



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

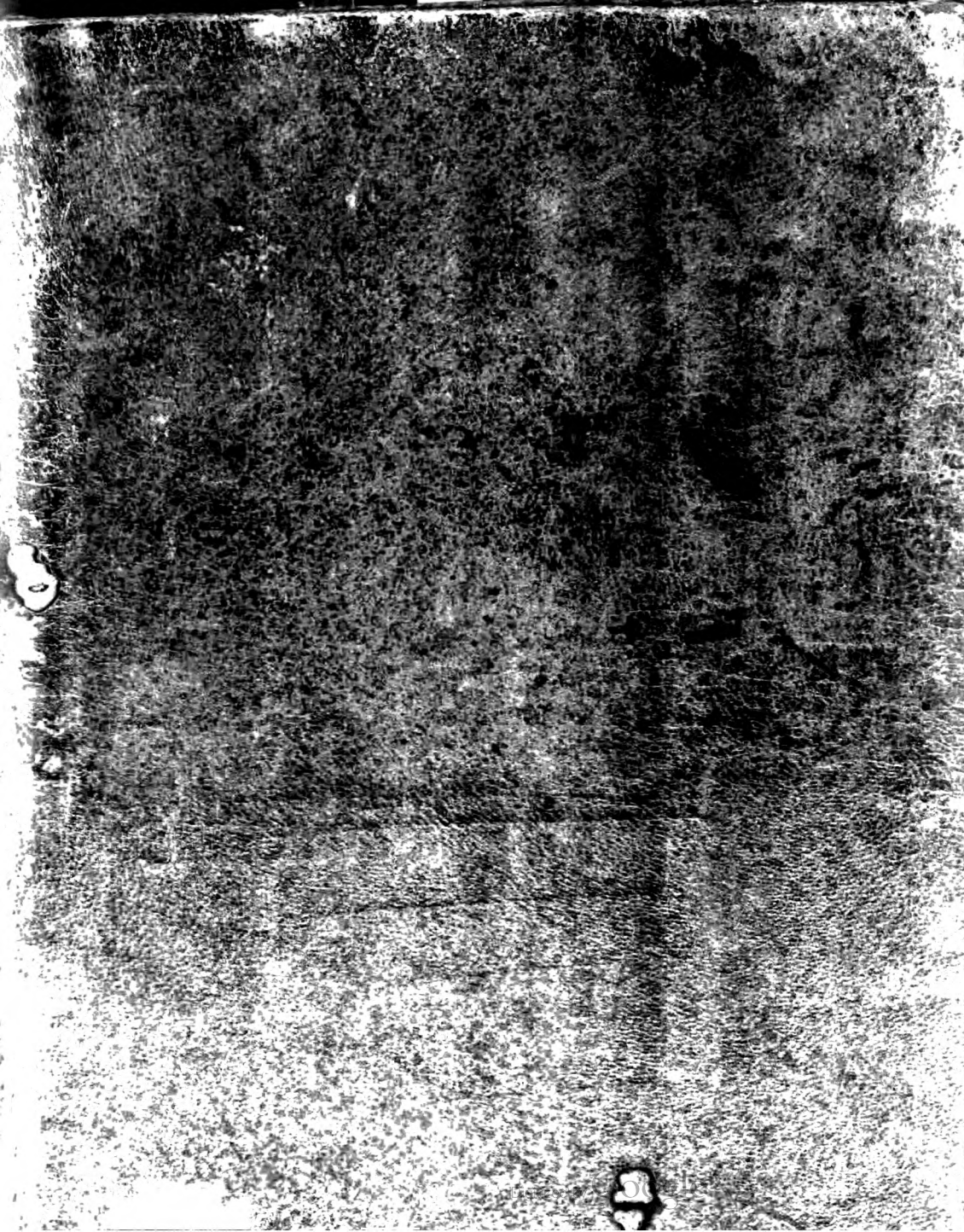
Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>





<36640852480015

<36640852480015

33
Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google



**JURISPRUDENTIA
TERRIBILIS.**

^{SEU}
**TRACTATUS JURIDICUS
DE**

**CRIMINIBUS ET DELICTIS
IN GENERE ET
IN SPECIE**

^{NEC NON}
PROCESSU CRIMINALI.

^{QUEM}
In Almâ & Archi-Episcopali Universitate
Salisburgensi publicæ Disquisitioni

subjecit

Perillustis ac Generosissimus Dominus

**JODOC. BERNARDINUS
BARBO Comes à BAXENSTEIN,
L. B. à Guettenek, Dominus in Kroiffenpah &c.**

P R Æ S I D E

**JOSEPHO BERNARDO
G L E T L E,**

Jurium Doctore, ac Digestorum Professore Ordinario.

**TOMUS I.
DE CRIMINIBUS ET DELICTIS IN
GENERE ET IN SPECIE.**

Die 6. Maij Anno M. DC. LXXXVII.

SALISBURGI,

Typis JOANN. BAPTISTÆ MAYR, Typographi Aulico-Academici.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY
UNIVERSITY OF CHICAGO
IN THE

UNIVERSITY OF CHICAGO

UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY



UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

SERENISSIMO

ET

POTENTISSIMO

PRINCIPI,

AC

DOMINO, DOMINO

MAXIMILIANO

EMMANUELI,

Utriusque Bavarix, nec

non Superioris Palatinatus Duci,

Comiti Palatino Rheni, S. R. L.

Archidapifero

ELECTORI,

Landgravio in Leuchtenberg, &c.

**PRINCIPI AC DOMINO SUO
CLEMENTISSIMO.**

REVISED EDITION

BY

W. H. RAY

PRINTED BY

AND

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY

W. H. RAY



Serenissime ac Potentissime

ELECTOR,
PRINCEPS AC DOMINE
CLEMENTISSIME.



Quod Justitiæ terrore, publica popu-
lorum stabiliatur cum securitate
felicitas, Serenitatem Vestram jure
merito ea respicere debuit, cuius
Effata propugnanda suscepi, Criminalis Ju-
stitia : ut Serenitatem Vestram, apud quam
Florentissimæ Bavaricæ Ditionis, commu-
nis tranquillitatis & pacis summa est ratio:
ita pariter scelerum, publicæ repugnantium
felicitati, justissimum vindicem suscipiat, &
veneretur. Gladius Serenitatis Vestræ, Justi-
tiæ insigne est, qui vel in pace, cum opus
est, in æquitatis aris, rubet in victimis, vel in
bello

bello exardescit in hostes; ubique Justus violatæ vindex Justitiæ. Agnoscit æquitatem & robur gladij Serenitatis Vestræ, quem & adhuc timet, Scythicus ille regnorum Latio, dum incomparabili, non minùs Justitiæ, quàm Fortitudinis exemplo, iniquè ereptam Religioni & Cæsari Fortissimam Hungariæ Regiam Serenitas Vestra asseruit & Religioni & Cæsari, domesticum secuta exemplum immortalis Herois, cuius & Serenitas Vestra Nomen gerit, **MAXIMILIANI**; qui prodigiosa felicitate Bohemiæ Thronum restituit & Deo, & Ferdinando: Serenitas Vestra verò impari adhuc ætate, sed pari fortitudine & gloria, Hungariæ Regiam vindicavit, Deo pariter & Leopoldo. Ille contra Aquilonem exarsit, ut ostenderet Bavaricæ pietatis flammis Arcticum gelu posse diffluere: Serenitati Vestræ autem contigit oriens, qui crescentis gloriæ auspicaretur meridiem, ut quas Bavaricus Ensis in Hungarico pulvere delineavit victorias, eas in Orientalibus arenis compleat, & perficiat. Serenitati Vestræ igitur pro Justitia

stitia pugnanti has Justitiæ Theses justissimè
consecro, unum demississimè rogans, ut
dum Serenitas Vestra Justitiæ hostes gladio
persequitur, hanc Justitiam Criminales,
me, universamque Familiam meam, obse-
quis Serenitatis Vestræ unice devinctam,
Clementiâ suâ amplectatur, & foveat.

Serenitatis Vestræ

Electoralis

Humillimus Obsequentissimus
Servus

JODOGUS BERNARDINUS BARBO
Comes in Baxenstein.

APPROBATIO

Facultatis Theologicae.

Interest sanè Reipublicæ, delicta non tantùm non manere impunita; sed ne vel maximè modus & discretio in adhibendis pœnis maneant incognita. Illud ne committant tribunalia, cavet hæc præsens Disputatio: dum ea, quæ oderunt lucem, in lucem publicam profert ea dexteritate & cautelâ; ut *Delicta* sine *delicto* contra *Fidem* & *Bonos mores* illustrissimè & clarissimè cavenda, perseguenda, abolenda ita proponat, ne eorum defensionis ullæ ampliùs latebræ supersint. Ita censet

R. FRANCISCVS METZGER,

Monachus Benedict. ad S. Petrum Salisburg. SS. Theol. & J. U. D. Emin. & Celsiss. Cardinalis & Archiep. Salisburg. Consiliar. Eccles. SS. Script. & Controv. Fidei Professor Ord. ac p. t. Facult. Theol. Decanus.

APPROBATIO

Facultatis Juridicæ.

Tractatus iste *de Delictis* hoc solo delinquit, quòd non delinquit: ubique solidus, accuratus, scientificus; ac proinde dignus ingenio Clarissimi Domini Authoris. Et quamvis affatim radiet luce propria, eam tamen plurimùm augebit Illustrissimus Dominus Defendens, qui res sinistras dexterrimè defensurus, Universitati nostræ decus, Sibi Gloriam, alijs validum exemplum dabit ad sequelam. Ergo licèt ea tantùm tractet, quæ contra Leges fiunt; quia tamen nihil tradit, quod contra leges sit, imprimatur. Ita censet

Loco spectabilis Domini Decani

JOAN. BALTHASAR BRAUN,

Jurium Doctor, Eminent. ac Celsiss. S. R. E. Cardinalis & Archiepiscopi Salisburgensis &c. &c. Consiliarius, Juris publ. & Codicis Profess. Ordin.

CAPUT UNICUM.

Denaturâ delictorum generica, & illis, quæ delictis omnibus sunt communia.

§. I.

De Etymologiâ, Synonymia, Homonymia, & Definitione delicti.

SUMMARI A.

1. *Adducitur Etymologia delicti.*
2. *Afferuntur vocabula delicti synonyma.*
3. *Explanatur homonymia delicti.*
4. *Traditur definitio delicti.*

1 **D**elictum à derelinquendo dictū est: qui enim delinquit, derelinquit seu prætermittit ea, quæ prætermittere non debebat, vel committit talia, quæ decebat intermittere.

