

dem in Conc. Trid. loco citato quoad Clericos sic subjungitur. Quod si Superioribus moniti, ab his se non abstinerint, tertia parte fructuum, obventionum ac proventuum beneficiorum suorum quorumcumque, & pensionum ipsa facta sint privati, quae fabrica Ecclesiae, aut alteri pio loco aedificio Episcopi applicetur. Sin vero in delicto eodem, cum eadem vel alia famina perseverantes, secunda monitioni adhuc non paruerint, non tantum fructus omnes, ac proventus suorum beneficiorum, & pensiones eo ipso amittant, qui praedictis locis applicentur, sed etiam à beneficiorum ipsorum administratione, quoad ordinarius, etiam ut sedis Apostolice delegatus arbitrabitur, suspendantur, & si ita suspensi nihilominus eas non expellant, aut cum ipsis etiam versentur, tunc beneficijs, portionibus ac officijs & pensionibus quibuscumque Ecclesiasticis perpetuo priventur, atque inhabiles ac indigni quibuscumque honoribus, dignitatibus, beneficijs ac officijs impoſentur reddantur, donec post manifestam vitae emendationem ab eorum Superioribus cum ipsis ex causa visum fuerit dispensandum. Sed si eas semel dimiserint, intermissum consortium repetere, aut alias hujusmodi scandalosas mulieres sibi adungere auri fuerint, praeter praedictas penas excommunicationis gladio plectantur. Nec quavis appellatio aut exemptio praedictam executionem impediatur aut suspendatur, & praedictorumque omnium cognitio non ad Archiepiscopos, nec Decanos, aut alios inferiores, sed ad Episcopos ipsos pertinet, qui sine strepitu & figura iudicij, & sola facti veritate inspecta procedere possint. Clerici vero beneficia Ecclesiastica aut pensiones non habentes, juxta delicti & contumaciae perseverantiam & qualitatem, ab ipso Episcopo carceris pena, suspensione ab ordine, ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, alijsve modis, juxta sacros Canones puniantur. Episcopi quoque, quod absit, si ab hujusmodi crimine non abstinerint, & à Synodo provinciali admoniti se non emendaverint, ipso facto sint suspensi, & si perseverent, etiam ad Sanctissimum Romanum Pontificem ab eadem Synodo deferantur, qui pro qualitate culpe etiam per privationem, si opus erit, in eos animadvertat. Ita Tridentinum.

206. Circa hoc decretum advertunt Declarationes, quod pena tibi relata, verbo: *quod si à superioribus*: non habeat locum in Clericis, si primo deliquerint, etiam si dicta generalia Ordinarii praecesserint, sed incurrantur, ubi Clericus secundo deliquit. Pro primo puniri debet alijs penis à Canonibus, vel Statutis Ecclesiarum impoſitis. (Hujusmodi est in c. 2. de cohab. cleric. suspensio à divinis, & interdictum) & demum si monitus fuerit, & quidem speciali monitione, secundo delinquat, privatus tertia parte fructuum,

non tamen distributionibus quotidianis, quas ratione Canonatus vel dignitatis, divinis interessendo percipit, praeter fructus praebendae distinctae. Eadem pena censetur repetita in ver. *Si vero in delicto eodem &c.* Sin autem secunda monitioni non paruerit, suspendendus est ab administratione beneficiorum, & cum non possit interesse choro, amittit etiam distributiones quotidianas. Si Clerici sunt Notorii concubinatii, etiam hodie ipso jure sunt à divinis suspensi, sicut antiquo jure. Et haec quidem statuta sunt contra Concubinarios Clericos.

207. De Concubinarijs Laicis idem Concilium Tridentinum sess. 24. cap. 8. de reform. matr. sic statuit. Grave peccatum homines solutos concubinas habere. Gravissimum vero, & in hujusmodi Sacramenti singulare contemptum admittam, uxoratos quoque in hoc damnationis statu vivere, ac audere eas quandoque domi etiam cum uxoris ab eis & retinere. Quare ut huic tanto malo sancta Synodus opportunis remedijs provideat, statuit, hujusmodi concubinarios, tam solutos quam uxoratos, cujuscumque status, dignitatis, & conditionis exsistant, si, postquam ab Ordinario, etiam ex officio, ter admoniti ea de re fuerint, concubinas non ejecerint, & quae ab eorum conscientia non se junxerint, excommunicatione feriendos esse, à qua non absolvantur, donec re ipsa ad monitioni facta paruerint. Quod si in concubinato per annum, censuris neglectis, permanserint, contra eos ab Ordinario severè pro qualitate criminis procedatur. Mulieres sive conjugatae sive solutae, quae cum adulteris seu concubinarijs publice vivunt, si ter admonitae non paruerint, ab ordinarijs locorum, nullo etiam requirente, ex officio graviter pro modo culpe puniantur, & extra oppidum vel diocesim, si id eisdem ordinarijs videbitur, invocato, si opus fuerit, brachio saeculari, ejiciantur: alijs penis contra adulteros & concubinarios inflatis, in suo robore permanentibus. Ubi Declarationes advertunt, per hoc Decretum non tolli alias penas à Jure communi vel Statutis Synodalibus contra concubinarios inflatas, neque alium modum procedendi contra illos. Si tamen Ordinarius vellet illos excommunicare, forma hic praescripta observanda esset. Ibidem laudatur Archiepiscopus Mediolanensis, quod adulterum condemnaverit ad Sententiam 50. omnibus praevij monitionibus, & ita censuravit S. Congregatio 3. Nov. 1585. Deinde, per eandem declarationem, non tolluntur in hoc Decretum Privilegia Religionum, habitantium illegitimos ad dignitates.



Fur-

Furtum.

SUMMARIVM.

Plures *Q. Q.* alibi tractatae indicantur. 208.
Quenam in ordinatione Criminali Carolina sint circa fures constituta. 210.
Quid nomine Florenti intelligatur in Carolina, taxante s. fl. pro suspensio. 211.
An sicut opulencia furtum passim mitigat, ita indigentia exasperet poenam. 212.
An pluralitas furorum requirat diversum tempus & locum. 213.
An punitur jam sufficiens ob priora furtiva, addito deinde alio, puniendus sit ob furtiva multiplicata. 214.
Quid si priora furtiva fuissent commissa in loco, ubi Carolina non observatur. 215.
Quid si priora furtiva non essent juridice, sed tantum philosophice & theologicè furtiva. 216.
Si plures simul furati sint, quomodo puniendi. 217.
Idem & seq.
Quid si res inter eos divisa non adequat respectu singulorum summam suspensio dignetur. 219.
A quonam judicandum, an summa ascendant ad poenam ordinariam. 220.
Qualis effraçtio requiratur ad suspensio poenam, summa inferiore. 221.
Quid si effraçtio non fuerit seditiosa, sed manibus facta. 222.
In dubio relinquatur arbitrio Iudicis. 223.
Varia corollaria circa effraçtionem non seditiosam. 224.
Quomodo puniendus fur, quando res absque domini damno & furis lucra ad dominum redit. 226.
Quid si res furtiva jam est vendita, & ab emptore ablata restituitur domino. 228.
Quid si domino loco pecuniae ablata restituitur res per eam emptam. eod.
Quid si cum furto sint conjuncta effraçtio, sed nullum damnum secutum. 229.
Quid si fur ante comprehensionem satisfecit domino. 230.
Quid si ob impotentiam solam partem restituit. 231.
Sati factioe data quomodo fur puniendus. 232.
Fure suspensio, an heres possit conveniri. Conditione furtiva. 233.
Quomodo puniendi Impubes pubertati proximi. 234. & seq.
An idem de Minorene dicendum. 236.
Fundamentum affirmantium. 238.
Fundamentum Negantium. 239.
An conjunctio Maritalis aut sanguinis excuset à poena suspensio. 240.
An idem de alijs domesticis dicendum. 241.

An Nobilitatis intritus in aliam poenam commutetur suspensio. 242.
Quomodo femina loco suspensio puniende. eod.
An aliquando mitigetur poena, ratione rerum furto sublatarum, ut arborum. 243.
Quenam alia actiones praeter actionem furti competant Jure Civili. 244.
Qua poena afficiantur qui opem vel consilium praestant. 244.
Qua poena illi qui ante furtum opem praestant. 245. & seq.
Exempla propinqua & sufficientis cooperationis. 247.
Exempla remota & cooperati onis. 248.
Quomodo puniendus, qui in ipso actu opem dolosam confert. 249.
Quomodo puniendus, qui post factum furtum opem praestat. 250.
Exempla hujus cooperationis. 251.
An excipiantur uxor & consanguinei. eod.
Quomodo puniendus participando approbans furtum. 252.
Quomodo Receptores furti & rerum furtivarum puniendi. 253.
Quomodo puniendi, qui scienter & dolose res furtivas emunt. 254.
An in Emptore presumatur scientia, an ignorantia. 255.
Quid si Emptor rem alienavit, an teneatur ad estimationem. 256.
Quomodo puniendum attentatum furti. 257.
An fur deprehensus in alio territorio possit ibi suspendi. 258.
An rem furto ablatam liceat per publicos ministros perquirere in aliena domo. 259.
An Magistratus possit res furtivas apud furem vel alium reperas sibi attribuere jure fisci. 260.
An dominus restituta sibi re furtiva teneatur ad restitutionem expensarum in capturam &c. 261.
Quid jure Bavarico. eod.

