §. ult. quæst. 60. quamquam aliis iudicis arbitrio hoc committunt: quod in adultis minoribus 12. annis facilius admittitur, per l. auxilium 37. §. 1. de minor. Gomez. d. loc. n. 63. & seq. Illud generaliter tenendum, impuberes, quantumvis pubertati proximam, non teneri legibus, quæ adulteria aut supra, aliæ carnis delicta puniunt, l. si minor 36. ad leg. Jul. de adult. Gomez. de resolut. num. 49. ubi restitit eos, qui excipiunt impuberes præcoci in Venerem vigore. Quod enim Canones circa matrimonium favorabilia constituerunt cap. fin. de despons. impuber. id transferendum non esse ad exacerbandas penas juris civilis. Add. D. Tulden. in C. si adv. del. & comm. hic. cap. 6.

TEXTUS.

Qui veniat in hanc actionem: Et de affinibus actionibus.

19. Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet: Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut concediendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possideat, sive alius quilibet. Conditio autem adversus furem ipsum, hæredemve ejus, licet non possideat, competit.

NOTE.

19. Tantum ad pœnæ persecutionem] §. 18. inf. de del. l. 7. §. 1. de cond. furti. Potest & criminaliter furti agi ad penam corporalem furi indignandam, l. ult. de furi. Furem hæredemve ejus] Quia conditio furtiva rei habet persecutionem, l. 7. §. 2. de cond. furti. At furti actio in hæredem non datur, quia pœnalis fuit ex maleficio: cuiusmodi actiones in hæredem non dantur, nisi his cum defuncto contestata fuerit, §. 1. inf. de perp. & temp. act.

COMMENTARIUS.

- 1. An furti actio civilis conveniat cum criminali?
2. Vindicatio & conditio rei furtivæ cur soli domino competant?
3. Adversus quos hæ actiones dantur?

4. Cur conditio in hæredem datur, cum actio furti non datur?
5. An hæres conditioe furtivæ teneatur in solidum?

Actio furti sive manifesti sive nec manifesti merè pœnalis est, id est, solius pœnæ persecutionem continet, ita ut extra duplum aut quadruplum adhuc res ipsa restituenda sit, §. ex maleficio. 18. inf. de action. Etque ad eam rem recuperandam duplex actio domino prodica, vindicatio, & conditio, quarum altera eadem alterius electione consumitur, sed neutra earum consumitur per actionem furti, receptaque re nihilominus salva est furti actio, l. si pignora. 34. §. cum furti. 3. hoc tit. l. 7. §. 1. de condit. furti. Illud queritur, an is, qui furti civiliter egit, & penam consecutus est, possit adhuc extra ordinem criminaliter agere ad penam corporalem furi indignandam? Et verius est, non posse, sed altero iudicio alterum consumi, l. interdu. 56. §. 1. hoc tit. Neque obstat, l. unie. C. quando civil. actio crim. præjud. Nam regula d. l. unie. pertinet ad actiones civiles res periculatorias, cum quibus ex eodem facto criminales concurrunt: item ad publica iudicia, quæ omnibus patent, & concurrunt cum ex eodem facto pœnalis civilibus, vid. Cujac. 10. observo. 26. Belsold. ad tit. de fure. quæst. 7. dist. Gomez. 3. resol. 5. l. 4. add. Christin. vol. 4. decis. 101. licet certum est, penam corporalem non impedire, quominus fur hæresve ejus ad rem restituendam efficaciter conveniri possint. Belsold. quæst. 7.

Hæres dominus] Furti actio datur omnibus, quorum interest furtum factum non esse, §. furti. 13. sup. At rei furtivæ persecutio soli domino competit, sive de vindicta queratur, sive de conditione furtiva: nam & hæc, ut illa, juris domini duntaxat datur, d. §. ex maleficio. 18. inf. de action. l. 1. l. 10. §. ult. de condit. furti. Quod solus dominus rem furtivam vindicare potest, mirum non est, cum nemo actionem in rem habeat, nisi qui dominus sit, l. in rem. 23. de rei vind. l. act. 25. de obl. & act. §. 1. inf. de act. Quod autem domino adversus furem datur etiam conditio rei, id contra rationem juris receptum est odio furum. Nam regulariter suam nemo condicere potest, l. ult. in fin. usufr. quemervo. §. itaque. 14. inf. de action. Sed cur non datur ei, cuius interest, etsi dominus non sit? Quoniam ejus solius est rem repetere, cujus ea prius fuit. Non fuit autem, nisi domini, VINN. Datur tamen conditio furtiva etiam bonæ fidei possessori, l. 136. ff. de R. J. tutori si pupillo quid surreptum, l. 56. §. pen. ff. de fure. & denique fructuarii perceptis jam fructibus, l. 2. §. 5. ff. de usufr. REIN.