2 **S**ynonima delicti varia occurrunt: vocatur enim quandoque maleficium: nonnunquam flagitium: passim crimen: frequenter scelus: alicubi facinus: alibi peccatum: quas voces promiscuè accipi, & passim in Jure nostro confundi videas. Confer textus in *l. 5. prim. C. ad Leg. Jul. Maiest. l. 6. C. ad Leg. Jul. de adulter. l. 1. C. De fal. mon. l. 4. l. 16. & 22. C. De quest. l. 22. C. De poen.* Adde *Theodoretum in colleg. Crim. cap. 1. aphor. 1. num. 4. & seqq. & Clasenium in Prolegom. ad conslit. Crim. Car. V. Cap. 2. num. 1.*

3 **S**umitur delictum vel latè, vel strictè. Latè acceptum quodvis factum improbum, adeoque etiam crimen complectitur *l. 1. l. 2. ff. De LL. l. 1. l. 5. §. fin. ff. De poen.* Præse sumptum opponitur crimini *l. 17. §. 18. ff. De adil. edic. l. 2. §. 8. C. De vet. jur. erucl.*

De.

Definitur delictum à varijs variè. A quibusdam hoc modo: Est factum illicitum, quod lege humanâ meretur poenam. Ita Vimius ad prin. Inst. De oblig. quæ ex del. nas. Myllerus disp. ad Inst. 43. th. 1. & alij. Sed displicet hæc definitio: dantur enim delicta, quæ in omittendo consistunt: ergo delictum in genere malè definitur esse factum illicitum. Si dicas, sub facto etiam non factum comprehendi, vanus es: hoc ipso enim fateris, definitionem tuam æquivocationi esse obnoxiam, adeoque non subsistere, si ad libellam regularum logicarum examinetur. Alij alias delicti definitiones adornant, quas referre ac refutare, & longum nimis & molestum foret. Ego delictum in genere definitio hoc modo: Est libera, & exterius sensibilis transgressio legis Divinæ vel humanæ.

§. II.

De varijs delicti divisionibus.

SUMMARI A.

1. *Dividitur delictum primò in proprium & improprium.*
2. *Secundo in privatum & non privatum.*
3. *Tertiò in Ecclesiasticum, seculare, & commune, seu mixtum.*
4. *Quarto in nominatum & innominatum.*
5. *Quintò in notorium & non notorium.*
6. *Sextò in exceptum & non exceptum.*
7. *Ultimò in grave & leve.*

D*ividitur delictum variè. 1. in proprium, seu verè tale, & improprium, seu quasi tale. Verum est, quod committitur per dolum vel culpam veram. Quasi tale, quod committitur per culpam præsumptam. Verum igitur delictum duobus modis committitur. I. si quis in actu signato vel exercito intendat lædere alterum, sive quod ha-*

beat directam & formalem intentionem lædendi alterum, sive quod actionem talem exerceat, ex qua moraliter certò secutura est læsio alterius. II. si quis formalem aut virtua- lem intentionem quidem non habeat lædendi alterum, actionem tamen exerceat, periculo damni obnoxiam, abs- que hoc, quod damnum sufficienter præcaveat, ut si in loco, frequentia commitantium pervio, bombardam incautè ex- plodatur: qui enim ita alterum lædit, esto dolo careat, com- mittit tamen veram culpam, eoque nomine tenetur ex lege Aquiliã. Quòd si quis neque uno neque altero modo de- linquat, jura tamen ob factum vel proprium vel alienum culpam quandam eidem imputent, & velut affricent, talis obnoxius dicitur quasi delicto.

2 *Secundò* dividitur delictum in privatum & non priva- tum. Privatum est, in quo potissimum læsio attenditur privati, sive, ut alij definiunt, de quo civili potissimum actione experiuntur ij, ad quos ea res pertinet, qualia sunt, *furtum, rapina, damnum injuriã datum, & injuria.* Non privatum, in quo potissimum læsio attenditur Reipub- licæ.

3 *Tertiò* dividitur delictum in Ecclesiasticum, sæculare, & commune seu mixtum. Ecclesiasticum vocatur, cujus disceptatio unicè pertinet ad judicem Ecclesiasticum, sive à laico commissum sit, sive à clerico. Hujus generis sunt, *hæresis, simonia, apostasia,* quæ delicta ita pertinent ad judi- cem Ecclesiasticum, ut à magistratu laico deduci in discep- tationem nequeant *cap. 18. de hæret. in 6.* Delictum sæculare est, cujus disceptatio ad solum pertinet Judicem sæcularem, si à

si à laico perpetratum sit: in quam classẽ pertinent, *crimen Majestatis, homicidium, furtum, rapina, parricidium, & sexcenta alia.* Delictum commune, seu mixti fori dicitur, cujus disceptatio pertinet ad judicem tum læcularem tum Ecclesiasticum: ex quo numero sunt, *blasphemia, gravitas usuraria, incestus* ac delicta id genus alia. Confer *Jul. Clar. Lib. 5. sentent. §. 1. n. 17. Theodoric. in Colleg. crim. cap. 1. aphor. 19. & P. Hammond. tom. 5. de J. & J. tract. 1. cap. 4. contr. 11.*

Quartò dividitur delictum in nominatum & innominatum. 4
 Nominatum est, quod certum ac determinatum à jure nomen habet: cujus generis sunt, *furtum, rapina, homicidium, adulterium, incestus, & sexcenta alia.* Innominatum quod certum ac peculiare à jure nomen non habet: quo pertinet *stellionatus*, cujus delicti reus ita demum argueris, si improbitas à te commissa in crimen aliud non incidat: quod enim in judicijs privatis est actio de dolo, id in criminibus est persecutio *stellionatus l. 3. §. 1. ff. De Stellion.* Vocatur delictum hoc innominatum, quia certum ac specificum nomen non habet. *Stellionatus* siquidem nomen tale est, quod de pluribus delictis specie differentibus prædicari potest. Hinc dum nomen hoc audio, scio quidem, improbitatem à te commissam esse: qualem autem in specie commiseris, ignoro. Dispar est conditio reliquorum criminum: illa siquidem tale à jure nomen habent, ut eo audito continuo sciam, quale in specie delictum perpetraveris. Sic audito nomine furti, statim scio, quòd rem alienam invito domino lucri gratiâ contrectaveris. Audito nomine adulterij, statim scio, quòd lectum alienum

concusseris, & sic de cæteris. Confer *Clasenium in Prolegom. ad constitut. Crim. Caroli V. cap. 3. n. 5.*

5 Quintò dividitur delictum in notorium & non notorium, seu occultum. Notorium dicitur, quod ita manifestum est, ut nulla tergiversatione negari possit. Non notorium, quod tam apertum non est, ut negari nequeat. Delictum notorium est vel tale de jure, vel de facto. Juridicè notorium vocè, de quo constat vel ex sententiâ judicis, vel ex propriâ confessione partis, vel ex actis & monumentis, quæ impugnari nequeunt *cap. fin. De cohabit. Cler.* Notorium de facto appellito, quod coram hominibus ita gestum est, ut absque impudentiâ negari nequeat *d. cap. fin.* Coram quot personis autem crimen commissum esse debeat, ut censeatur notorium, universali regulâ comprehendere non potest, adeoque arbitrio & prudentiæ discreti Judicis meritò relinquitur. Utilitas divisionis hujus stat in eo, quòd in delictis notorijs Judex ordini juris non sit alligatus, sed præruptâ viâ adversus reum procedere possit *cap. 10. De filijs presbyter. cap. 3. De testib. cogend. cap. 21. De Jurejur. cap. 8. De cohabit cleric.* Hinc I. in notorijs accusator non requiritur *d. cap. 8. De cohab. cleric. & cap. 9. De accus.* II. solennitates processûs judicarij non desiderantur *d. cap. 3. De testib. cogend. & cap. 21. De Jurejur.* III. probatio non requiritur *dd. cap. IV. appellatio non recipitur cap. 5. §. fin. De appellat.* V. recusatio Judicis tanquam suspecti non admittitur *cap. 24. De appellation.* Sunt, qui divisionem hanc, ceu nostris incognitam, rejiciant: quos inter *Anton. Mastbaeus in prolegom. Crim. cap. 4. n. 15.* Sed malè! Esto enim

leges civiles de eâdem fileant; sufficit tamen, in Jure Canonico fundatam esse.

Sextò dividitur delictum in exceptum & non exceptum. Exceptum dicitur, quod generali legis dispositione non continetur: ejus generis sunt, *hæresis, sacrilegium, simonia, crimen læsæ Majestatis &c.* Non exceptum vocatur, quod generali legis dispositione continetur. Numerus delictorum exceptorum variat: quandoq; enim plura, quandoq; pauciora delicta excepta reperias. Sic in materia abolitionis generalis, quæ reis, concedi solet, excepta leguntur novem crimina, puta, *Sacrilegium, Adulterium, Incestus, Raptus, Violatio Sepulchri, Veneficium, Parricidium, Falsario moneta, & Crimen Majestatis l. 3. C. De Episcop. audient.* Econtra dum agitur de securitate eorum, qui confugiunt ad Ecclesiam, tria tantùm crimina excepta leguntur, puta *homicidium, adulterium & raptus Nov. 12. cap. 2.* Similiter, dum quæritur, an damnatâ muliere, dos quoque publicetur, quinque tantùm crimina excepta leguntur, puta *Majestatis, vis publicæ, parricidij veneficij & de Siccarijs l. 3. ff. De bonis damnat. Confer Anton. Matth. in prolegom. crim. cap. 4. n. 14. Theodoric. in Colleg. crim. cap. 1. apho. 222. & Clafen. cit. loco n. 4.*