208. **D**E Furto egi tomo I. de Jure privatorum tract. 2. contr. 1. ubi ad longum declaravi definitionem Justinianeam furti, & ostendi, non ex quoquoque furto dari actionem furti, nec contra omnem eum furem esse, contra quem datur actio furti. Deinde expediivi varia quaestiones. 1. An quando Creditori Debitor furtat pignus, cadat pignus in causam furtivam. 2. Utrum, si fur, antequam à Judice condemnetur ad poenam dupli vel quadrupli, rem ablatam ultro restituat, liberetur à poena. 3. An in eo qui rem alienam furtipit, animus furandi praesumatur. 4. An furtum committat, qui moroso debitori auferit, quantum sibi debetur. 5. An rem inventam detinens, si Dominum sciat,

O

vel

vel non debito modo investiget, sic civiliter pro fure habendus. 6. An detur actio furti contra eum, qui aliquid auferat animo furandi, quia putat dominum esse in vitum, cum tamen in veritate non sit in vitum, sed habeat rem pro derelicta. 7. Quare leges mitius puniant Rapinam, quam furtum simplex. 8. An ille presumatur fur, in cuius domo res furtiva reperitur. 9. Quid Juris, quoad actionem furti, si plures simul furtum fecerint, an singuli quoad poenam conveniri possint, ita ut uno solvente, non propterea ceteri liberentur. 10. An in hac materia impubes perinde, ut alii obligentur, & conveniri possint. 11. Si res vendita, sed necdum tradita, (periculum verò sit penes emptorem) furto auferatur, cuiusnam competat actio, venditori an emptori. 12. Ususfructus in re mobili constituto, si ea auferatur, cuiusnam competat actio. Denique specialia Juris Bavarici retuli. Deinde Contr. 3. tractavi, quando sine vitio furti sit licita occulta compensatio, & Contr. 4. Quanam necessitas auferendi alienum excuset à vitio furti, & plures alias QQ. ad forum conscientie, & obligationem restituendi spectantes, passim in illo tractatu expediti. Quæ verò ad Judicia Criminalia spectant, huc referavi.

209. Omnis Juribus communibus, quæ ferè ubique locorum consuetudine immutata sunt, referam summam ea, quæ Caroli V. Ordinatio Criminalis ordinatissime per plures articulos constituit circa poenas furum. Itaque Carolina Ordinatio art. 157. agit de furto non manifestum, & hæc habet.

210. Si quis primam furtum commisit infra quinque florenos, nec prius quam ad locum destinatum pervenit, in clamatus aut deprehensus est, nec furtum confessione aut effractione commissum est, & res furto ablata minus valet quam quinque florenos, censetur furtum nec manifestum, & levissimum: & si tale furtum postea innotescit, & fur una cum vel sine furto comprehenditur, Judex illum cogit læso restituere furtum in duplo. Quod si non possit hanc poenam pecuniariam solvere, carcere aliquandiu puniatur. &c. quæ referre nimis longum esset. Art. 158. agit de eodem primo furto, cum quo fur in clamatus vel diffamatus, aut deprehensus est antequam ad locum pervenit, quo eo die cum re furtiva manere destinaverat, quo fur ita gravatur, ut pro numellis publicè exponi, virgis cædi, & relegari possit: imprimis etiam furtum aut æstimationem, si sit solvendo, restituere debeat. Deinde ponitur quædam limitatio in persona valde honesta, à qua emendatio sperari possit, quæ consentiente Superiore Magistratu potest in quadrupli condemnari. Art. 159. agit de furto cum effractione & ascensu in domum alte-

rius, & talis fur gravatur, ut vir laqueo, femina submersione puniantur: aut alias ex more ejusque regionis, & pro personarum qualitate extraordinaria poenâ, ut oculorum effossione, auris, manusve amputatione, coercantur. ar. 160. agit de primo furto quinque florenorum (seu solidorum, vel excedente, & (absentibus circumstantiis effractionis, ascensus, vis) jubetur, ut consideretur quantitas furti, & an fuerit in clamatus, aut deprehensus: item status & conditio personæ furis, & damnum læsæ, & secundum hæc poena corporis aut mortis dictanda, consultis desuper Juris peritis. Quod si verò intervenisset vis, ascensus, effractio, hoc ipso poenam mortis promeritus est. art. 161. agit de secundo furto, seu iterato, tunc, quamvis utrumque furtum quinque florenos seu solidos non excedat, nihilominus numellis exhibebitur, & deinde relegatus territorium eijabit: neque juvabit furem, quod cum furto non fuerit in clamatus aut deprehensus. a. 162. Qui tria furtum commisit, is fur famosus vocatur, & latroini æquiparatur, & propterea vir refo, mulier aqua, vel aliis ex consuetudine loci morte puniri potest. a. 163. Si cum furto alia etiam delicta seu circumstantiæ aggravantes concurrant, gravius puniendus est, proportionaliter ad gravitatem circumstantiæ principalis aggravantis. a. 164. agit de furibus impuberibus. Si impubes pubertati proximus, & doli capax deliquerit non in omittendo, sed furti vel alius criminis committendo, puniendus quidem est, sed mitius ex arbitrio Judicis, ob ætatem imperfectam. a. 165. agit de furto expilatæ hereditatis, facti ab eo qui est proximus hæres, in quo vult servandum Jus commune (& dicemus infra suo loco) & sufficere officium Judicis mercenarium, ad instantiam actoris. a. 166. agit de furto ex necessitate famis commissio. Si quis cibaria, aut similia comestibilia & potabilia in rerum omnium penuria, famisque necessitate furatus sit, consulendi sunt desuper Juris periti, (quin & Theologi, qui de hoc puncto ex professo tractant, ostendentes, quod in tali casu res sint communes respectivè & sicut occupantis, si non excedant modum ordinariæ) & si dimittatur impunitus, ad nihil illi tenetur accusator. a. 167. Qui nocte alterius glandem, segetes, fructusve pendentes auferit, poenâ furti ordinariâ tenetur. Item qui id cum magno damno facit interdum. a. 168. Qui ligna cæsa & lecta clam avehit, pro qualitate furti puniendus. Arbore clam succidens ex consuetudine locorum punietur. Gravius punietur, qui id fecerit diebus infuetis, ut feriatis. a. 169. Qui è stagno, vivario, vel arca piscaria pisces furatur, punietur ut furarbitrariè, qui ex flumine ad privatum pertinent, punietur pro ratione piscandi, & damni illati, in corpore, vel pecuniæ multâ.

Quæ

Quæ de furto Sacilego ibi sequuntur, infra dicentur. v. facilligiam.

211. Quæritur nunc I. Quid per Florenum intelligatur, ut pro furto 5. florenorum possit quis suspensio puniri per se loquendo. Variè enim sumuntur floreni in Germania. Alii enim sunt, qui minuta moneta numero constant quindecim bacis, vel 20. grossis, & hi sunt floreni vulgares, vocarique solent Rhenenses, quia aurei Rhenani primitus æstimabantur hoc pretio. Alii sunt Aurei Rhenenses, unâ simplici monetâ ex auro vel argento constantes, & valorem 75. crucigerorum habentes. Alii sunt Ungarici floreni, Ducati dicti, qui publicâ Imperii lege æstimantur centum & quatuor crucigeris, ut tradit hic Carpovius n. 25. qui ad Quæsitum respondet ex præxi, in poena suspensio in fligenda, attendi quinque florenos Ungaricos in illo valore, quem habent tunc quando committitur furtum, quæ est benignior sententia, & consequenter si considerentur in dicto valore, materia suspensio digna essent, octo floreni moderati & vulgares, cum quadraginta crucigeris. Sed adhuc mitior esset (Si quidem recepta esset) sententia, quæ per florenum intelligeret Ducatum hodie valentem tres Rhenenses & vulgares florenos.

212. Quæritur II. An sicut, attentâ opulentiâ illius cui sit furtum, jubetur mitius puniri fur, ita etiam sit durius puniendus, attentâ indigentia illius cui furtum sit. Ad hoc quæsitum responderet aliis relatis Berlichius n. 41. & 109. ex hoc capite posse etiam ob furtum in se parvum suspendi furem, cujus rei duo afferunt exempla. Primum, si quis homini inopi furetur porcellam. Secundum, si quis Doctori Codicem, in quo multum vigilavit, & plura addidit, auferatur. Conatur hanc suam severam sententiam erueret ex verbis Carolinæ Constitutionis, ubi ar. 160. dicitur esse considerandum, quàm damnosum sit furtum.

Nihilominus dicendum est, hanc sententiam esse nimis rigidam, & ideo verius esse, quod poena suspensio non sit vigore Constitutionis in fligenda, nisi ob ablationem summæ memoratæ.

Neque hoc intendunt illa verba Constitutionis, ut etiam advertit Carpovius, sed hoc solvum intendunt, ut illa consideratio damni ferri possit ad poenam mitigandam, si illi cui furtum factum est, ob opulentiâ non censetur illatum grave damnum, quale sunt quinque solidi spectatâ communi hominum sorte.