Qui vindicatio adversus possessorem] Quemcumque, sive fur sit, qui possideat, sive alius: nam in rem actio semper adversus eum est, qui rem possidet, l. actionem. 23. de obligat. & action. §. 1. inf. de action.

Adversus furem] Conditione furtiva nunquam alius tenetur, quam fur ipse heredes ejus, hoc text. l. 5. de cond. furt. Furem autem verum accipimus, id est, eum, qui ipse furtum fecit & rem contraclavit, d. l. 5. nam is, cujus ope confilioso furtum factum est, tenetur quidem etiam furti, sed quia rem non contraclavit, non tenetur conditione, l. 6. de condit. furt. Planè si res aliter adversus furem salva esse non potest, placet, etiam eum, qui opem tulit, conditione teneri, nimirum in subsidium, l. 5. ult. de verb. sign. & ibi Alciat.

Heredesque ejus, licet non possident] Rei vindicatio adversus omnes competit, qui rem possident, sed adversus eos solos. Itaque nec adversus furem heredesque ejus aliter competit, quam si possident. Condicio autem furtiva etiam in eum datur, qui non possidet, sed adversus furem tantum heredesque ejus, hoc text. l. 1. de cond. furt. l. 1. de priv. delict. Quod conditio etiam in heredem furis datur, in eo quoque differt ab actione furti, quam constat in heredem non transire, nisi cum defunctio contestata sit, §. 1. inf. de perp. & tempor. action. Cur verò non variè teneat enim minus conditio rei fortivæ causa maleficio descendit, quam actio furti, l. 2. l. 1. §. 1. & l. 9. de cond. furt. l. si ambo. 10. §. 2. de compen. l. 3. §. pen. de pecul. l. mulier. 21. §. pen. de arb. ver. am. l. cessas. 36. de oblig. & action. Nimirum quia una conditio furtiva tantum comparata est ad persequendum id; quod ex patrimonio nobis abest, furti actio ad puniendum ipsum malefictum, l. 7. §. 2. de cond. furt. junct. d. §. 1. inf. de perp. & temp. action. Sic enim legis Aquilæ actio negatur in heredem transire; non quia ex delicto est, sed quia pœnalis, transiatur utique,

si ultra damnum datum lis nunquam estimare, §. his autem 9. inf. de leg. Aquil. Etque huius rei etiam evidens hoc argumentum, quod regula de actionibus, que in heredem non dantur, concepta est de iis, que pœnales sunt ex maleficio d. §. 1. inf. de perp. & temp. action. hac actio, 13. de sero. Corv. l. 1. de priv. del. l. fœnitii 381. pœnalis. 164. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur. & simit. An igitur conditione ex causa furtiva tenebitur heres furis in solidum? Sic sentio. Nam præterquam quod hoc differtè respicitur est in l. 9. de cond. furt. moveor eo, quod nunquam actio in heredem absolute dari dicitur, cum non datur in solidum, cum autem eatenus tantum datur, quatenus ad eum pervenit, aut hoc adicitur, aut dari simpliciter negatur, d. §. 1. inf. de perp. & temp. act. d. §. his autem 9. inf. de leg. Aquil. l. 5. de vuln. l. 1. in fin. l. 3. de vi. l. heredes 26. de dol. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. l. Julianus. 116. de iud. l. 13. de sero. corr. l. 3. §. 1. quod fals. int. l. inde Noverius. 23. §. hanc actionem 8. ad leg. Aquil. l. 3. §. pen. si pœnalis, fals. mod. l. in honorariis. 35. de oblig. & act. l. pœnalis 8. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur. & sexcentis aliis locis. Dicitur sanè, aliquando actiones ex delicto venientes in heredem non dari, nisi quatenus ad eos pervenit, nec adicitur, pœnales, ut in l. an. C. ex del. defuncti Sed istæ definitiones, utpote ex eo, quod plurimum & fere semper fit, conceptæ, sic accipiendæ sunt, si agatur de eo, quod delictus deliquit, sive ad pœnam: atque hæc communis est DD. sententia. Dissent. Cuiac. 7. observ. 37. & 13. obs. 39. Vultejus bich. Leylam. 1. memb. 18. & lib. Benedic. passim. Quorum argumentis occurrimus sub §. 1. inf. de perp. & temp. action. Adde Ant. Fabr. d. conjec. 1. Donell. ad d. l. an C. ex del. defuncti.