Septimò dividitur delictum in grave seu atrox, & leve. Crimen atrox est vel tale suapte naturâ, vel ex circumstantijs. Crimen suapte naturâ atrox est, quo Deus, homo, aut Respublica graviter offenditur. In hunc censum pertinent, *crimen Majestatis, hæresis, apostasia, cædes, adulterium, incestus, raptus, sacrilegium &c.* Circumstantiæ, quæ delicto pondus adiiciunt, variæ occurrunt: quandoque enim

crimen augmentum recipit à personis, puta vilitate delinquentis ex unâ parte, & dignitate læsi ex altera: quândoque à qualitate rei: nonnunquam à loco & tempore: non rarò à modo, quo commissum est, ut accuratè Ictus explicat in l. 16. §. 1. & seqq. ff. De pœn. Sic convitium alteri dicere, erimen est suapte naturâ leve. At si patronum, si virum curiæ honore præfulgentem laceffas, si in loco publico convitorum plauftra in alterum exoneris, si eo die amico insultes, quo nuptias celebrat: ex circumstantijs hisce crimen augmentum recipit. Similiter, furtum committere, crimen est non admodum atrox. At si rem sacram aut publicam, vel profanam è loco sacro auferas: si cum armis, si effractis ædium ostijs ad rapinam grasseris, per circumstantias hæc crimen exasperatur d. l. 16. ff. de pœn. Unde suâ sponte liquet, quale delictum reputetur leve, nempe quod neque suapte natura atrox est, neque per circumstantias exasperatur. Sunt, qui delictorum qualitatem ex pœna æstiment, ac illud crimen grave censeant, cui gravis pœna est præstituta: illud leve, cui præfinita est pœna levis. Ad cujus regulæ lineam, si delicta expendas, sine dubio gravia à levibus facillè dignosces. Inter culpam siquidem & pœnam justa proportio sit oportet, adeoque si crimini pœna gravis sit præfinita, securè arguis, id esse grave: si pœna levis delicto sit imposta, rectè colligis, id esse leve. Scio equidem, quod regulæ huic insultet *Antonius Matthæus*, ac id absurdè sequi ex eâdem contendat, nempe furtum delictum esse gravius homicidio, eò quòd fures laqueo, homicidæ verò nudo gladio coerceantur. Sed aerem quat-

vit affultu suo. Nam absque periculo absurditatis dixeris, furtum, esse gravius homicidio. Neque enim gravitas delictorum ex solo objecto, sed ex varijs circumstantijs æstimatur, præsertim ex propensione hominum majore vel minore in unum delictum præ alio; adeoque licet unum delictum in se levius sit altero, si tamen homines in id valde propendeant, ac pœnis levioribus ab eodem non deterreantur, per circumstantiam hanc valde augetur, ac in æstimatione morali ita crescit, ut delictum in se gravius, sed in quod homines ita non propendent, multis parasangis antecellat, quia ex majore propensione illâ ingens damnum redundat in Rempublicam, cujus vehementer interest, delicta, quibus humana turbatur societas, non nimium multiplicari. De se igitur & suapte naturâ homicidium gravius est furto, quia majorem jacturam patitur, qui vitâ, quàm qui bonis privatur. At quia homines in furta longè magis sunt proclives quàm in homicidia, & ita quidem, ut nisi exquisita supplicia adhibeantur, spes vix ulla superfore, ut fortunas alienas relinquant intactas, per circumstantiam hanc gravitas furti ita augetur, ut in æstimatione morali homicidio prævaleat.

§. III.

De illis, qui delicto obstringuntur.

S V M M A R I A.

1. *Crimine obstringitur non is tantum, qui ipse fecit, sed etiam, qui curavit, ut quid fieret.*
2. *Qui crimen mandavit, perinde tenetur, acque si ipse id perpetrasset. Qui mandatum suscepit, quandoque tenetur, quandoque non.*
3. *Qui crimen iussit, aequè tenetur ac mandans. Qui iussenti paruit, crimine quandoque obstringitur, quandoque non.*

4. *Qui inbenti paruit, punitur extra ordinem & non pœnâ ordinariâ.*
5. *Propōitur controversia prima, an etiam f. audulentum consilium in crimen incidat? quod affirmatur.*
6. *Solvuntur argumenta contraria.*
7. *Teneaturne pœnâ ordinariâ, qui consilio suo crimini suffragatus est? ope distinctio- nis expeditur.*
8. *Discutitur, an pœna ord. naria etiam tunc locum habeat, cum quis consilium suum revocavit.*
9. *Adducitur controversia secunda, an crimine obstringatur, qui delictum ab alio commissum ratum habuit.*
10. *Determinatur, quâ pœnâ coercendus sit, qui delictum nomine suo commissum ratum habuit.*
11. *Ad calculos vocatur controversia tertia, An crimen contrabat, qui, cum prohibere nefas posset, non prohibuit?*
12. *Eneruantur argumenta contraria.*
13. *Delinquens puniatur quandoque ante crimen, quandoque in ipso crimine, quandoque post crimen, quod exemplis illustratur.*
14. *Auxilium proximum ab ignorante præsistum pœna non subjacet.*
15. *Auxilium proximum à sciente præsistum subjacet pœna ordinaria: remotum vero extraordinaria.*
16. *Auxilium in ipso crimine à sciente præsistum punitur pœnâ ordinariâ.*
17. *Auxilium post crimen præsistum punitur quandoque pœna ordinaria: quandoque extra ordinem pœnâ arbitrariâ.*
18. *Delinquere potest omnis & solus homo, qui doli capax est.*
19. *In bruti delictum non cadit: quamvis nonnunquam in detestationem criminis in illa animadvertatur.*
20. *Neque in res inanimas delictum cadit.*
21. *Furiosus aut mente captus sceleris insimulari non potest, nisi interstitia furoris habeat.*
22. *Examinatur, possitne furiosus ob crimen tempore interstitij commissum in ipso furore puniri?*
23. *Controversia huic adhibetur distinctio.*
24. *Eliduntur argumenta contraria.*
25. *Expēditur, si non constet, in furore scelus admissum sit nec ne, in quam partem præsumptio inclinet.*
26. *Infans & infantia proximus delicti non sunt capaces: bene vero proximus pubertati.*
27. *Sive aliquis infantia, an pubertati proximus, non tam ex annis, quam moribus desumendum est.*
28. *Expēditur, sitne minor 25. annis ob crimen commissum levius coercendus? quod negatur.*

29. *Exeruantur argumenta contraria.*
 30. *Proponitur dubium primum an in universitatem crimen cadat, & quomodo punienda sit?*
 31. *Afferuntur dubium secundum, an prodigus delicto obstringatur?*
 32. *Adducitur dubium tertium, an dormiens delicti capax sit.*
 33. *Expenditur dubium quartum, in ebrium an crimen cadat?*
 34. *Resolvitur dubium quintum, an iratus delictum contrahat?*
 35. *Ad calculos vocatur dubium sextum, an amans crimine obstringatur?*
 36. *Examinatur dubium septimum, an senex sit delicti capax?*
 37. *Disquisitionis laici appenditur dubium octavum, an mutus & surdus obligationem ex delicto contrahat?*

Causa efficiens delicti est vel moralis, vel physica. Moraliter delinquit, qui cædem, sacrilegium, vel probrum aliud jubet aut mandat: crimine siquidem obstringitur non is tantum, qui ipse fecit, sed etiam, qui dolo malo curavit, ut quid fieret: parum enim refert, ipse probrum committas, an per alium id fieri cures, causamque crimini præbeas *l. 15. ff. Ad leg. Cornel. de Sicar. l. 11. §. 3. ff. De injur. l. 5. C. De accus. l. 1. §. 12. ff. De vi & vi armat. l. 5. §. ult. ff. Quod vi aut clam. l. 5. prin. ff. Ne quis eum, qui in jus. voc. vi ex.*

Cæterum hic cautè incedendum, & mandatum accuratè separandum à jussu, ac is, qui mandavit aut jussit, ab illo, qui paruit. Qui scelus mandavit, perinde tenetur, atque si ipse id perpetrasset, adeoque pœnæ subjacet ordinariæ *dd. ll.* Mandatarius verò quandoque crimine obstringitur, quandoque non. Vel enim id executus est, quod scivit esse illicitum, vel quod ignoravit. Priore casu æquè tenetur, atque mandans, adeoque pœnæ subjacet ordinariæ *dd. ll.* Posteriore casu, quia culpa vacat, crimen non contrahit, atque adeò nec pœnæ subjacet. Unde non habes, quod tibi metuas, si

volente me in alieno quid exstruxeris, vel destruxeris, cum nescires, locum alienum esse, quia bonâ fide excusaris.

3 Circa jussum discernendus iterū is, qui jussit, ab illo, qui paruit. Qui crimē jussit, pænâ ordinariâ perinde tenetur, atq; si ipse id comississet *l. 37. ff. Ad Leg. Aquil. l. 7. §. 4. ff. Arbor. furs. cas.* Ille verò, qui jubenti paruit, quandoque crimine obstringitur, quandoque non. vel enim ignoravit, id, quod executus est, esse illicitum, vel dubitavit, vel scivit. Primo casu crimen non contrahit, quia bona fide defenditur. Secundo casu itidem crimen non contrahit, quia autoritate & imperio superioris excusatur, cui in dubio parendum. Tertio casu distinctio adhibenda. Vel enim id jussus es excu- qui, quod est intrinsecè illicitum, vel tale aliquid, quod in certis circumstantijs exiit rationem malitiæ. Jussui prioris generis obtemperare non potes, quin scelere obstringaris. Jussui posterioris generis parere quandoque potes, quin crimen contrahas. Ut ecce! jussus es peierare, mentiri, fornicari. In his æ id genus alijs, quia imbibunt malitiam intrinsecam obtemperare jubenti non potes, quin scelere te obstringas: præstat enim quævis mala, quin mortem ipsam sufferre, quàm talia committere. Econtra jussus es tantum proximo auferre, quantum requiritur ad sublevandam extremam jubentis indigentiam. Huic jussui obtemperare potes, quin crimen contrahas, quia ex bonis proximi quædam sumere, non est intrinsecè illicitum, sed in certis circumstantijs induit rationem boni, in quibus proinde absque scelere obtemperare jubenti possumus.