Neque in ratione furti ad rem facit, quod per accidens annexum sit grave damnum furto levati, alioquin posset quis suspensio obæstimulam ablatam furori summæ illius indigenti, quod potest per accidens esse gravissimum peccatum. Ve-

rum, hoc damnum est furto extrinsecum & per accidens, & perinde sequeretur, si quis Codicem Doctori occultaret, absque animo furandi: tunc enim puniendus esset ex alio capite, ob damnum injuriatum, & actione in factum conveniri posset, sed non ut fur, quia nihil furatus esset.

213. Quæritur III. Quid requiratur ad hoc, ut quis dicatur non unum, sed duo vel plura furtiva fecisse, & ob hoc possit v.g. numellis includi, vel relegari, cum non possit, ceteris paribus, ob unum furtum. Quæritur inquam, an copulativè requiratur, ut furtiva fiant diversis moraliter temporibus, & locis, vel alterutrum horum sufficiat. R. Sufficere alterutrum, ut tradit cum aliis Berlichius. Absurdum enim esset reputari pro uno furto, quidquid aliquis ex eadem domo subriperet temporibus diversis, vel e contra, quidquid aliquis eodem tempore, v.g. intra unam noctem ex diversis domibus furaretur. Quanta autem debeat esse diversitas temporis vel loci, quia non sufficit mera physica diversitas, (non enim cederent duo furta, si quis ingressus domum acciperet prope januam v.g. pileum, & in mensa cubiculi thoracem, deinde in scanno caligas) arbitrio Judicis æstimandum est, & moraliter pensandum ex communiter constitutibus, & ex diversis industriis, aggressionibus, deliberationibus, rerum furto ablatarum connexionem &c. Et quando est dubium, potius in benigniorem partem spectandam judicium, ut potius reus absolvatur, quam forte innocens condemnetur.

214. Quæritur IV. Si quis pro priorè vel duobus prioribus furtis fuisset jam proportionatè poenâ punitus, vel à Principe per gratiam absolutus, vel delictum præscriptione abolutum, si deinde in tertio furto comprehendatur, & vel fateatur, vel convincatur de duobus etiam furtis, an sit puniendus illâ poenâ severiore, v.g. laqueo, quæ statuta est in furorem iteratum vel famosum. Negarunt aliqui cum Baldo, qui cons. 348. forte in favorem sui clientis, negavit. Sed rectius alii affirmant cum Julio Claro n. 12. & Berlich. n. 109. & 110. Rationem reddit Julius Clarus, quia, inquit, illa duo furta non computantur ad ea puniendum, sed ad aggravandum tertium furtum. Verum, hoc ipsum restat explicandum, cur, postquam abolita sunt, aggravent tertium, cum considerari debeant, quasi nunquam fuissent. Respondeo itaque, illa non considerari ut augmenta quantitatem rerum furto ablatarum, sed ut arguentia consuetudinem furandi: sicut dicitur Theologi, peccata femel à Deo dimissa, non reviviscere quidem per subsequens peccatum, sed tamen arguere in sub-

O 2

sequen-

sequente peccato majorem ingratitudinem, & ideo etiam hoc peccatum censeri gravius.

215. Sed quidam priora duo furta esse commissa in territorio, ubi furta non solent puniri, vel valde leniter, & tertium in loco, ubi viget Constitutio Caroli V. Affirmat idem Julius Clarus, adhuc esse puniendum tanquam famosum furem, sed cum hac limitatione: dummodo fur sit subditus ratione originis vel domicilii illius Judicis, in cuius territorio tertium furturn commisit, cujus limitationis nullum video fundamentum, nam quod sit vel non sit subditus ratione originis vel domicilii, nihil facit ad denominationem famosi furis, aut ad consuetudinem furandi minuendam: Et ideo Berlichius dicit, in usu hoc non servari. Possent tamen ex eo capere nonnihil excusari, quod forte ideo multiplicaverit furta, quia iudicavit ea non curati, non furaturus, si contrarium scivisset. Verum, adhuc urget ratio, quod ad infligendam poenam delicto proportionatam, non requiratur in delinquente notitia legis de infligenda poena, sed sufficiat agnoscere gravitatem intrinsicam delicti, alioquin multi Gentiles non agnoscentes poenam Inferni, non possent ea puniri propter suam enormitatem peccata.

216. Sed ponamus priora duo furta non esse proprie seu iudicis furta, tertium verò esse iudicis furturn, v.g. primum sit amotio rerum facta ab uxore, secundum sit exspilatio hereditatis, tertium sit proprie dictum furturn, an propter hoc poterit suspendi, si cetera sint paria. Negant Bartolus & Capolla. Affirmat Baldus, & alii relatis videtur affirmare Berlichius, quamvis nihil absolute resolvat, nec rationem aliquam afferat. Affirmandum tamen videtur ob hanc rationem: quia lex puniens tertium furturn non attendit illam Juris reverentiam, ob quam illa non vult vocare furturn, vel aliam causam, v.g. quod res non habeat possessorem, sed attendit malitiam repetitam in contrectandis rebus alienis animo lucrandi, quae in illis actibus non minor est, quam in furtis iudicis talibus.

217. Queritur V. Si plures simul furta sint, quomodo sint puniendi. Si agatur civiliter, ad poenam pecuniariam a se applicandam, v.g. duplum aut quadruplum, dixi loco supra cit. n. 279. omnes in solidum teneri, adeo, ut etiam unus solidum solverit, alii non liberentur, quominus etiam solidam poenam solvere teneantur, per iura ibi adducta. Quibus nunc addo, quod si unus non fuerit solvendo, reliqui, qui solvendo sunt, pro eo solvere debeant, quod intelligo de illa parte, quae non ut poena, sed ut simplicem ablatum solvenda est, neque enim plus probatur ex lege ff. de Adm. str. et. et. n. 11.

si forte ob cooperationem puniantur etiam hac ratione, ut unusquisque teneatur in defectum alterius etiam quoad poenam, in quo nihil certi habeo quod dicam.

218. Loquendo nunc de poena in iudicio Criminali decernenda, nempe suspensio, tunc ex communi DD. si ad unumquemque eorum tanta summa rei furtiva pervenit, quae secundum se sufficit ad suspendendum, nempe si adaequet quinque solidos, vel excedat, (ponamus hanc esse quantitatem sufficientem) tunc, inquit Berlichius n. 116. dubium non est, quin omnes suspendantur, ut quotidiana experientia testatur, per textum in lege 7. §. fin. de lege seq. ff. de Jurisd. ibi. [Si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur, nam & si plures fecerint, vel corruerint, vel mandaverint, omnes tenebuntur, adeo quidem, ut non sufficiat, unum eorum poenam laedere.] Ratio etiam est manifesta, quia ex eo quod unusquisque reliquos cooperatus est, ut omnes & singuli consequenter summam furto dignam, utique non relevantur ab ea poena quam subire deberent, si seorsim furati essent suam portionem, sed potius culpa ratione assentientiae & cooperationis aggravatur.

219. Sed, quidam furturn quidem ab omnibus simul paratum in se adaequet furturn suspendio dignum, si ab uno factum esset, à pluribus autem ita factum est, ut res inter eos divisa respectu singularum non adaequet summam suspendio dignam. Sanè si auctoritatem & rationem spectemus, dicendum videtur, omnes de jure suspendi posse, quia verè quivis fuit causa, licet partialis totius damni, & ideo in solidum tenetur, ut in pluribus similibus iura statuunt, v.g. si plures arborem furcum credant, tignum furetur &c. Sed Scabini iuris procederunt, & singulos cum suscitigatione perpetuo relegant, nec sine ratione, nam in re dubia & admodum ardua mitigandus est Juris rigor. Sed tamen si effractio aut ascensio intervenisset, etiam hi facerentur, omnes esse suspendendos, constantè Ordini Criminali relata.

220. Queritur VI. A quonam facienda sit aestimatio rei furto ablatæ, an ad sufficientem poenam quantitatem ascendat. Si res adhuc extet, ad Judicem spectat aestimare, adhibitis rerum peritis, & si res est moraliter certa apud tales, securè illis conformat iudex sententiam: si verò esset dubium etiam apud huiusmodi peritos, benignior est eligenda sententia, per Regulam generalem, quod melius sit innocentem abolvere, quam innocentem condemnari. Quod si res non amplius extet, tunc iura volunt esse standum iuramento partis laesæ, ut teste Julio Claro praxis habet, arg. legis si quando. C. unde vi. ibi. [Si non poteris, qui vim sustinuit, quae perdidit singu-

lingula comprobare, taxatione à Judice facta, pro personarum ac negotii qualitate, sacramento estimationem rerum, quas perdidit, manifestet.] Et cap. fin. de his que vi. ibi. cum non nisi proprio iuramento probaverit singula, que amisit.

221. Queritur VII. (Et est questio summe practica) Qualis debeat esse effractio, ut fur effractor suspendio puniendus sit vigore Carolinae Constit. etiam si valor furti sit infra quinque solidos. In quo puncto

Imprimis est indubitata sententia Juristarum, quod, si effractura sit violenta, hoc est, fiat cum tali violentia, & tam periculosis instrumentis ac armis, ut ex modo effringendi appareat, furem eam animi resolutione aggressum esse furturn, ut casu quo visus ei resistere vellet, periculum esset homicidii ab eodem committendi, adeoque periculum sit delictionis orituræ, hoc inquam casu, fur suspendio sit puniendus. Hoc enim ad minimum asseritur in Carolina. Ratio est, quia hæc est vis publica, conjuncta cum crimine furti, & ideo, licet alioquin crimine fractæ pacis poena gladii puniatur, quando tamen est vis publica conjuncta cum furti crimine, punitur poena furibus constituta, sicut etiam quando concurrat vis publica cum latrocinio, punitur poena latronibus constituta, & sic de aliis, ut observat Carpozovius q. 79. n. 9.