TITULUS SECUNDUS.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

Dig. Lib. 47. Tit. 8. C. Lib. 9. Tit. 33.

Continuatio. Violentia varia genera, & de qua hic agitur.

Secunda species delicti privati rapina dicitur, inter quam & furtum hoc inter est, quod furtum est clandestina rei alienæ ablatio; rapina, violenta. Est verò hoc crimen tanto gravius furto, quanto vis magis est adversus bonos mores, magisque turbat quietem publicam, quam clandestina rerum amotio. Qua de causa etiam legibus publiciorum judiciorum rapina vindicatur, videlicet lege Julia de vi publica, & lege Julia de vi privata, l. 2. §. 1. hoc tit. Inscribitur hic titulus De vi bonorum raptorum. Subaudi: actione. Quod in quibusdam libris etiam exprimitur. Sciendum autem est, neque vim omnem unius est generis, neque uno coerceri modo. Interpretes vulgo quintuplicem eam faciunt, turbativam, in-

quietativam, compulsivam, expulsiivam, & ablativam. Nos inquietativam, quam vocant, sub turbativa comprehendimus. Turbativa est, cum possessior in possessione manens impeditur re sua libere uti, sive id fiat manu & corpore, sive opere factò: illic adversus turbantem comparata sunt interdista duo, uti possidetis in rebus soli, utrius in rebus mobilibus; hic interdium quod vi aut clam. Compulsiva vis est, cum quis minus iustoque metu illato alium compellit ad aliquid gerendum, tradendum, aut alienandum; que vis edicto quod motus causa coercetur. Expulsiiva est, cum quis de possessione alicuius rei deiecit: adversus quam comparatum est interdium unde vi. Et præterea vindicatur hæc vis etiam furtive constitutionibus, item legibus Julis de vi publica

& privata, §. recuperanda. 6. inf. de interdict. Ablativa vis (de qua hic agitur) est quando per vim alteri res eripitur: que & ipsa ildem legibus quibus expulsiiva, coercetur, d. l. 2. §. 1. h. r. & præterea ei, cui res erepta est, privata actio proposita vi bonorum raptorum: que sola hujus est loci, Justinianus primum originem hujus actionis commemorat, deinde quid in eam veniat; adversus quos, & quibus detur, ostendit.

TEXTUS.

Origo hujus actionis, & quid in eam veniat.

Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem invito domino contraclat, quam qui vi rapit? ideoque rectè dictum est eum improbum furem esse) sed etiam propriam actionem ejus delicti nominis prætor introduxit, que appellatur vi bonorum raptorum: & est in annum, quadrupli, post annum, simpli. Que actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus; sed in quadruplo inest & rei persecutio; ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esse, levioris conditionis esse eum qui vi rapit quam qui clam amovet.

NOTE.

Qui vi res alienas rapit] Fur sine vi subtrahit, & clam auferit, l. 59. de furt. l. 9. C. eod. raptor vi & clam diripit. Rapi enim sine vi non potest, l. 1. §. 5. de incendi. rain. Plaut. Epid. act. 1. scen. 1. Th. Minus jam furtificus sum quam antehac. Ep. Quia ita? Th. Rapio propalam.

Tenetur etiam furti] Et quidem etiam in quadruplum, si in ipso delicto deprehensus sit, l. 1. §. ult. l. 80. §. 3. de furt. Alias, in duplum, l. 1. l. 88. eod. quamquam vi bon. rapt. semper in quadruplum.