4 Quod si inquiras, quam pœnam incurrat, qui domino, patri

patri, aut magistratui jubenti paruit? *Respondeo delicta modica secernenda esse ab atrocioribus. In modicis ignoscitur ei, qui jubenti paruit l. 157. princ. ff. de R. J. l. 11. §. 7. ff. Quod vi aut clam. l. ult. C. De his, qui sib. adscrib. testam. l. 11. §. ult. & l. seq. ff. De his qui not. infam. Ut ecce! jussu domini libertatem sibi adscribere, delictum est non admodum grave. Unde si servus id fecerit, pœnam legis Cornelizæ declinat d. l. ult. C. De his qui sib. adscrib. testam. Similiter, ducere eam, quæ virum nondum eluxit, crimen est non valde atrox. Unde si filius jussu patris id fecerit, infamiâ non notatur d. l. 11. §. ult. & l. seq. ff. De his qui not. infam. In delictis atrocioribus, puta, cæde, sacrilegio, veneficio, proditione patriæ, is, qui jubenti paruit, non omnino quidem excusatur, pœnâ tamen mitiore coercetur l. 8. C. Ad Leg. Jul. de vi. l. 2. C. de sepulch. viol. l. 4. §. 11. ff. De re milit. Prius idèo, quia nulla potestas extenditur ad probrosa & turpia, adeoque si dominus servo, pater filio, aut magistratus subdito tale quid imperet, quod honestatem & pietatem violat, obtemperandum Deo potiùs, quàm hominibus. Posterius verò propterea, quia jubendi auctoritas vim quandam cogendi in se continet, adeoque improbitatem eius, qui obtemperat, valdè minuit. Confer P. Molin. tract. 3. de l. & J. disp. 33. membr. 3. n. 5. & seqq. Anton. Matth. in prolegom. crim. cap. 1. n. 13. Jacob. Wisl. & Wilbel. Ludwel ad l. 157. ff. de R. J. Salent à Stromberg tract. crim. cap. 1. pag. 11. Hæc satis certa sunt. Cæterùm.*

CONTROVERTITUR I. An etiam, fraudulentum consilium in crimen incidat? Sunt, qui consilium generale & informe separent à consilio speciali & formato. Consilium

generale & informe appellant, cum quis ad scelus simpliciter alterum hortatur, absque hoc, quod propositis motivis eundem urgeat, aut perficiendi criminis viam eidem ostendat: velut si amicum, de egestate conquerentem, moneas, ut furto sibi consulat. Speciale & formatum vocitant, cum quis alterum non hortatur tantum, sed propositis insuper motivis ad scelus urget, vel ignaviæ & pusillanimitatis arguit, aut modum docet, quo pacto crimen perficere possit: fortè quòd viam furi ostendat, quâ in ædes penetrare possit: adultero locum, tempus, & occasionem stupri explicet: calumniatori jura & accusationis capita exponat, quibus incautum clientem supplantet. Consilium prioris generis negant in crimen incidere: cui assertioni probandæ adducunt textum in *l. 50. §. pen. ff. De furt.* ubi consilium dare ille dicitur, qui persuadet, impellit, atque instruit ad furtum: ergo qui simpliciter hortatur, consilium dare non censetur. Id ipsum deducere conatur ex *§. 11. inst. De furt.* subifurti negatur teneri, qui opem non tulit, sed nudum consiliū dedit, atque ad furandum hortatus est: ergo simplex adhortatio delicto non est obnoxia. Consilium posterioris generis in crimen ajunt incidere. Sed distinctioni huic vehementer obsistit textus in *l. 1. §. 13. ff. Ad Scutum Turpil.* ubi calumniator esse dicitur, qui accusatorem submittit aut instigat, vel qui mandat & instruit ad accusandum: ergo nuda instigatio ad crimen sufficit, quia verbis disjunctivis calumniator dicitur, qui instigat, vel qui mandat, & instruit. Deinde in *l. 8. ff. Ad Leg. Jul. de adult.* generaliter asseritur, quod verba Legis Juliæ & ad eum, qui suavit, & ad illum, qui stuprum-

intulit, pertineant: ergo nuda suasio Legi Juliae obstringit. Adhæc, in *l. 1. §. 4. ff. De ser. corrupt.* servum corrupisse dicitur non istantum, qui modum, quo delinqueret, eidem monstravit, sed etiam, qui malum ipsius propositum laudavit: ergo nuda monitio & exhortatio crimen redolet. Quid, quòd passim in jure fraudulentum consilium reprehendatur? Sic furti teneri dicitur, cuius consilio furtum admissum est *l. 53. in fin. ff. de V. S. l. 36. l. 52. §. 21. ff. De furt.* Iniuriarum, cuius consilio illata alteri contumelia *§. pen. Inst. De injur.* Lege Julia de adulterijs, cuius consilio lectus alienus contaminatus *l. 12. ff. Ad Leg. Jul. de adul.* Lege Cornelia de sicarijs, cuius doloso consilio innocens iudicio capitali suppressus *l. 1. prin. ff. Ad Leg. Cor. de Sicar.* Lege Pompeiã, cuius consilio parricidium factum *l. 6. ff. Ad Leg. Pomp. de parric.* Lege Julia peculatus, cuius consilio pecunia publica ablata *l. 1. ff. Ad Leg. Jul. pecul.* Lege Fabia, cuius consilio servus à Domino aufugit *l. pen. §. ult. ff. Ad Leg. Fab. de plag.* Deniq; in *l. 16. ff. De poen.* generaliter asseritur, sceleris instar esse, suadendo alios juvare, ac non minus consilia, quàm facta puniri: ergo nuda suasio, nudum consilium in crimen incidit. Accedit & ratio, quia consilium nudum & simplex suapte naturâ potest determinare alterum ad delinquendum: ergo si de facto eundem determinet, moraliter influit in delictum: ergo quia ex hoc capite, qui sceleris perficiendi viam alteri monstravit, delicto obstringitur, obstringetur etiam ille, qui simplex consilium dedit.

Neque urgent argumenta in contrarium adducta. Nam ⁶ primum quod attinet, desumptum ex *l. 50. §. pen. ff. De furt.*

id ex eo capite non stringit, quia oratio dictæ l. 50. accipienda est in sensu, non copulativo, sed distributivo, ita ut consilium dedisse videatur, & qui persuasit, & qui impulit, & qui instruxit: neque enim novum in jure, ut oratio, figurâ verborum conjuncta, accipiatur pro disjunctâ l. 53. ff. de ff. de V. S. Textus in §. II. Inst. De furt. interpretationem suam recipit ex d. l. 53. ff. De V. S. ad eoque sensum hunc facit, nempe furti non teneri, qui ad id hortatus est, si eventus secutus non fuerit. Gravius obstare videtur textus in l. 20. ff. De his, qui not. inf. ubi negatur ad Edictum pertinere, qui iniquæ accusationis instigator fuit. Sed non est, cur textu hoc terreamur: interpretationem enim suam recipit ex l. 1. §. 13. ff. Ad Scitum Turpill. ac hoc sensu exaudiendus est, nempe ad Edictum non pertinere, qui iniquæ accusationis instigator fuit, si verba Edicti spectes: pertinere verò, si mentem & sententiam.

- 7 Quâ pœnâ autem coercendus sit, qui consilio suo crimini suffragatus est, ordinariâ, an extraordinariâ? non facile dixeris. Ego referre putem, fueritne alter consilio motus ad delinquendum, an non. Si motus fuit, fortè quod peccaturus aliàs non fuisset, locum habet pœna ordinaria, ut satis colligitur ex cap. 6. §. Qui verò De homicid. ubi levius puniendi asseruntur, qui Regis odium, quod in rædem Archiepiscopi Cantuariensis eruperat, inflammarunt, nisi fortè suggestionibus suis ad scelus ipsum Regem permoverint: ergo si permoverint, lenius coercendi non sunt. Quòd si consilio alter ad delinquendum motus non fuerit, pœna ordinaria locum non habet, esto idcirco major animo audacia

cia succreverit *d. cap. 6. §. Qui verò de homicid.* Unde advertis, duo requiri, ut ob fraudulentum consilium poenæ ordinariæ subjaceas. Primum est, ut facinus secutum sit: si intra terminos nudi consilij res substiterit, ac instigationi eventus non responderit, poena ordinaria locum non habet *arg. l. 53. §. 1. circa fin. ff. De V.S. & l. 52. §. 19. ff. De furt.* Secundum est, ut consilio tuo ad delinquendum alter inductus fuerit: si scelus jam prius animo decreverit, poenâ ordinariâ vix est, ut plecti possis, quia causa criminis non conferis. Planè si non constet, fueritne alter consilio motus ad delinquendum, an non, in dubio præsumitur fuisse motus, quia nemo creditur suâ sponte in scelus ruere: nisi fortè ex circumstantijs appareat, quòd facinus jam prius animo paraverit.

An verò poena ordinaria etiâ tunc locum habeat, si is, qui gravis persuasionibus ad scelus alterum permovit, consilium suum revocet, est cur dubites. Nam si crimen alteri mandes, & ante executionem mandatum revoces, affici non potes poenâ ordinariâ, ut communiter tenent DD: ergo neque poteris, si consilium tuum retractes. Sed non est paritas inter mandatum ex unâ parte, & consilium ex alterâ. Illud siquidem unicè favorem mandantis, adeoque si revocetur, perdit vim suam movendi, neque influit deinceps in executionem sceleris. Unde si facinus alter exsequatur, suo non mandantis nomine id exsequitur, cui proinde imputari tanquam causæ non potest. Dispar est ratio consilij: hoc siquidem favorem illius pro fine habet, cui datur; adeoque postquam animum semel in transversum flexit, ac pondere suo in scelus inclinavit, vim suam non perdit,

esto revocetur. Unde sicut, si venenum alteri porrigas, aut arma suppedites ad tollendum è medio inimicum, non excusaris, esto pœnitentiâ ductus facto indoleas: ita etiam, si pravis suggestionibus ad scelus alterum impellas, non excusaris, esto consilium retractes, quia motiva allicientia retinent vim & efficaciam movendi, esto fatearis, quòd improbè feceris. Confer *Molin. Trac. 3. de J. & J. Diss. 33. memb. 2. n. 8.*

9. CONTROVERTITUR II. An crimine & is obstringatur, qui delictum ab alio commissum ratum habuit? Sententiæ negativæ subscribunt *Anton. Matth. in prolegom. Crim. cap. 1. n. 14.* & *Jacob. Wissenb. ad l. 152. ff. De R. J. ib. 15.* qui authores contendunt, in maleficijs ratihabitionem mandato non comparari, nisi in ordine ad actionem civilem: non etiam in ordine ad criminalem. Sed doctrinæ huic obluētantur textus in *l. 1. §. 14. ff. De vi armat. & l. 152. §. 2. ff. De R. J.* in quibus locis generaliter asseritur, in maleficijs ratihabitionem mandato comparari, neque actio criminalis secernitur à civili: ergo fundamento caret distinctio illa. Neque officit textus in *l. 13. princ. ff. De his qui not. infam.* ubi negatur pater infamiâ notari, si nuptias contra edictum à filio contractas, ratificet. Nam hoc ideo, quia, ut ibidem Ictus loquitur, ad initium nuptiarum se Prætor retulit. Verior sententia secernit delicta nostro nomine commissa, ab illis, quæ nostro nomine commissa non sunt. In delictis prioris generis ratihabitio comparatur mandato, ac iudicio non civili tantum, sed criminali etiam reddit obnoxium *arg. cap. pen. De sent. excommun. in 6.* In delictis posterioris generis rati-

rati-

ratihabitio mandato non comparatur, quia ratum habere non possum, quod nomine meo gestum non est *d. cap. pen. & cap. 9. De R. J. in 6. Confer Jul. Clar. 5 sentent. §. fin. quæst 87. n. 5. Feck ad cap. 10. De R. J. in 6. n. 9. Theodor. Colleg. crim. cap. 1. aphor. 28. & Ludwel ad l. 152. §. 2. ff. De R. J.*