222. Sed Controversia est, an ad poenam suspendii sufficiat quæcunque effractura non seditiosa, v.g. si fur horrea, inguria seu casus rusticas, aliave loca non admodum munita ac firmata, non armis aut vi magna adhibita, sed manibus solummodo rumpat aut effringat, an talis effractura suspendio punienda sit, etiam si furturn tantum modicum commissum fuerit.

Carpozovius n. 17. ait plurimos non veteri hoc affirmare, ob generalitatem verborum articuli 159. Carolinae Const. Deinde inter alios tribuit hanc sententiam Berlichio p. 5. concl. 43. n. 72. sed reverè Berlichius hanc sententiam non tenet, ut legenti patet. Quorumcumque sit ista sententia, ea est admodum dura & severa, à qua non immerito dicit Carpozovius se totum abhorreere. Qui sanè eruditè ostendit, non aliam esse mentem Caroli V. in cit. articulo; & invenio, quod Gilhus in illum articulum verba accipiat in sensu strictiore: sic enim interpretatur. Fur, fores, arcem effringens, aut in domum alterius quavis ratione in solita ascendens, aut in aedes, NB. cum telo, ut foretur, ingrediens committit furturn de liberatam & violentam, & dicitæ circumstantiæ effractionis, ascensus & violentiæ, furti poenam auget, & fares maxime gravat, ideoque vir laque, sanna submerione puniendi sunt: aut aliis ex more cuiusque regionis & pro personarum qualitate extraordinariè parat, ut oculo-

rum effusione, aurium, manus amputatione coercendi sunt, ut etiam docet Damhouderus. c. 110. n. 31. & 47.

Quod ergo Carolus V. requisiverit effractionem violentam & periculosam seu periculosam, colligitur ex eo, quod sic Constitutio Imper. in am accepit ex Constitutione Frederici Imper. in c. 1. §. si quis quinque. §. tit. de pace tuenda & ejus violatoribus. 17. Feud. 2. Atqui hic agitur de furto Seditioso, quo pax publica turbatur, siquidem tota illa Constitutio Frederici loquitur de pace publica conservanda, & Seditione impedienda, prout interpretatur etiam Julius Clarus n. 7. dicens: & licet videatur constitutum, quod pro furto quinque solidorum quæ debeat suspendi, tamen NB. illud erat, quia cum furto concurrebat etiam violatio pacis, & hæc est communis. Ita ille. eodem modo interpretatur Damhouderus, Ant. Gomez, Menochius de arbit. lib. 2. casu 295. n. 13.

223. Quando est dubium, an fuerit effractio violenta & seditiosa seu periculosa ac cum vi publica facta, adeoque quantum est ex se pacis publice turbativa, hoc determinare Judicis arbitrio relinquatur, (ut affirmat Carpozovius) qui iudicium suum ex eo informabit, an effractio taliter fuerit peracta, ut ex ea seditio vel latrocinium metuendum, & fur effractor, si quis forte furem impedire voluisset, resistenter occisurus, fuisset. hæc enim, inquit, unica ferè qualitas est, quæ effractionem seditiosam facit, delictumque aggravat, & vel ipsa sola mortis poena coerceri potest: Colligi autem potest hic animus furis.

1. Si aedes, arcem, fores, claustra bene ac fortiter munita, maximi vi effregit. 2. Si ad effractionem usus sit armis & instrumentis, quæ non nisi magna vi & à robustis tractari solent, aut si cum telo accesserit. Hinc

224. Deducit Carpozovius cum Scabini, Primò, Effractionem non esse seditiosam & violentam, si quis horreum, tugurium aut stabulum effringat, vel casam aut aedes rusticas ex limo confectas securi aliove instrumento rumpat, vel pariete perfosso, aut fenestris ejectis intret. Cum enim ejusmodi perfractio fieri possit absque peculiari & insolita vi, à qua ne quid fures timidi abstinere, non facile ex ea timei potest seditio aut latrocinium.

Secundò, idem dicendum inferri de effractione cistæ, piskina, lepis, vasis, canistri, acæ &c. ob eandem causam, nisi arca aut cistæ bene ac fortiter munita, ingenti vi & armis effræta esset.

Tertiò, non esse puniendum ob effractionem poenâ suspendii, qui minus practice est clave adultèrinâ, germanice, Dieterich, dictâ, quæ utuntur fabri feratij, nam talis apertura non solum non est violenta, sed nec est proprie effractio, sed

sed potius astuta, clancularia & dolosa apertio, quæ quidem impunita esse non debet, sed mitius quam suspensio, si furtum non sit magnum, sed infra 5. Solidos.

Quarto, idem dicendum de confissione testi straminei, nam ut consideranti per se patet, non est effractio indigens violentiâ & instrumentis periculosis, sicut etiam amotio regularum in teo ad ingrediendum. Itâ quidem Carpozovius.

Verum, quia hoc fieri non posse videntur, quin aliquis rectum conscendat, & furibus conscendentibus Carolina clarè statuatur suspensio, videri posset, aliud de conscendente, & aliud de effringente dicendum esse. Cæterum, in constitutione Carolina uno contextu conjunguntur disjunctivè, effractio, & ascensio, si quis de die vel nocte surando ades effregerit, vel conscenderit, tale furtum est deliberatum & periculosum &c. quare, salvo aliorum iudicio, videtur consensio quoque debere fieri tali modo & animo, ut violetur publica pax, seu, ut, si quis se vellet opponere, periculum litionis & homicidii timendum esset.

225. **Quæritur VIII.** Quandoquidem Ordinatio Carolina monet, & ipsa ratio dicitur, quod pœna suspensio ex certis circumstantiis à Judice ponderandis, cum consilio Jurisperitorum mitigari, & in leniorem commutari possit etiam tunc, quando cæteræ res furto ablata esse sufficiens, quæritur, inquam, quam possint esse hujusmodi circumstantiæ, & primò quidem consideranda est circumstantia damni subsecuti. Quam quæstionem præ cæteris plenius tractat Carpozovius q. 80. & ponit sequentes Regulas.

226. **Regula I.** Quotiescunque res furto ablata, absque damno dato & lucro percepto ad dominum redit, fur non est laqueo suspendendus, sed virgis cæsus in perpetuum relegandus. Ratio est, quia licet ratio furti tota salvetur per attractionem rei alienæ animo lucrandi, etiam si lucrum actu non sequatur: at tamen in pœna ordinaria infligenda attenditur in hoc delicto (quod non est unum ex atrocissimis) effectus securus, præcipue verò damnum proximi, ergo hoc cessante pœna est attemptanda.

227. **Dices.** Ex eo quòd res furtiva ad dominum redeat, fortè invito fure, non minuitur delictum, quia illud jam est consummatum, ergo non est cur illi parcarur, sicut illi ex hac causa non parciatur, si læsus instituat actionem civilem furti ad pœnam v.g. ad duplam aut quadruplam. Respondet citatus auctor, de rigore juris itâ quidem dicendum fore, sed æquitatem aliud suadere, eamque esse sequendam, quandoquidem Juidici permittitur pœnæ temperatio ex circumstantiis. Itaque si fur deprehensus adhuc rem furtivam haberet, & illa ablata domino esset restituta, sic-

que evitatum damnum, & lucrum ex parte furis, regula posita locum haberet, etiam in illo casu, quo plures simul furati essent, & unus fortè deprehensus, ejusque portio recuperata à domino. Ratio est, quia in Criminalibus, & pœnam corporis multo magis mortis inferentibus, non habet locum regula; quòd delicto à pluribus commissio fingi in solidum teneatur: hæc enim solum procedit in actionibus penalibus, quibus ad pecuniariam pœnam & interese agitur, ut fit in actione injuriarum, arborum furtim cesarum, furti dupli vel quadrupli, legis Aquiliæ, albi corrupti, & similia.

228. **Quæres I.** Quidsi res furtiva jam sit alteri vendita, & ab Emptore auferatur a domino restituatur, an fur à suspensio absolvi poterit? R. Cum distinctione. Vel pretium recuperat emptor à fure, sicque fur caret lucro, vel non recuperat. Si primum, absolvi poterit, secus in secundo casu, quia emptor damnificatur.

Quæres II. Quid si fur pecuniâ furtivâ emit v.g. equum, & iste adhuc exstat, ac laeso per furtum loco pecuniæ restituatur? R. Si læsus ex tali restitutione evitat damnum adæquans quinque solidos, consequenter dicendum est, locum habere regulam, quia æquivalenter habet suam pecuniam.

Quæres III. Quidsi læsus quidem damnum patitur, eo quòd rem suam nec in se, nec in æquivalenti recipiat, sed tamen nec fur lucrum abscit, puta, quia fortè alius fur illi eandem rem abstulit, vel quia furtum in itinere perdidit &c. R. Ex hoc cum non sublevari, quia sufficit damnum datum esse, nam ad mitigationem pœnæ non sufficit, furem non lucrati, sed insuper requiritur, damnum non esse illatum.