Ridiculum esse levioris conditionis, &c.] Gravioris enim delicti aperiore pœna esse debet. Sed & legibus publiciorum judiciorum rapina vindicatur, legibus Julis de vi publica & privata, d. l. 2. §. 1.

COMMENTARIUS.

1 An furti actione electa servetur eadem distinctio in rapina & pœna rapina, que in furto?
2 Quando levius dicitur, quod palam, quam quod clam committitur?
3 Tenetur etiam furti] An agitur furti actione electa eadem distinctio & in rapina & in pœna rapine servabitur, que in furto in specie sic dicto ut scilicet raptor manifestus, seu in ipso delicto deprehensus, quadrupli; nec manifestus du-

pli pœnam sustineat? Id quidem & ratio suadet, & satis peripetue significari mihi videtur in l. si quis 52. §. ult. l. si venâdlerò 80. §. cum raptor. 3. de furt. & denique ex eo vineatur, quod hoc loco, & l. 2. §. ceterum. 10. & §. pœnalis. hoc tit. simpliciter traditum est, eum, qui vi rem alienam rapuit, etiam furti teneri. Quod autem in l. 1. hoc tit. & l. si quis egerit. 88. de furt. tantum monitio sit actionis furti nec manifesti, ex eo non potius concludendum est, furti manifesti cum raptore nunquam agi posse. Nam vel ideo id factum dicitur potest, quoniam furti nec manifesti actio semper competit, etiam adversus raptorem manifestarium, (nemo enim prohibetur experiri actione mitiore,) vel quia in illo furti nec manifesti actione locum habet, quod solita docent Jurisconsulti, si quis in duplum egerit, et adhuc superflue actionem vi bonorum raptorum in id, quod in hac amplius est. Sunt qui putant eum raptorem, ut cum fure manifestò, semper in quadruplum agi posse; quasi raptor non possit non esse manifestarius. Quod refellit l. si quis. 52. §. ult. de furt. ubi Jurisconsultus & exemplum propositi raptoris non deprehensi, videlicet il qui rapuerit ex ædibus, in quibus nemo erat, & eum de bonis quidem rapit in quadruplum posse conveniri scribit: sed furti non, nisi nec manifesti. Sed nec confectio furem aut raptorem manifestum facit, verum apprehensio, aut ad apprehendendum concursum & exclamatio, l. 3. l. 7. §. 1. & 2. de furt.

Improbium furem esse] Id est, admodò, invidiosum, imprudentem, audacem, atrocem. Chrysothomus, in Math. homil. 53. rã dõ invidiosus & aptosus zelosus. Et sanè is, qui rapit, fur est improbius atque imprudentior, quam qui clam amovet, cum hic celet suum delictum, ille publicet, & crimen etiam publicum admittat. l. 2. §. ceterum 10. §. 1. in re deposita. 24. h. r. Quamquam alibi judicium Aristotelis in Rheor. ad Alex. cap. 1. ubi hæc legitimus dicitur: οὐ δυνάμις ἀντιθέτου ἔργου ὁρῶνται μῆτις οὐδὲ πρῶτον ἀπὸ τοῦ ἀπορῶντος ἀπορῶντος. VINN. Et verò Prætori ea mens fuit, dum quadruplo in quod raptor condemnatur, & rem raptam comprehendendi voluit. Et nescio an jocus Plauti Epid. Act. 1. scen. 1. ubi propalam raptorem minus furtificus dicitur, hæc sententiam exagitet. Ratio autem veterum fuit, quod raptoris vi facile propulari possit à viro constante & forti: furto autem & viro prudentissimo fortissimoque dampnum inferri solet. HEIN.

Propriam actionem] Etiam specialè edicto contra eum, que vi committitur, prætor confulit, d. l. 2. §. scilicet ut innotesceret, prætorum quoque curam agere reprimendè improbitatis hoc genus hominum, tum ut raptores pluribus actionibus conveniri possint, arg. l. 3. §. 1. man. cap. sub. junct. §. sic itaque. 14. inf. de action. Intra annum quadrupli] d. l. 2. §. in hoc actione 23. Nimirum actio hæc honoraria est, & ideo, ut ceteræ ejusdem generis pœnales, anno finitur l. in honorariis. 34. de obl. & act. speciale enim est