Quâ poenâ autem coercendus sit, qui delictum, nomine suo commissum, ratum habuit, ordinariâ, an extraordinariâ? non una omnium sententia. Sunt, qui sustineant, extra ordinem mitius puniendum esse. Fundamentum collocant in eo, quòd in criminibus ratihabitio sola fictione juris mandato comparetur: absurdum autem censent, fictioni in ordine ad poenas tantum roboris constare, quantum veritati. Sed theoricè rem si examines, sententia contraria longè videtur probabilior, quam post alios propugnat *Molin, trac. 3. de J. & J. disp. 33. membr. 4. n. ult.* Nam si id crimen ratum habeas, cui præfinita est excommunicatio, tanquam poena ordinaria, censuram hanc non declinas, ut expressè dicitur in *cap. pen. De sentent. excommun. in 6.* ergo signum est, ratihabitionem à poenâ ordinariâ exemptam non esse. Planè ad tempus commissi delicti ratihabitio non retrotrahitur, adeoque si crimen alter perpetraverit, cui præstituta est excommunicatio, aut confiscatio bonorum, tûque ex intervallo id ratum habueris, non ex tempore admissi, sed ex quo ratihabitio tua intervenit, prædictas poenas incurris. Puniri siquidem nemo potest, nisi ob culpam propriam: antequam autem crimen ratum haberes, nulla fuit culpa tua, cum ignorante te commissum fuerit. *Mol. tract. 2. de J. & J. disp. 729. n. 3.*

11 **C**ONTROVERTITUR III. An crimen contrahat, qui, cum prohibere nefas possit, id non prohibet? *Rdeo* interesse tenearisne ex justitia crimen impedire, an ex sola charitate. Si ex justitiâ, fortè quod officio aut conventionè ad id obligeris, tantum abest, ut crimen effugas, si facinus non impedias, cum tenearis, & citra periculum tuum possis, ut poenâ etiam ordinariâ in te animadverti possit, quia à negatione impedimenti æquè pendet effectus, atque à principijs reliquis, adeoque vera censearis causa delicti, si non positiva, saltem negativa: cui præinde non minus, atque concausis alijs, crimen imputatur. Hinc capite punitur miles, qui præpositum suum, cum posset, non protexit *l. 3. §. fin. l. 6. §. pen. ff. De re milit.* Cujus juris non alia ratio, quàm quia ducem suum defendere ex justitiâ debuit. Quod si ex sola charitate impedire crimen tenearis, tametsi graviter pecces, si id non impedias, cum possis; poenam tamen ordinariam non incurris, sed mitius extra ordinem puniris, ut satis colligitur ex *l. 2. ff. Ad Leg. Pomp. de parricid.* ubi frater, qui patri non indicaverat, venenum à fratre altero in necem eius parari, relegatus dicitur.

12 Non ignoro equidem, plures textus suppetere, quibus probari videtur, quòd poenæ ordinariæ subiaceat, qui delictum, cum posset, non prohibuit. Nam I. in *cap. 47. De sentent. excommuni.* fulmine quatiuntur excommunicationis, qui cædem Prælati, eum possint, non impediunt. II. conscij perduellionis lege tenentur Majestatis *l. 5. §. 6. C. Ad Leg. Jul. Majest.* III. qui notitiam habent parricidij, in poenam incidunt legis Pompeiæ de parricidijs *l. 6. ff. Ad Leg. Pomp. de parricid.*

IV. Ser.

IV. servi, quid domino opem non tulerunt, cum possent, puniuntur capite l. 1. §. 27. & seq. l. 14. ff. De Scto Silan.

V. sciente, nec prohibente domino servus si deliquerit, in solidum dominus obligatur l. 45. ff. Ad Leg. Aquil. l. 2. 3. & 4. ff. De noxal. act. l. 4. C. eodem. Sed firmiore obtutu argumenta hæc si contempleris, deprehendes solida non esse. Nam ut à cap. 47. De sentent. excommu. ordiar, in illo sermo est de ijs, qui in necem Prælati sui consensere, ac sceleris socij fuere: adeoque hoc decernitur, si Rector Ecclesiæ necatus fuerit, & subditi, cum possent, cædem non impediverint, vehementem præsumptionem nasci, fuisse ipsos sceleri societate illigatos. Argumentum secundum petit principium: nam, ut suo infra loco dicitur, Lege Juliâ Majestatis non omnes tenentur, quibus factio innotuit, sed illi saltem, qui cum factiosis societate sceleris contraxerunt. Sed & quartum argumentum elaudicat. nam quod servi, insidiarum conscij, plectantur capite, si domino eadem non revelaverint, speciali ratione constitutum est, nempe ut domi suæ securi sint domini, habituri alioquin tot hostes, quot servos: quæ constitutio ultra limites suos produci non potest, nec debet. Argumento quinto id saltem probatur, si sciente nec prohibente domino servus deliquerit, ratione damni adversus dominum iudicium civile reddi. At iudicio criminali & pœnâ ordinariâ dominum perecelli posse, eodem non convincitur.

Satis de causâ morali delicti. Causa physica est vel instrumentalis vel principalis. Instrumentaliter ad delictum concurrit, qui ope & auxilio delinquentem juvat. Juvatur autem delinquens vel ante crimen, vel in ipso crimine,

ne, vel post crimen. Ante crimen, si arma suppedites, quibus inimicus enegetur: si venenum pares, quo uxor maritum perimat: si scalas furi commodas, quibus ædes alienas conscendat. In ipso crimine, si portam effringas, ut prædo per eandem intret: si nummos tertio excutias, ut socius eisdem rapiat: si armatus adstes, ut flagitium impedire alij non audeant. Post crimen, si furi occasionem elabendi subministras: si obstaculum ponas, ne capiatur ac in carcerem compingatur: si locum monstres, in quem se recipiat. Auxilium, quod præstatur ante crimen, est vel proximum, vel remotum. Proximum dicitur, quo sine crimen admissum non fuisset. Remotum verò, quo sine crimen æquè bene admissum fuisset.

- 14 Auxilium proximum præstatur vel ab ignorante, vel sciante. Ignoranti neque in foro interno, neque externo imputatur, si de innocentia ipsius ex circumstantijs sufficienter constet. Ut ecce! commodasti petenti arma aut ferramenta, ignorans, quod furtum vel homicidium animo destinaverit. Auxilium hoc tuum licet in crimen influat, ob bonam fidem tamen & ignorantiam tibi non imputatur: neque enim sine malitioso proposito, seu animo doloso delictum committitur *arg. l. 50. §. 2. ff. De furt. l. 53. §. fin. ff. De V. S.* Sed hoc ita, si non prudenter suspicatus sis, ad malum finem arma peti. Ex circumstantijs si id collegeris, aut colligere facile potueris, quia culpæ reus es, scelere secuto poenam non declinas, sed extra ordinem pro modo culpæ coarceris.

- 15 Auxilium proximum sciens si præstiteris, eventu secu-

to pœnam incurris ordinariam illius criminis. *l. 3. princ. & §. 1. ff. Ad Leg. Cornel. de sic. l. 2. in fin. ff. Ad Leg. Pomp. de parricid. l. 54. §. pen. ff. De furt. l. un. C. De crim. pecul. §. 11. Inst. De oblig. quæ ex delicto nascuntur.* Nam, ut dicitur *in l. 15. princ. ff. Ad Leg. Cornel. de sic.* parum refert, occidas, an causam mortis præbeas, adeoque si ita in crimen influas, ut absque concursu tuo patrandum non fuisset, merito eadem pœnâ, quâ princeps in scelere, afficeris. Auxilium remotum si præstiteris, non incurris pœnam ordinariam, sed lenius extraordinem coerceris, quia hoc ipso, quod secluso auxilio tuo peccaturus alter fuisset, in crimen verè non influis, atque adeò nec causa ejus censeris. Confer *Anton. Gomez tom. 3. variar. resol. cap. 3. n. 48. & seq. Jul. Clar. 5. sent. §. fin. quæst. 90. n. 2. & seqq. P. Molin. tract. 3. de J. & J. Disp. 33. membr. 6. n. 4. & 5.*

In ipso delicto auxilium sciens si præstiteris, tanquam socius & minister sceleris pœnâ ordinariâ coerceris *l. 11. §. 1. ff. Ad Leg. aquil. l. pen. §. ult. ff. De Leg. Fab. de plag. l. un. C. De crim. pecul. Nov. 134. cap. 10.* Neque obloquitur textus *in l. un. C. De Nil. aggerib. non ramp.* ubi, qui chomata Nili rupit, flammis consumi: conscij verò & consortes deportari jubentur. Nâ per consortes ibi non illi, qui in re præsentis opem tulerunt, sed qui ligones commodarunt, ac delinquenti remotè saltem opitulati sunt, intelliguntur. Confer *Anton. Gomez. cit. loco n. 49. Jul. clar. d. quæst. 90. n. 2. & Molin. d. Disp. 33. membr. 7. n. 1.*

Post delictum auxilium si præstiteris, interest, ex prævio tractatu id præstiteris, nec ne. Si ex prævio tractatu, forte

fortè quòd te inter & alterum convenerit, ut scelere secuto, equo adesses, quo alter aufugeret, vel cum hominibus armatis venires, à quibus ministri justitiæ repellerentur, in pœnam incidis ordinariam illius delicti, non quidem propter auxilium in se spectatum, quod in scelus jam commissum tanquam causa influere non potest, sed ob prævium tractatum illum, ac consensum de auxilio præstando, qui operatur, ut socius criminis, ac vera causa illius censearis. Absque prævio tractatu opem & auxilium alteri si præstiteris, fortè quòd fugam necessarijs instruxeris, aut locum monstraveris, in quem se reciperet, non incurris pœnam ordinariam illius delicti, sed pro quantitate culpæ extra ordinem coerceris, quia socius criminis non censearis, cum fieri nequeat, ut in facinus jam commissum atque adeò præteritum tanquam causa influas. Confer *Anton. Gomez. cit. loc. n. 50. Jul. Clar. d. quæst. 90. n. 2. & 8. Molin. d. disp. 33. memb. 6. n. 2. & 9.* Quâ pœnâ autem teneantur, qui criminosos recipiunt, commodiore infra loco dicemus.