229. **Quæres IV.** An mitigationi etiam locus sit, si cum furto fuit conjuncta violenta & periculosa effractio vel ascensio, sed nullum de cætero damnum secutum, quia res ablata est recuperata. Respondet Carpozovius negativè, quia tunc puniuntur effractio & turbatio pacis publice, & non attenditur furti quantitas. Erat in facti contingentia judicantur Scabini ab eodem relati, ubi ad suspensio condemnantur furem, quamvis dominus totum furtum, nempe duos boves & unam vaccæ recuperaverit. Mihi quidem res dubia videri poterat, quia tunc videretur sufficere pœna gladii, quâ puniuntur violantes publicam pacem, & in casu posito videtur remanere hoc solum delictum. Sed non est itâ, nam verè intervenit furtum, & esset puniendum saltem virgarum pœnâ & relegatione, quid mirum ergo, si pœna gladii exasperetur ad suspensio usque? Sequitur nunc

230. **Regula II.** Fur pœnitentiâ ductus, remque

remque furtivam restituens, vel pro illa domino aliter satisfaciens antequam comprehendatur vel accusetur, ex communi Germania praxi non puniuntur suspensio, sed pœnâ arbitrariâ Carceris, relegationis, vel etiam fustigationis. Cui non obstat lex 65. ff. de furtis, dicens: nemo enim tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desit. Nam præterquam quòd hac lege solum dicitur, talem non evadere penitus innocentem & impunitum, etiam si dicamus, secundum eam legem debere adhuc pœnâ ordinariâ puniri, hoc tamen ideo esset, quia Jure civili fur non puniebatur pœnâ tam acerbâ, ut hodie.

231. **Quæres.** Quidsi partem quidem restituit, sed non totum, quia est jam impotens factus, & quantum in se est, vellet totum restituere? R. De Juri rigore, & verbis Constitutionis inspectis, talis adhuc inaneret, deficientem magnâ & debitâ quantitate, obnoxius pœnâ ordinariâ, quia in rei veritate per furtum consummatum intulit damnum sufficiens, ut ponimus in casu. Nihilominus inde jupati pollet, si pars læsa conscenderet, & summam restantem interem vellet pro soluta habere, & hoc fortè in sequenti regula Carpozovii continetur.

232. **Regula III.** Transactioe de furto commissio cum parte offensa in itâ, eique præstitâ satisfactione pro damno dato, fur à suspensio supplicio liberatus pœnâ extraordinariâ puniendus est, & hoc procedit etiam post institutam accusationem. Fundatur hæc regula in principio superius posito, quòd in hujusmodi casibus capitalibus liceat transigere cum Accusatore. Quare vi accusationis factâ transactioe reus puniri pœnâ ordinariâ non potest, bene tamen extraordinariâ, si quidem Magistratus ex officio procedere velit, nempe relegatione vel fustigatione, ut aliis relatis tenet Carpozovius, n. 87.

233. **Controvertitur** hoc loco, an si fur fuit pœnâ ordinariâ punitus, hoc est, suspensio, an hæres illius possit à parte læsa conveniri conditione furtivâ. Affirmant non pauci. Sed Carpozovius, Berlichius & alii existimant, etiam hoc debitum morte dissolvi, per vulgaria, quòd mors omnia solvat, & quia hæredibus satis grave per se est, eum, cujus hæredes sunt, fuisse suspensum. In hoc puncto consensio locorum consuetudinem esse attendendam, quæ passim obtinet, ut læsus non amplius agat, aut agere permittatur, nisi rei vindicatione, si res furtiva, sive apud hæredes, sive apud quemcumque alium exstat, cujus dominium læsus non amisit.

234. **Quæritur nunc principaliter IX.** Quomodo ex consideratione, & circumstantia tenente se ex parte personæ furis, possit ad ordinariâ furti pœnâ recedi. In quo puncto cum eodem auctore statuenda est

Regula I. Impubes pubertati proximi regulariter non suspensio, sed mitiori auctoritatâ pœnâ plecendi sunt. Quinam autem sint hujusmodi, alibi diximus, per se loquendo tales esse mares quidem decem annorum cum dimidio, femellas verò nonum cum dimidio excedentes. Dixi: per se loquendo. Nam quia sæpè stupiditas puerorum est major in una natione quàm alia, hinc fortè est, quòd Carpozovius cum aliis arbitretur, arbitrio Juidicis relinquendum esse, an in casu particulari aliquis accensendus sit pubertati, vel impubertati propinquior: unde & Cujacius, Petrus Faber, & quidam alii dixerunt, eum pubertati proximum censendum esse, qui à pubertate distat annis cum semestri: alii, ut Bocerus de furt. c. 1. n. 32. cui ad pubertatis ætatem menses tantum sex desunt. Cæterum, illud in præsentis puncto bene observandum est, quòd in ordine ad pœnam furti decernendam, Ordinatio Carolina a. 164. non facit discrimen inter mares & femellas, dum ait: si fur, mas sive femina, necdum decimum quartum annum attigerunt, non sunt ultimo supplicio absque singulari causâ puniendi: sed pro diversitate circumstantiarum & Juidicis arbitrio, vel fustigatione, vel relegatione, vel carcere, considerando nempe tum quantitatem furti, tum modum furandi &c. Ubi tamen bene monet Carpozovius, impubere pubertati proximum ad pœnam fustigationis non facile condemnandum esse, nisi paucissimi menses ac modicum tempus à pubertate furi desit. Nam si adhuc notabile tempus, v.g. plus semestri deesset, putat sufficere, si in carcere ab aliis publicis ministris, non à carnificibus, virgis cæderetur, cum interminatione gravioris pœnæ redituro infligenda.

235. **Prædicta autem Regula accipiendâ** est de furto ab impubere commissio non intervenientibus circumstantiis valde aggravantibus: nam, ut eodem art. subiungitur: si furtum esset grave & magnum, vel intervenirent alie circumstantiæ periculose, itâ ut malitia videatur ætatem supplevisse, & fur partim abesse à quatuordecim annis: his copulative concurrentibus, Juidex consulat Jurisperitos, quomodo talis junior fur in bonis, corpore, vel vita puniendus sit. Nempe si furtum esset sapienter iteratum, cum effractura aut conscensione, cum armis factum &c.

236. **Controversum valde est, an idem dicendum sit de Minorenne sed jam pubere, an Juidex teneatur, relicta pœnâ suspensio, ad mitiorem pœnam condemnare.** Valde communis est sententia affirmativa, pro qua refert A. A. Farinacius q. 92. n. 163. ipse tamen Farinacius non satis fortiter adheret huic sententiæ, ut patet ex

n. 165. quin & n. 164. pro contraria refert plures AA. & allegat praxin Romanam. Quidquid fit de mente Fatinacii, affirmativam expresse tenet Bocerus, Gomez Berlichius, *Concl. 44. n. 38.* & quia hac sententia est favorabilis reo, potest Judex eam securè sequi: imò, quandoquidem, ut videbitur, sententia negativa non coarctat iudicem, ut teneatur punire suspendio, sed rem ejus arbitrio relinquit, rectius, meo iudicio, faciet Judex, si arrepta quacunq; circumstantia delictum extenuante, abstinere à pena suprema; Sic enim utriusque sententiae Auctoribus se accommodabit.

237. Sententia contraria docet, regulariter Minorem à pena suspendii non esse exemptum, adeoque posse iudicem ad hanc penam talem minorem condemnare. Ità aliis relatis Carpozovius n. 28. qui tamen n. 34. & seq. fatetur, posse iudicem pro qualitate delicti & circumstantiarum penam mitigare: siquidem (inquit) vel (solum ratione aetatis mortis penam in aliam commutare iudici fas sit, ut habetur l. 165. §. ff. de penis. ibi. *In ejus rei consideratione aetatis quoque ratio habetur.*

Hinc autem ego infero, quòd in omni casu quo secundum hos AA. potest Judex ad mitiorem sententiam procedere, quòd inquam tunc, si non ex iustitia vindicativa, saltem ex charitate teneatur abstinere à rigidissima sententia. Sed videmus utriusque partis argumenta, quia Theoriam profitentur.

238. Auctores benignioris sententiae hoc fundamento nituntur, quia in Minorenne non est tantus dolus, quantus in Majorenne, & quia in lege 37. §. 1. ff. de minoribus dicitur: *In delictis autem minor viginti quinque annis non meretur in internum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratione aetatis ad mediocrem penam iudicem produxerit.* Verùm, quòd ad primum attinet, inde nihil concluditur, sicut non concluderet: Petrus habet minores vires ad auferendum quam Paulus: ergo non meretur suspendii. Nam sicut satis est, quòd habeat vires ad auferendum, quantum sufficit ad suspendium, ità satis est, ut habeat tantum doli, & iudicium quòd possit sufficere ad suspendium. Quòd verò attinet ad textum legis 27. ex particula *interdum*: potius colligitur, quòd quandoque considerata aetate infirmitate, non autem regulariter & per se, minori subveniatur: Adeoque relinquatur arbitrio iudicis. Et per consequens Judex non teneatur penam suspendii imponere, si habeat causam aliquam relevantem: sed hinc non sequitur, quòd non possit illam penam imponere, si causae non videantur relevantes: cuius rei statim subjicitur exemplum in adulterio: *utique nulla deprecatio adulterii pena est, si se minor annis adulterum fateatur.*

239. Auctores verò rigidioris sententiae adducunt pro se Carolinam Ordinationem, quae expresse solummodo illos fures excipit & eximit à pena mortis, qui decimum quartum aetatis annum necdum exceperunt. A. 164. jam relato, ergo per argumentum à contrario sensu illos non vult exemptos, qui illam aetatem exceperunt. Ad quem locum nec Bocerus nec Berlichius quidquam respondent, qui tamen illam Ordinationem non ignorarunt.