18 **Causam instrumentalem delicti excipit principalis, qualis censeatur, qui physicè, ac nemine mandante per se delinquit. Potest autem ita delinquere omnis & solus homo, qui doli capax est.**

19 **Unde sua spontè sequitur, in bruta delictum non cadere: cum enim ob defectum rationis sint incapacia culpæ propriè dictæ, crimine obstringi non possunt. Equidem historiam si consulas, exempla invenies exercitiæ in bestias vindictæ. At meminisse oportet, non ideo in bruta animadverti, tanquam sceleris rea sint, sed vel in detestationem criminis,**

minis, ne flagitio contaminata facti turpissimi memoriam refrigent mortalibus: vel ut intelligant homines, quanto pere à sceleribus abstinendum sit, si vel in ipsa bruta vindicta læviat. Confer *Anton. Matth. in prologom. crim. cap. 2. n. 1. & Clariff. Dn. D. Braun tract. de imp. mer. & mixt. cap. 1. §. 6. n. 17.*

Ex eodem fonte fluit, res inanimas frustra sceleris argui, ²⁰ adeoque si tegula, impetu ventorum tecto excussa, vulnus tibi inflixerit, non posse à te domum, seu maleficii ream accusari: cum enim animo careat, criminis insimulari non potest. Equidem historia testatur, vindictam quandoque etiam in res inanimas exercitam, ac ædes, in quibus scelus commissum, aut criminofus vixit, solo fuisse æquatas. Sed quis non advertit, vindictam non eo fine in res inanimas fuisse exercitam, tanquam scelere forduerint, sed in detestationem criminum, ac ad delendam reorum memoriam, aliósque à maleficijs deterrendos *Clariff. Dn. D. Braun cit. loco n. 26.*

Sed & furiosum, aut mente captum frustra sceleris in- ²¹ simulaveris: quam enim culpam ei imputes, cui animum delinquendi impetus emotæ mentis abstulit? & quo jure pœnam ab illo exigas, qui infelicitate fati excusatur, ac ipso furore satis punitur? *l. 5. §. 2. ff. Ad Leg. Aquil. l. 12. ff. Ad Leg. Cornel. de sicar. l. 9. §. fin. ff. Ad Leg. Pomp. de parricid. l. 7. §. pen. ff. Ad Leg. Jul. Majest. l. 3. §. 1. ff. De injur. l. ult. in fin. ff. De administ. & peric. tutor.* Planè si interstitia furoris habeat, ac in crepusculo sanæ mentis delinquat, prætextum non habet, quæ improbitati suæ obtendat *l. 14. ff. De offic. præf*

22 **CONTROVERTITUR**, si tempore lucidi intervalli quis deliquerit, an pœnæ subijci in ipso furore possit? Sunt qui pœnam ordinariam secernant ab extraordinariâ. Illam negant furioso infligi posse. Hanc ajunt posse. Ita *Jul. Clar. §. Sentent. §. fin. quæst. 60. n. 7. Farin. quæst. 94. n. 19. & Carp-zov. par. 3. prax. crim. quæst. 145. n. 16.* Viam aliam ingreditur *Anton. Matthæus in prolegom. crim. cap. 2. n. 7.* contendens, in furiosum neque pœnâ ordinariâ, neque extraordinariâ animadverti posse. Fundamentum potissimum desumit ex *l. 14. ff. De offic. præsid.* ubi furiosus ipso furore satis puniri dicitur: ergo non potest pœnâ adhuc aliâ cœceri, ne afflicto addatur afflicto. Deinde, jus non patitur, ut absens & indefensus damnetur *l. 5. ff. De pœn. l. 47. ff. De re judic. l. 1. ff. De requir. vel absentib. damn.* Furiosus autem absentis loco habetur *l. 2. §. 3. ff. De jur. codicill. l. 124. §. 2. ff. De R. J.* Adhæc, pœna eo respicit, ut per sensum doloris delinquens emendetur: furiosum autem frustra emendaveris.

23 Ego interesse putem, fueritne causa tempore lucidi intervalli debite jam discussa ac reus crimen confessus, aut legitime de eodem convictus, an non? Priore casu puniri potest, esto ante executionem sententiæ in furorem lapsus fuerit, ut satis colligitur ex *cit. l. 14. ff. De offic. præsid.* ubi perspicue dicitur, si in dementiæ intervallo, & momento sanioris sensûs furiosus deliquerit, quod venia morbo danda non sit: ergo puniri potest, esto insania supervenerit, alioquin morbo daretur venia. Posteriore casu vix est, ut in eundem animadverti possit, quia, ut dicitur in *cit. l. 124. §. 2. ff. De R. J.* furiosus absentis loco habetur. Absens autem & inde -

& indefensus damnari non potest *dd. ll.* Neque satisfacis, si dicas, à curatore aut personis conjunctis defendi furiosum posse. Nam ubi non de lanâ caprinâ, sed vitâ & sanguine humano agitur, periculosum foret, tanti negotium momenti illis concedere, qui justas defensionis causas possent aut ignorare, aut omittere.

Argumenta *Antonij Matthæi* parum aut nihil probant. 24
Nam primum quod attinet, in *cit. l. 14.* non absolutè dicitur, furiosum ipsâ dementiâ satis puniri, sed puniri satis hætenus, ut si in ipso furoris æstu deliquerit, affici poenâ nequeat, eo quod sati infelicitate excusetur, ac furore ipso satis castigetur. Certè si memoratum textum tam effusè, ac ut jacet, accipias, manifestè sequitur, furioso ne tunc quidem poenam dictari posse, cum furoris æstus subsedit, quia justitiæ adversatur, ob idem factum bis eundem castigari, ac poenâ illum affici, qui jam satis punitus est. Argumento secundo id saltem probatur, in furiosum animadverti non posse, si tempore lucidi intervalli causa discussa non fuerit. Argumentum tertium omnes poenæ fines non recenset: hæc enim non eo tantùm fine infligitur, ut delinquens emendetur, sed etiam, ut nebulo è medio tollatur, ac ut exemplo poenæ à sceleribus alij deterreantur.

CONTROVERSIE præcedenti connexa est alia, nempe, si non constet, in furore scelus admissum sit, necne, in quam partem præsumptio inclinet? *Rdeo sub distinctione.* Vel is crimen in furore admisisse dicitur, qui sanæ mentis hætenus fuit, vel de quo constat, quòd rabie per intervalla agitur. Contra illum stat præsumptio, quòd sanus crimen

perpetraverit, atque adeò quod solius pœnæ declinandæ gratiâ furorē sceleri obtendat. In dubio siquidem talis quisque præsumitur, qualis naturâ esse solet: natura autem, quæ à vitijs & defectibus abhorret, fanos & mentis compotes producere consuevit. Iste verò tempore emotæ mentis deliquisse creditur, quia furor talis est morbus, qui, ubi semel radices egit, evelli difficulter potest, adeoque cum sua parte naturâ sit stabilis, in dubio aesse præsumitur. Confer *Anton. Matth. in prolegom. crim. cap. 2. n. 6. Carpzov. par. 3. prax. crim. quest. 145. n. 34. & seqq. & alios ab his relatos.*

26 Ex principio supra jacto & illud fluit, crimen ab infante non contrahi, quia consilij innocentia defenditur. *l. 12. ff. Ad Leg. Cornel. de sicar.* Ejusdem ferè conditionis est impubes infantix proximus, quia non multum à furioso distat, ac ignorat, quæ agit, adeoque consilij innocentia & ipse defenditur. *l. 22. prin. ff. Ad Leg. Cornel. de fal. l. 3. §. 1. ff. De sepulch. viol. l. 23. §. 2. ff. De ædil. edict. l. 1. vers. impuberes C. De fals. mon.* Aliud dicendum de eo, qui pubertati est proximus: hic enim, cum doli capax sit, delicto obstringitur. *l. 14. ff. De Scia Silan. l. 4. §. 26. ff. De dol. mal. except. l. 23. ff. De furtis l. 3. ff. De R. J. §. pen. Inst. De oblig. quæ ex delict. nascunt.*

27 Planè sitne infantix quis, an pubertati proximus, non tam ex annorum numero, quàm moribus & vitâ impuberis desumendum est. Tametsi enim non pauci tempus, quod inter annum septimum, & decimum quartum interjacet, in duos semisses dividant, ac unum infantix, alterum pubertati attribuant. Rectius tamen alij judicis arbitrio id æstimandum relinquunt: videas enim, quod vigor ingenij
in

in uno puero celerius intendatur, quàm in altero, ac quod intellectus quandòque cursu tam propero ætatem antevertat, ut, qui annos infantiaë emensus necdum est, jam infans esse defierit: quandoque contra motu tam lento ad maturitatem provehatur, ut qui ætatem impuberem ferè jam transegit, infantiam necdum transegerit. Unde ex moribus, ex anteaetâ vitâ, ex varijs demique circumstantijs dimetiendum, sitne impubes jam doli capax, atque adeò sitne accensendus ijs, de quibus nostri affirmant, quod ignorant, quæ agunt: quòd non multum à furiosis distent: quòd consilij innocentia defendantur: an illis, de quibus asserunt, quòd doli, quòd furti, quòd injuriæ capaces sint. Planè licèt impubes doli capax crimine obstringatur: quia tamen judicium ejus ætate nondum firmatum est, pænâ ordinariâ vix est, ut in eundem animadverti possit. Nam, ut Jctus testatur in *l. 108. ff. De R. J.* in omnibus ferè judicijs pœnali- bus ætati & imprudentiæ succurritur.

Minor annis 25. adeò obligatur ex delicto, ut ex eâ cau- 28
sâ ne quidem in integrum restitatur *l. 1. l. 2. C. Si advers. delict.*
l. 9. §. 2. ff. De minorib. Sitne autem exemplo pupilli mitius
saltem coercendus, non facillè dixeris. Partem affirmativam
suadere videtur textus in *l. 37. §. 1. ff. De minor.* ubi perspicuè
dicitur, quòd minor ætas judicem ad pœnam mitiorem
quandòque moveat. Id ipsum probare videtur textus in
l. 16. §. 3. ff. De pœn. ubi dilucidè asseritur, in impositione pœ-
narum rationem ætatis habendam esse. Accedit, quod mi-
nor infirmiore longè judicio regatur, quàm major aliquis:
ergo æquum est, ut mitiore etiam pœnâ coerceatur. Sed

robustioribus longè fundamentis insistit sententia contraria. Primum desumitur ex *l. 1. C. 2. Si advers. delict.* in quibus locis perspicuè dicitur, in criminibus minores ætatis suffragio non juvari, ac quòd in delictis ætas nemini excusationem præbeat. Secundum ex *l. 7. C. de pœnis*, ubi clarè asseritur, impunitatem delicto propter ætatem non dari. Tertium ex *l. 6. C. Ad Leg. Cornel. de sicar.* ubi dicitur, quod innocentiam purgari crimen, non adultam ætate conveniat. Quartum ex *l. 9. §. 2. ff. De minor.* ubi generaliter asseritur, in delictis minoribus non subveniri.

29 Argumenta contraria infirmiora sunt, quàm ut intentum evineant. Nam primum quod attinet, desumptum ex *l. 37. §. 1. ff. De minor.* illo sententia nostra confirmatur, tantum abest, ut infirmetur. Dicitur enim ibi, quòd in delictis interdum judex ad pœnam mitiorem moveatur. Si interdum: ergo regulariter non movetur. Deinde, in versu sequente statim subjungitur, quòd prætextu minoris ætatis pœnam adulterij frustra reus deprecetur: ergo in criminibus atrocioribus minor ætas excusationem non præbet. Flectitur itaque interdum judex miseratione ætatis ad mitiorem sententiam, sed tunc, cum crimen tale à minore admissum, cui pœna ordinaria non legitur præstituta: cum delictum culpâ magis, quàm dolo admissum: cum denique apparet, quòd malitiâ minor non abundet, ac quod solo annorum numero, non etiam judicio ætatem impuberem sit egressus. Sed neque argumento secundo firma sunt latera. nam in *d. l. 16. §. 3. ff. De pœnis*, per ætatem, cuius rationem habere jubetur magistratus, non designatur minorennitas, sed impubertas

tas: alioquin impetuosâ voce reclamarent textus in *l. 1. & 2. C. Si advers. delict. l. 6. C. Ad Leg. Cornel. de falsis. & l. 9. §. 2. ff. De minor.* in quibus locis apertissimè dicitur, in criminibus minori ætati subveniendum non esse. Imbelliore nisu torquetur telum tertium. Esto enim minor infirmiore iudicio regatur, quàm major aliquis: sufficit tamen, quod tantæ improbitatis sit capax, quanta requiritur ad formalem malitiam delicti. Aliàs sequeretur, etiam homines rudes mitiori poenâ plectendos esse, cùm tanta malitia in eos non cadat, quanta in literatos; quod nemo dixerit. Superfunt dubia quædam non indigna, quibus repellendis manum sedulam admoveamus.

DUBITATUR enim I. an Civitas seu Universitas deli- 30
cti capax sit? Dixeris quòd non. Civitas siquidem persona est imaginaria, quæ neque intellectum habet, neque liberum arbitrium: sine intellectu autem & libero arbitrio crimen non contrahitur. Deinde, esto per Rectores civitas gubernetur, hique communibus suffragijs in scelus conspirent, vix tamen est, ut culpa universis imputari possit, quia multos in civitate infantes, pupillos, ac id genus alios reperias, quibus consilij innocentia notam sceleris abstergit. Adhæc, civitas consentire non potest *l. un. §. 1. ff. De Libert. Universo. l. 1. §. ult. ff. De Acquir. vel amitt. possess.* Sine consensu autem delictum non committitur. Accedit, quòd adversùs municipales actio de dolo non detur. *l. 15. §. 2. ff. De dol. mal.* ergo signum est, doli capaces non esse. Sed & parti affirmativæ suæ non desunt rationum pondera. Nam I. Civitas tenetur edicto quod metus causa *l. 9. §. 1. ff. Quod met. caus.* ergo supponi-

tur esse delicti capax. Deinde, quandoque tota communitas solò æquatur, & aratro subternitur. *l. 21. ff. Quib. mod. usus-fruct. amitt.* ergo tota scelere obstringi potest, quia pœna præsupponit culpam. Adhæc Universitas pœnis etiam alijs coercetur, & nonnunquam multâ pecuniariâ, quandoque banno Imperiali, non rarò ademptione sedis Episcopalis aut privilegiorum castigatur. *cap. 1. vers. Si quis verò ausu. 2. feud. 52. Auth. Item quacunque C. De Episcop. & Cler. cap. 5. in fine De pœn. in 6.* ergo delicti capax sit, oportet. Denique, quod major pars Curiaë fecit, pro eo habetur, atque si omnes fecissent. *l. 19. ff. Ad municipal. de incol.* ergo si pars major civium unitis velut suffragijs in flagitium conspiraverit, interpretatione juris perinde est, atque si universitas tota crimen perpetrâset. Labet sententias oppositas distinctionis fœdere in concordiam redigere, ac universitatem formaliter spectatam secernere ab universitate consideratâ materialiter, sive secundùm partes & membra, ex quibus confurgit. Universitas formaliter spectata, sive in quantum est corpus mysticum, & persona imaginaria, delinquere non potest, ut bene probant argumenta initio adducta, quia neque animum neque corpus habet, adeoque caret facultatibus ad delinquendum necessarijs. Universitas materialiter spectata potest delinquere, quia membris constat, quæ intellectu & libero arbitrio, atque adeò requisitis ad delinquendum instructa sunt. Quod si tamen numerosa valde sit, fieri vix potest, ut secundum omnes partes suas delinquat, vel quia plerumque erunt, qui infelicitate fati, aut innocentia consilij defendantur: vel quia rarò continget, ut tot homines concordibus suffragijs in scelus consentiant.

An

An autem ob delictum partium civitas tota crimine obstringatur, & puniri possit? difficultas est alia, cui removen-
dæ sequentem distinctionem lubet adhibere. Vel privati deliquerunt, vel ij, penes quos est regimen civitatis. Si privati, delictum suos manet authores, neque Universitati imputatur. Unde si Actor, vel Syndicus civitatis peccaverit, ipse solus pœnæ obstringitur, neq; improbitate sua Universitati præjudicat, quia, nisi mandato expresso jussus sit delinquere, non censetur ad negotia alia, quàm licita fuisse constitutus, adeóq; dum crimen parat, transfilit mandati sui terminos, nec proinde civitatem obligat. Si ij peccaverint, penes quos est regimen civitatis, puta Senatores, Consules, Decuriones, vel alij, qui municipio, Civitati, aut Universitati præ-
sunt, interest, peccaverintne ut singuli, an tanquam universi, sive in quantum Civitatem ipsam repræsentant. Si ut singuli, delicto non alij quàm ipsi obstringuntur, adeóque soli etiam puniri possunt. Si ut universi, fortè quòd eadem formâ scelus decreverint, quâ decernuntur actus alij, qui nomine & autoritate totius communitatis expediuntur, crimen non ipsis tantùm, sed Civitati universæ imputatur. Circa pœnam tamen secernendi nocentes ab innocentibus. Nocentes, sive illi, qui calculo suo sceleri suffragati sunt, non bonis tantùm exui, sed vitâ etiam privari possunt, si atrocitas sceleris severitatem tantam postulet: nisi fortè major pars Civitatis concordibus votis in flagitium conspiraverit, tunc enim durum foret, gladio in omnes flagitij reos animadvertere; cum multitudo rarè delinquat, nisi à pravis

oratoribus , ceu violento turbine impellatur , adeoque præstat tali casu in authores sceleris , & antesignanos sævire , quàm omnes perimere. Innocentes verò quod attinet , illi ob delictum Universitatis vitâ privari , aut poenâ corporis afflictivâ castigari non possunt , quia culpâ vacant. Unde si crimen non valde atrox à Civitate patratum fuerit , & constet , qui in particulari executioni id mandaverint , aut populum in scelus concitaverint , illi soli ultimo supplicio plectendi sunt : communitati verò reliquæ imponenda poena mitior ac pecuniaria. Sin antesignani sceleris ignorentur , tametsi crimen morte dignum commissum fuerit , universi tamen idcirco perimi non possunt , quia multos Civitas complectitur à culpa immunes , adeoque crudele foret ac barbarum , in omnes gladio sævire. Quia igitur interfici universi nequeunt , & authores flagitij ignorantur , ratio postulat , ut poena mortis convertatur in poenam extraordinariam , & graviore multâ pecuniariâ Civitas oneretur : quæ vel de bonis communibus solvenda erit , siquidem suppetant , vel justâ proportionem à singulis pendenda. Quòd si crimen tale à communitate patratum sit , cuius atrocitas sensum poenæ in membris singulis postulare videtur , qualia sunt *perduellio* , *heresis* , *apostasias* &c. tota Civitas solo æquari , & aratro substerni potest , esto hoc pacto etiam innocentes damnum sentiant , & jacturam bonorum incurrant. Cùm enim ob prædicta crimina innocentes liberi famâ & fortunis spoliari possint , si à parentibus perpetrata sint : multò magis innocui cives ob illa bonis privari poterunt , si ab universi-

tate commissa fiat; tametsi enim nihil peccaverint, quia tamen per illos, qui ex ordinatione ipsius communivitatis civitatem totam in ordine ad commoda & incommoda administrant, crimen nomine ac vice omnium commissum est, id ipsis quoque imputatur, si non in ordine ad culpam, cuius fortè incapaces sunt, saltem in ordine ad pœnam, cuius partem in bonis fortunæ, ceu membra communivitatis, non immeritò sufferunt. Confer *Anton. Gomez, tom. 3. var. resol. cap. 1. n. 52. & seqq. Jul. Clar. 5. sentent. §. ult. quest. 16. n. 7. & seqq. Molin tract. 3. de J. & J. Diss. 35. per totam. Anton. Matth. de crim. tit. de pœnis. cap. 4. n. 30. & Jacob. Wissenb. Diss. ad ff. 12. tb. 21. vol. 1.*

DUBITATUR II. An prodigus delicto obstringatur? **Vi-** 31
detur quòd non. Passim enim in jure nostro eundem furioso comparari videas *l. 6. ff. De V. O. l. 40. ff. De R. J. §. 2. Inst. De curat.* ergo si furor excusat à delicto, excusabit etiam prodigalitas. Deinde, in prodigo lascivia & petulantia prædominantur: per lasciviam autem qui delinquit, mitius punitur *arg. l. 4. §. 1. ff. Ad Leg. Cornel. de sicar.* Sed verius est, prodigalitatem neque à delicto, neque pœnâ ordinariâ excusare. Prodigus siquidem doli capax est, & si delinquat, improbâ voluntate delinquit: ergo non est, cur pœnâ mitiore plectatur. Deinde, pessimi exempli foret, prodigalitati connivere: ambirent enim homines vitium hoc, eò quòd scirent, se liberius deinceps peccaturos. Neque vim habent argumenta contraria. Esto enim in jure nostro prodigus furioso passim comparetur; exæquatio tamen illa ad administrationem rerum & bona pertinet, non ad crimina. Lascivia ita demum à pœnâ ordina-

riâ excusat, si præter intentionem tuam delicto causam, dederit. Ut ecce! ludi jocique causâ luctatus es cum amico, ac comprehensum valido impetu in terram projecisti, non eo animo, ut in discrimen vitæ eundem deduceres. Allisus ad saxum præter expectationem tuam perijt. Hoc casu mitius extra ordinem puniris. *d. l. 4. §. 1. ff. Ad Lig. Cornel. de sicar.* Quòd si colluctatoris caput per lasciviam eâ ipsâ intentione scopulo impegeris, ut confringeretur, pœnam ordinariam non declinas. *arg. l. pen. ff. De incend. ruin. naufrag. & l. 23. §. 2. ff. De edil. edict.* Confer. *Fachin. 2. contr. 68. Anton. Matth. in prolegom. crim. cap. 2. n. 11. & Wissenb. ad l. 40. ff. De R. J. tb. 9.*