240. Regula II. Maritalis & sanguinis conjunctio excusat à pena suspendii, adeo ut nec Judex ex officio tales ob furtum criminaliter punire possit. Ità aliis relatis Carpozovius. Probat ex eo, quòd Jura ob honorem matrimonii & sanguinis non permittant inter has personas infamem & turpem actionem furti, sed substituerint actionem honestioris vocabuli: *Rem amotarum, toto tit. ff. de act. rerum amotarum & lege fin. §. fin. C. de furtis*, ibi. [Cum enim appetitissimi iuris sit, non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quia lex ita atrocem actionem dare in personam ita sibi conjunctam erubuit.]

241. Haec regula de jure communi extendi posset etiam ad alios domesticos fures, ut famulos, ancillas, mercenarios diurnos, qui etiam veniunt nomine domesticorum. l. 11. §. 1. ff. de penis. [Furta domestica, si viliora sunt, publice vindicanda non sunt, nec admittenda hujusmodi accusatio, cum servus à domino, vel libertus à patrono, in cuius domo moratur, vel mercenarius ab eo cui operas suas locaverat, offeratur quaestioni: nam domestica furta vocantur, quae servi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii apud quos degunt, subripiunt.] Et l. 17. pr. ff. de furtis, ubi hujus pulchra ratio redditur. [Servi & filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur, neque enim NB. qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei à veteribus prodita est.] Quòd etià habetur l. 89. eod.

Verùm, in Italia aliam esse consuetudinem colligitur ex pluribus exemplis, quae recenset Clarus §. furtum. n. 22. Et Matth. Berlichius *Concl. 54. n. 3.* alijs relatis idem testatur de consuetudine Germaniae, quòd hujusmodi domestica furta pena ordinari puniantur.

242. Regula III. Personis Nobilibus etiam pena suspendii remitti, & in penam gladii vel aliam commutari solet, conformiter Carolinae Sanctioni, dum ait, esse ponderandam statum & conditionem Personae. Verùm, his personis solet plerumque fieri gratia à Principe: sed non semper; constat enim mihi, duos Nobiles, ambos milites, ob furtum in militia cum alijs consilium jussu Serenissimi Electoris Maximiliani fuisse suspensos.

De

De faminis etfi Carolina Sanctio statuat eas esse submergendas, nescio tamen an in praxi (de qua tamen testatur Schneidewein) observetur.

243. Quæritur X. An aliquando mitigetur pena furti intuitu rerum furto sublatarum: cujusmodi sunt arbores furtim caesae, herbae, cibaria, esculenta. Aliqui huc etiam reducunt a-motionem terminorum, expilationem hereditatis, Plagium: sed quia haec sunt crimina pecuniaria, & furta qualificata, de illis agam in ordine Alphabetico ex nomine venient. De prioribus furtis quomodo criminaliter punienda sint, nil certi constitutum invenio, & Ordinatio Carolina a. 168. relinquunt consuetudini cujusque regionis, hoc tamen addit: quòd qui noctu diebus feriatis alterius arbores furtim succiderit, & luci faciendi gratia contrectaverit, etiam furti actione teneatur, & criminaliter, extra ordinem tamen, ut latro puniatur.

245. In Jure civili, praeter actionem furti competentalia actiones speciales, & imprimis de hoc est titulus ff. *arborum furtim caesarum*, ubi ex Edicto Praetoris civiliter agi potest in duplum. l. 7. §. 6. & 7. [Haec actio etiam si penalit sit, perpetua est, sed adversus heredem non datur: heredi ceterisque successoribus dabitur. Condemnatio autem illius duplum continet.] Facta afirmatione ejus quòd domino interest non laedi, de qua deducitur pretium ipsorum corporum laesorum, quae apud dominum manent, ut habetur lege sequente. Deinde in lege. 1. de alijs actionibus sic habetur. [Si furtum arbores caesae sunt, & ex lege Aquilia (in simplum) & ex duodecim tabb. dandam actionem (ut quis in singulis arbores caesas aris viginti quinque asses luat) Labeo ait. Trebatius ità utramque dandam, ut Judex in posteriore deducat id quòd ex prima consecutus sit, & reliquo condeninet.]

Illi qui fructus furantur, non ut statim in transitu absumant, sed luci faciendi causa, pena extraordinaria puniuntur. art. 167. sup. relato.

De furtibus piscium, ex piscinis, lacubus seu Vivariis, est articulus 169. etiam supra relato, quòd rangam fures possint etiam suspendio puniri. Ratio est, quia in tali loco pisces jam possidentur, ut alibi dictum.

244. Quæritur II. Quam penam afficiendi sint, qui furti operam dolosam, hoc est in eum finem, ut furtum fiat, vel consilium praestant. De hoc Ordinato Carolina statuit regulam generalem pro alijs etiam delictorum cooperatoriibus a. 177. ubi dicitur, hujusmodi auxiliatores, quocunque nomine veniant, esse puniendos, sed pro cooperationis diversitate diversimodè, ex consilio Jurisperitorum bene de facto informatum.

Solent autem Jurisperiti distinguere triplex tempus lati auxilii, ante ipsum actum seu furtum, in ipso actu, & post actum seu furtum commissum.

245. Quoad primum tempus, multorum est opinio, post Barolum, Auxiliatorum non minus suspendii penam plectendum esse ac principalem reum. Aliqui volunt esse mitiori penam puniendum. Ità Blancus *prax. crim. n. 1. & alii.*

Alii distinguunt inter auxilium proximum & remotum. & propter proximum volunt puniendum eadem penam, quae principalem, propter remotum verò mitiore. Ità cum alijs Menochius *de arbit. casu 349.*

246. Alii duas extremas opiniones conciliant, dicendo, quòd prima procedat, si auxilium praestitum praebat causam delicto, quòd sine tali causa non fuisset perpetratum. Ità Clarus §. fin. q. 90. n. 2. & alii, quos sequitur Bocerus & Carpozovius, qui utramque allatam distinctionem merito dicit reipsa non differre. Neque enim (inquit) causam immediatam verè dat furto auxiliator, nisi per operam actui proximam, quae quis furtum vel omnino non, vel non tam facile possit committere. Hanc ergo operam ferens animo lucrandi, penam ordinariam furti incurrit, secus si absque isto auxilio furtum possit perpetrari. pro qua sententia facit lex 14. §. 4. ff. de furtis. [Qui ferramenta sciens commodaverit, ad effringendum ostium, vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenierit, tamen furti actione teneatur.] An autem sufficeret, si quis hujusmodi operam ferret mercede conductus, auctores non decidunt. videri posset, quòd sic; quia jam cooperatur animo lucrandi ex furto, & quidem certius lucrandi, quam ipse fur, qui tenebitur solvere mercedem, etiam si furtum non succedat. Dico tamen, si talis non intendat furtum, sed merè permittit se habere, & non quaerit lucrum ex furto, sed ex sua opera & locatione, ab ordinaria furum pena excusari potest ex defectu animi lucrandi, quem Jura & DD. requirunt: quia non ex furto, sed ex labore suo lucrum querit.

247. Exempla propinqua & sufficientis cooperationis afferri possunt ex DD. sequentia. 1. Si quis dolo malo ostendit pannum rubrum ad fugandum pecus, ad hoc ut in fures incidat, & habetur in lege 30. §. fin. ff. de furtis. 2. Si quis actu aliquem abducit à domo, ut interim fures ingredi possint, & furari. 3. Si quis persuadear alteri, ut res suas in tali loco deponat, ut ibi furto facilius pateat. 4. Si quis calas vel instrumenta commodet. per textum paulò superius.

perius allatum quam vis non desint DD. apud Farinacium q. 130. n. 6. qui putent talem solum praestare remotam cooperationem, & hos poterit iudex practice sequi, quia reddunt mitiorem sententiam probabilem.

248. Exempla remotae cooperationis affecti solent: si quis indicio ac demonstratione modum & occasionem furandi notam faciat, aut locum ubi res continentur ostendat, absque tamen consilio aut persuasione furti faciendi quando etiam absque tali demonstratione furtum facile posset perpetrari. Tales solent fustigatione puniri, nisi de furto competentem summam participassent, quamvis nec hoc ad ordinariam fustigationem sufficere arbitretur contra Bocorum & alios Carpovius, sed non ex alio fundamento, quam ex Constitutione Saxonica: Ego vero eos rejiciendos existimo ex eo capite: quia talis participatio neque facit, ut cooperatio fiat ex remota propinqua, neque facit, ut evadat formalis fur, quandoquidem non auferret rem furtivam: ergo nullo Jure venit puniendus aequali poena cum ipso fure. Et haec de Cooperante ante actuale furtum.

249. Quoad cooperationem in ipso actu furti, conveniunt DD. quod, qui in ipso actu furandi manu sua fraudulenter, dolose, & lucri causa opem tulit, laqueo puniendus sit. arg. §. 11. *Infl. de Oblig. quae ex delicto nascuntur.* ibi. [Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scelas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret.] Ratio est, quia in aestimatione moralitatis non minus furari censetur, quam ille, qui rem immediate apprehendit, quia censentur ambo unam causam constitucere, & unus per alium operari: & quod quis per alium facit, per seipsum fecisse censetur. Et sane talis videtur aequè, si non magis cooperari, quam qui scelas non ipse applicat, sed solum commodat: cur ergo minus puniretur? & hoc fortius urget de effractione, ut consideranti facile liquet.

250. Quoad auxiliatorem post factum furtum, statuunt DD. hanc regulam. Auxilium praestans post perpetratum furtum, non punitur poena suspendii, sed arbitraria: quamvis contra talem detur actio civilis furti, poenae persecutoria. l. 14. *C. de furtis.* [Eos qui à servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actione potes.] Attamen hoc non debet extendi ad aequalitatem poenae capitalis iudicio criminali infligendae.

251. Exempla hujus cooperationis affecti solent hujusmodi. 1. Qui opem fert & occasionem facit ad evadendum per fugam v. g. commodando equum. 2. Qui viam monstrat,

ut ex manibus curiae illum forte persequentis se subducere possit. 3. Qui furem occultat, ne deprehendatur. 4. Qui res furtivas occultat, aut vendit, ne fur vendendo agnoscat: in talem venditorem fustigationem poenam dicere solent Scabini.

Berlichius cum quibusdam aliis excipit ab omni poena uxorem, & consanguineos, qui furem juvant, ut evadat manus iudicis. Ratio est, quia talibus moraliter est impossibile non juvare, ob affectum potentem, & damnum inde in se redundurum, quibus videtur indulgendum, ut etiam tradit Farinac. q. 132. n. 6. loquendo de aequitate, sed non de stricto Jure.

252. Queritur XII. Quomodo puniendus sit, qui post furtum commissum de te furtiva participat, & sic furtum approbat. Respondetur cum distinctione inter eum, qui prius nullam furti notitiam habuit, & qui habuit illius committendi notitiam. Priorem censuerunt Scabini esse relegandum in perpetuum: cujus ratio videtur esse, quod hac ratione reddat rem furtivam difficultius compensabilem laeso, sed in hoc gravitas participationis & aliae circumstantiae penlandae sunt, ut participans tam gravi poena dignus sit, qui alioquin ad furtum nihil cooperatus est. Quoad secundum Johannes Zanger existimat, talem, ut furem puniendum esse. Sed hoc merito negat Matth. Collet & cum eo Carpovius, quia reverè per solam notitiam committendi furti non nisi negativè concurrat, id est, non prohibendo, vel dehortando, sed permittendo, ut fiat; aliud esset si accederet consensus, ut furtum suo quoque nomine fieret, & sic ejusdem delicti correat haberi vellet. Caterum, Carpovius cum suis Scabinis talem insuper ad fustigationem condemnat.

453. Queritur XIII. Quomodo Receptatores furum & rerum furtivarum puniendi sint. Communiter DD. condemnant ad poenam cum ipso fure poenam. Et quidem, aliis relatis, Farinacius p. 133. ponit hanc regulam generalem: quod receptans malefactorem & delinquentem, puniatur eadem poena, qua punitur ipse malefactor. Et haec conclusio (inquit) indubitanter procedit vigore bannimentorum Urbis editorum de anno 1597. c. 33, ubi cavetur, quod qui scienter receptaverit post delictum aliquem delinquentem, non solum incurrat in eandem poenam ipsius delinquentis, sed in alias graviores, & etiam corporales, & ultimi supplicii: & ad hoc adducit legem 1. ff. de Receptoribus, ubi dicitur. *Pessimum genus est receptorum, sine quibus latere nemo diu potest.* Verum, ipse Farinacius postmodum n. 4. hanc regulam declarat proce-

procedere non in simplici receptatore, sed in occultante, & etiam allocitante. Carpovius etiam n. 1. ait, hanc sententiam esse nimis rigidam, & Jura, quae pro illa adducuntur, intelligenda esse de illis, qui etiam antecesserint aliquod auxilium praestiterint. Quae tamen interpretatio difficilis est, quandoquidem leges ipsae distinguunt inter auxiliatorem & receptatorem, & lex 1. *C. de his qui latrones vel alios criminibus reos occultando eam eamque sociarunt, par ipsos & reos poena expectet.* Fortè pro mitiore sententia defendenda poterunt leges intelligi de illis receptatoribus, qui jam ante delictorum committendorum consensu receptionem offerunt & possidentur, nam tales sunt res ipsae auxiliatores latenti remori, & insuper defensores reorum: quales tamen non sunt alii qui simplici ter recipient.

254. Queritur XIV. Quomodo puniendi, qui scienter & dolose res furtivas emunt. Berlichius concl. 44. de his ita asserit. Primò talem emptorem furti tenet: quod vult probare ex l. 1. *C. de furtis.* lex sic dicit. [Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solum à dominis, curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem (nempe collusionis) incidatis.] Hac lege constat, quod emptor etiam ignarus & innocens debeat rem furtivam, postquam de ea constat, restituere, etiam non refuso pretio. Deinde asserit Berlichius, talem emptorem puniri poena extraordinaria, fustigationis vel relegationis. Denique testatur, in rebus Saxoniae aliquoties poenam laeque impositam esse: cujus rationem reddit: quia talis emptor censetur furtum approbare. Sed haec ratio nimium probat, & contra ipsum Berlichium, qui ipse docet, participantem de furto, adeoque approbantem, non puniri poena pari cum fure. Praeterea non est consequens, quod emptor approbet furtum: mallet enim plerumque furtum non esse commissum, sed quia factum insedum fieri nequit, inde per occasionem commodum quaerit, quia fortè vilius emit. Sicut, qui se apud excitatum incendium in magno furore calefaceret, non hoc ipso approbarer incendium ab alio excitatum. Vtior ergo est sententia Carpovii, talem puniendum poena arbitraria carceris, relegationis, vel etiam quandoque poena pecuniaria.

255. Petes, an in Emptore praesumatur ignorantia, vel scientia. Ad hoc respondetur ex Farinacio q. 177. an. 24. praesumi scientiam si emit valde vili pretio, secus si non vili item praesumi scientiam, si eam emit clam, secus si palam, nisi postquam emit palam, occultaret rem, & teneret in abscondito. Sed nisi fallor haec

praesumptio non est vehemens, sed facile elidit possit ex aliis causis, ob quas rem occultaret. Magis praesumitur scientia, quando res emptori conveniebat emptori, v. g. si caupo emeret libros vel vestes sericas: Et nisi fallor adhuc longè magis esset praesumptio scientiae, vel saltem quod prudenter debuisset opinari aut suspicari, esse res furtivas, si eae non conveniunt venditori, v. g. si miles venderet vestes sericas, aut libros; sed haec praesumptio committenda est prudentiae iudicis, & in dubio credendum est juranti, quod ignoraverit.

256. Sed quid si emptor rem emptam alienavit, an ad pretii aestimationem tenetur domino? Distingendum est inter eminentem bonam, & malam fidem. Bonam fidem emens non tenetur nisi in quantum est factus locupletior, & nisi rem dominus aliunde & ab alio apud quem est recuperet v. g. si carius vendidit quam emit: nisi intercessisset industria tanto excellenti aestimabilis: ut pater ex alibi dictis de bonae fidei possessore, re. 1. *de Jure Privat.* tr. 4. Si vero in mala fide constitutus alienavit, ad restitutionem aestimationis tenetur, si rem ipsam recuperare non potest; imò & furti actione conveniri potest, quia furtum aliquo modo continuat, atq. leg. 14. *C. de furtis.* [Eos qui à servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actione potes.] Quod quidem ad minimum procedit, si mala fides intervenit in emptione. Quod si primum postea supervenit scientia, possit quidem esse majus dubium. Verum, mihi idem dicendum videtur. Quia jam contractat rem alienam sciens, & lucri causa, nempe, cum pretium solum jam amisit, quod (ut suppono) à fure recuperare non potest, vult illud lucrari vendendo. Teneretur enim eam indicare domino suo, & cum eo agere, si fortè aliquid pretii consequatur, tanquam negotiorum gestor, si putat, se rem gratam domino fecisse, eam emendo à fure, ne res ad alias manus perveniret, unde nulla spes esset recuperandi. Caterum, an possit, superveniente scientia rei alienae, rem furti restituere ad recipiendum suum pretium, est quaestio Theologica, quam disputavi 101. *de Jure Privat.* tr. 3. n. 252. & n. 260. conclusi, probabilior em esse affirmativam sententiam. Videantur ibi dicta.

257. Queritur XV. Quomodo puniendum sit attentatum furti. §. 1. Quamvis actioni furti locus non sit, quia ut supponitur in quaestio, rem alienam necdum contractavit, nec abstulit extra possessionem sui domini, fortè quia in attentato deprehensus est, potest tamen ad actionem conveniri, de qua existit lex 21. §. 7. *ff. de furtis.* [Qui furti faciendi causam conclavit, non dum fur est, quamvis furandi cau-

sā intravit. Quid ergo? Quā actiōne tenebitur? Utiq; injuriarum, aut de vi acculabitur, si per vim introiit. §. 2. Potest etiam ob attentatam criminaliter puniri extra ordinem arbitrio iudicis: arg. legis. 7. ff. de extraord. criminib. ibi. [item qui directam appellatur, hoc est, qui in aliena cœnacula se dirigit furandi animo, plus quam fures puniendi sunt (nempe quia hoc iure fures non puniebantur ultimo supplicio) idcirco aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur, aut ad tempus relegantur.]

218. Queritur XVI. An furti deprehensus in alio territorio quam ubi furtum fecit, possit ibi suspendi. §. Si à iudice loci delicti commissi petatur remissio, remittendus est, si quidem Remissiones ibi sunt in usu. Quia vero in Germania & passim alibi Remissiones ab usu recesserunt, ideo DD. concludunt, furem puniri posse, & communi consuetudine puniri in loco ubi deprehensus est. Imò hoc in toto mundo practicitur testatur Paulus le Castro. Et Felianus ait hanc opinionem (quæ est Bartoli) decem milia hominum suspendi fecisse, quod utique est per exaggerationem dictum.

219. Queritur XVII. An rem furto ablatam liceat per publicos ministros perquirere in aedibus alienis. Ratio negandi fundatur in §. 4. Inst. de oblig. quæ ex delicto. ibi. [Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt.] Et Ratio ulterior est, cum domus sua sit cuique tutissima sedes, & nimis graue accederet, rei familiaris vel paupertatem vel diuitias alius pandere. Nihilominus, ex communi DD. si aliqua non contemnenda haberentur indicia suspicandi, interveniente Magistratus auctoritate etiam hodie huiusmodi perquisitio est licita, & hoc propter publicam utilitatem, cui privata est postponenda.

220. Queritur XVIII. An Magistratus possit res furtivas apud furem vel alium reperitas sibi attribuere, iure sisci. §. Negative, & ita constituitur Carolus V. in Ord. Crim. ar. 207. ut domino restituatur. Et sanè est per se satis appetitum, dominum non debere privati re sua sine ulla sua culpa, & non exigente publicâ necessitate. Et ideo nulla lex existit quæ hoc ius sisco tribuat: eubescimus vocem hinc lege, & sine ratione, imò contra rationem aliquid asserere. Hinc tamen

221. Queritur XIX. An dominus, re furtiva sibi restituta, teneatur refundere impensas factas in capturam, toruram & custodiam, executionem? §. Negative per textum expressum in Ord. Crim. Caroli V. ar. 213. ubi dicitur, quod res furtiva in aliqua Jurisdictione inventa

absque ulla refusione impensarum & sumptuum vero domino sint restituenda. Et illi duntaxat sumptus excipiuntur, qui in sustentationem pecorum sunt facti. Deinde a. 214. dicitur: quod dominus, qui res furtivas recepit, nemini quidquam refundere teneatur, nec ad agendum, vel accusandum cogi possit, sed Index ex officio inquirere, & rei debito supplicio afficere debeat. Ex quo bene infert Berlichius, quod consequenter idem dicendum sit, quando Index per viam accusationis procedit: quod enim ex officio facere tenetur, id absque ullo alicuius privati admiculo expediri debet. Iure Bavarico P. C. a. 4. habetur, quod si pretium rei ablatae valore adæquet 12. asses, decimus nummus iudici solvatur, si verò 12. asses excedat, nummi 36. Et hæc nobis tum hic, tum loco supra allegato de Furtis dicta sufficiant, omittis quibusdam curiosis questionibus in Juro non fundatis, sed potius ad Clementiam Iudicis aut Principis spectantibus, v.g. an fur, iusto laqueo delapsus, sit iterum suspendendus. An occurrere possit, vel meretrici, petenti illum in matrimonium, sit donandus, de quibus aliquid infra dicitur.

Hæreditas expilata.

SUMMARIUM.

An Expilator Hæreditatis sit Juridice fur. 262.
Quæ pœnâ talis puniendus sit. 263.

262. **D**E Crimine expilata: hæreditatis expilat. titulus tum in Digestis tum in Codice. Committitur hoc crimen ab eo, qui ex defuncti hæreditate nondum divisa aliquid aufert & furatur.

Queritur I. An qui hoc crimen committit sit proprie & Juridice fur. Neque hæc est inutilis de nomine questio, nam inde pendet prædictæ questio, an talis actiōne furti conveniatur, & pœnâ ordinariâ puniri possit item an talis res cadat in causam furivam, ut usurcapi non possit. Affirmant plures cum Bald. quia in lege 1. §. 1. de effraetorib. dicitur: Expilatores esse atrociores fures, & in lege 10. C. de furtis vocatur furtum improbius. Negativa tamen est communior, quæ asserit, hos textus esse accipiendos in sensu vulgati & latiore. Strictè enim ad furtum requiritur, ut aliqua persona existat cui res auferatur tanquam possidenti & detinenti, atqui hæreditatem jacentem nemo possidet, nemo detinet, ut suo loco dictum est. ergo &c. Unde obiter adverto, Damhouderum cap. 112. referre

cxviii.

exemplum expilatae hæreditatis, quod tamen erar propriissime dictum furtum, quia fiebat domino adhuc viventi, imò & deprehendenti effraetores illæ, & ideo illi fures fuissent pœnâ ordinariâ furti puniendi. Nunc ergo

263. Queritur II. Quæ pœnâ Expilatores hæreditatis puniendi sunt. §. De hoc ex stare legem 1. ff. h. t. Si quis alienam hæreditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hæreditatis. adeoque non pœnâ ordinariâ furtum; quod tamen habet suas exceptiones in lege 68. ff. de furtis, quod non invenio ab alijs animadvertum. sic habent illæ leges. [Hæreditatæ rei furtum fieri Julianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat, aut in qua ususfructus alienus est. his enim casibus putabat, hæreditarium rerum fieri furtum, & usufructuaria impediri: indistinctè hæredi quoque actionem furti competere. Ratio autem videtur esse, quia detentio illarum rerum erat apud certam personam, nempe apud Creditorem, commodatarium & Usufructuarium, qui nomine defuncti possidebant, & eo defuncto nomine hæredis, vel hæreditatis tanquam personæ sicæ censentur continuare possessionem.]

Itaque si quis extraneus hæreditatem expilaverit, poterit reile Carpozio puniri cavere, Relegatione, vel etiam fugatione. Si verò aliquis coheres, aut proximus consanguineus, mitiore pœnâ puniri solet.

Hæresis.

264. **D**E Crimine Hæresis, ejusque pœnis Jure communi constitutis, dixi, quantum ad intentum meum videbatur opere pretium esse, libro 3. Theol. cap. 10. plura qui volet, adeat A. A. ibi citatos, qui iusta volumina de hac materia scripserunt, & abunde sufficiunt pro illis Regis, in quibus Sacra Tribunalia contra Hæreticam pravitatem sunt erecta.



Homicidium.

SUMMARIUM.

Plures Q. alibi tractatae indicantur. 265.
Homicidium est delictum Jucicii Publici. 266.
Quæ pœnâ constituta in homicidam simplicem destinata, in rixa. 267.
Quid sit usus est instrumento communiter ad occidendum non adhiberi solito. 268. ff. de leg. Argumenta Carpozio referuntur. 271. ff. de leg. Argumenta sententia benignioris. 276. ff. de leg. Quomodo puniendus homicida casualis dando operam rei illicitæ. 278.

An mors secuta ex poculo amatorio, reputetur homicidium dolosum, vel solum culpabile. 279.
Quomodo puniendus mandans homicidium cum effectu. 280.
Quid sit mandans vulnerationem prohibuit necem & mandatarium occidit. 281.
Tuto lethaliter vulnerante, & alio insuper penitus occidente, quis eorum teneatur legis Corn. pœnâ. 282.

An eadem pœnâ teneantur præbentes auxilium ad occisionem. 283.
Quomodo puniendus occidens non quidem proditorie, nec etiam in rixa, sed animo destituito. 284.
An exasperanda pœnâ homicidii in via publica commissi. 285.
Item an exasperanda, si quis plurium homicidiorum reus sit. eod.

Quomodo puniendus homicidium à pluribus commissum, ignorato determinato homicida. 286.
Quid sit quis iam lethaliter vulnerato novo vulnere non lethali acceleret mortem. 287.
Quid sit lethaliter vulneratus postea casu, v.g. naufragio interit, eodem modo periturus, etiam si non esset vulneratus. 288.
Ignorato Auctore homicidii à pluribus commissi quid observandum iudici secundum Carolinam Const. 289.

Quid sit nullius rixantium vulnus sit lethale secundum se, sed alijs conjunctum. 290.
Quid sit solum constet de auctore rixæ, quomodo puniendus. 291.
Quid sit rixæ casualiter exorta omnes clamant Occidite Occidite. 292.
An iudici liceat simulare morem omnibus rixantium decernere, ut sic delegatio auctor. 293.
Quomodo puniendum homicidium commissum cum errore in persona. 294.
Quomodo puniendum homicidium commissum in ebrietate, sed non casu. 295. ff. de leg. Quid sit non constet, fuisse plene ebrium homicidam. 297.