32 **DUBITATUR III.** an dormiens delicto obstringatur? **R.** non obstringi, si somnus culpâ vacet. Dormiens siquidem non intelligit, quæ agit, eoque nomine infanti comparatur *l. 1. §. 3. ff. De acquic. vel amitt. poss.* ergo quemadmodum infantem consilij innocentia à reatu immunem reddit, ita etiam dormientem. Deinde, somnum passim à sapientibus morti comparari videas: mortuum autem, velut delicti reum, frustra in jus vocaveris. Quòd si culpa somno conjuncta sit, à delicto non excusat. Unde si mulier, somno gravata tenellum infantem penes se collocaverit, stertensque oppræsserit, culpâ non vacat: scire enim debebat, somnum inquietum ac rerum omnium incuriosum esse. Similiter si cædem dormiens admiseris, ita demum à culpâ immunis es, si nesciveris, Morpheum turbulentum esse: si comperit id habueris, non excusaris, nisi viam damno sufficienter præcluseris. Pœnam ordinariam tamen non incurris,

carris, sed pro modo culpe arbitrio iudicis extra ordinem coerceris. Confer *Anton. Matth. cit. loco n. 13. Molin. tract. 3. de J. & J. Disp. 38. n. 10.*

DUBITATUM IV. in ebrium an crimen cadat? 33
 Ebrietatem imperfectam discernendam esse à perfecta. Ebrius ebrietate imperfecta ad eò crimine obstringitur, ut ne quidem pœnam ordinariam effugiat. Ebrietas imperfecta siquidem illa dicitur, quæ tantum relinquit rationis usum, ut bonum à malo sufficienter possit discernere: ergo cum improbitatem consilij non mitiget, neque animum dolosum suffocet, ad excusationem non proficit. Ebrietas perfecta excusat quandoque à delicto, ejusque pœnis, quandoque non. Excusat si Bacchus præter intentionem te oppresserit, fortè quòd tuas aut vini vires ignoraveris, vel ab importunis convivis ad liberaliorem haustum coactus fueris. Ebrietas siquidem, si perfecta sit, usum rationis omnino adimit, ac ut Pontifex loquitur in *cap. 14. De vit. & honest. Cler.* mentis exilium inducit: ergo stante ebrietate tali æquè parum delicti capax es, atque capax est furiosus aliquis aut mente captus. Non excusat, si eo fine te ingurgitaveris, ut audacior in scelus rueres, aut poculis pro more indulseris. Quà pœnâ autem plectendus sis, ordinariâ an arbitrariâ, tam promptè non dixeris. Ego censeo, pœnâ quandoque ordinariâ, quandoque arbitraria in te animadvertendum esse. Ordinariâ quidem, si eo fine Baccho litaveris, ut audacior in scelus ires, vel poculis pro more certaveris, ac sciveris, Bachi spolia, aut macerata ceteris exuvias Marti, iratæque Junoni sacras esse. Utroque enim

casu delictum sufficienter tibi est voluntarium, utpote in causâ suâ prævisum, adeoque colorem non habes, quem sceleris obtendas. Arbitrariâ verò, si pro more quidem, absque scelere tamen & damno aliorum hæcenus te ingurgitaveris: tunc enim delictum neque in se, neque causâ suâ sufficienter tibi est voluntarium, adeoque vix est, ut pœnâ ordinariâ ob id plecti possis, cum impetu magis, quam proposito peccaveris *arg. l. 11. §. 2. ff. De pœn. & l. 6. §. 1. circa finem ff. De re militar.* Pœnam extraordinariam tamen ideo non declinas, quia scire saltem debebas, Bachum turbulentum ac periculo scelerum obnoxium esse, cò quòd rationem suffocet, ac bestiis similes nos reddat, quæ levi motu impulsæ, in perniciem alienam ruunt. Unde culpâ omnino non vacas, quia ex casibus quotidie obvijs discere poteras, stomachos mero turgidos in damnum aliorum frequenter despumare. Confer *Anton. Gomez. 3. resol. c. 1. n. 73. Jul. Clar. 5. sent. §. fin. quest. 60. n. 11. & seq. Anton. Matth. in prolegom. crim. cap. 2. n. 14. & Carpzov. par. 3. prax. crim. quest. 146. per totam.*

34 DUBITATUR V. an iratus delictum contrahat? Dixeris quod non. Ira siquidem quid aliud, quam brevis furor, & celeri motu despumans insania? Furioso autem & infano quo titulo crimen impegeris? Ego motum iræ, qui iudicium rationis antevertit, secernendum putem à motu, qui iudicium illud subsequitur. Motus prioris generis, quia irato est involuntarius, in crimen non incidit: nisi fortè frequentiores ebullientis naturæ impetus, cum posses non infregeris, ac ex iteratis actibus perversum habitum contra-

xeris, tunc enim motus ille saltem in causâ suâ tibi est voluntarius, adeoque veniam vix est, ut mereatur. Motus posterioris generis, quia consilio regitur, crimine non vacat. Planè si gravis & vehemens causa iræ impetum concitaverit, mitiore saltem poenâ es coercendus, quia justum temperare dolorem difficillimum. *arg. l. 38. §. 8 ff. Ad Leg. Jul. de adult. & l. 3. §. 3. ff. De Scto. Silan.* Quod si absque probabili causâ iræ & indignationi frenalaxaveris, nullam planè veniam mereris *arg. l. 7. §. fm. ff. Ad Leg. Jul. repetund. Confer Anton. Matth. cit: loco: n. ult. Wissenb. ad l. 48. ff. De R. J. ib. 3. & Salent. à Stromberg. tract. de crim. cap. L pag. 8.*

DUBITATUE VI. in amantem an crimen cadat? Exi- 35
stimaveris primâ fronte, quòd non. Amori siquidem furor inest, & quidem tam vehemens, ut eundem reprimere, Justinianus in *Nov. 74. cap. 4.* perfectæ censeat esse philosophiæ. Quin non furor tantùm, sed vis quoque amori conjuncta est. Hinc videas, omnis generis homines in casses amoris incidere. Ab hoc enervantur fortes: obtentur potentes: calcantur superbi: deluduntur viri sapientiâ incliti: in mites agnos transformantur crudeles, ac ipsi propè sancti corrumpuntur. Aude id negare, & *Samsones, Alcides, Marci Antonij, Tarquinij, Salomones, Aristippi, Heliogaboli, Davides*, ac sexcenti alij veritatis hujus te convincent. Sed tantùm abest, ut amor à scelere exeuset, ut ne quidem à poenâ ordinariâ immunem reddat. Quis enim judex æquâ aure sustineat, si improbitati tuæ, hunc colorem obtendas, quòd æstu amoris victus stuprum virgini intuleris, lectum alienum

alienum contaminaveris, personam Deo sacram compresseris? Certè si amor à poenâ ordinariâ excusat, frustra leges sacrilegis, adulterinis, incestuosis exquisita supplicia minantur, quia nemo ferè, nisi vi amoris subactus, in scelera hæc proruit. Neque juvat, quòd amantes amentes esse soleant. Nam furor, quo agitantur, volentes corripit, eoque ad excusationem non proficit. Confer *Anton. Marth. cit. loco n. ult. & Salent. à Stromberg. d. tract. de crim. cap. 1. pag. 10.*

36 DUBITATUR VII. an senex sit delicti capax? R. esse capacem, quia intellectus, per se loquendo, decursu temporis non infirmatur, sed roboratur, adeoque nisi aliunde constet, mentem pondere annorum oppressam esse, senex rationis compos, atque adeò delicti capax præsumitur. Quòd si inquiras, sitne mitiore saltem poenâ coerendus? R. interesse, qualis poena delicto sit præstituta, mortis aut pecuniaria, an talis, quâ corpus, vitâ illæsâ, affligitur. Si mortis, aut pecuniaria, senectuti non pareitur: tantùm enim abest, ut ætas, mole annorum incurvata, excusationem præbeat, ut culpam potius augeat, quia senes majore prudentiâ valent, quàm juvenes, adeoque si ad normam istorum adhuc delirent, si pruritus in scelera languida & viribus effoeta senectus non emendaverit, majore sunt odio digni, quàm juvenes, adeoque Nemesis mitiorem non merentur. Adde, quòd poena mortis majorem juvenibus doloris & afflictionis sensum afferat, quàm hominibus decrepitis, quia cum robore ætatis valeant, ac prolixam senectutem sperent, plus vitæ quoad durationem perdunt, quàm grandævi: adeoque si illis ob scelus commissum poena mortis infligitur, multo

multo magis infligenda est istis. Quod si amputatio membri, aut poena similis delicto sit præfinita, & periculum versetur, fore, ut ipsa vita in discrimen deducatur, poena mutanda, ac in leniorem convertenda, ne plus senex patiat, quam mensura delicti postulet *arg. l. 3. §. 7. ff. De Scto. Silan.* Similiter si deportatione aut relegatione dignum sit delictum, ac ex longiore exilio seni periculum imminet, in tempus brevius est relegandus *l. 2. ff. De term. mot.* Confer *Anton. Gomez. 3. variar. resol. cap. 3. n. 68. Jul. Clar. 5. sentent. §. fin. quest. 60. n. 6. & Molin. tract. 3. de J. & J. disp. 37. n. 1. & 2.*

DUBITATUR VIII. an surdus & mutus obligationem 37
ex delicto contrahat? *R.* contrahere. Delicta siquidem voluntate & consensu perficiuntur, ac pleraque ejus sunt indolis, ut neque ministerium linguæ, neque aurium desiderent: ergo etiam in surdos & mutos cadunt, quia doli sunt capaces *arg. l. 48. ff. De O. & A.* Planè si surdus & mutus cunas intraveris, ac ex moribus & antea actâ vitâ tuâ liqueat, quod stoliditate & simplicitate emineas, poenâ ordinariâ vix est ut percelli possis: quo enim stupidior es, eo minus honestorum turpiumque discrimina intelligis, adeoque per hebetudinem ingenij tui gravitas malitiæ valde minuitur *arg. l. 7. §. 4. ff. De jurisdict. & l. 2. §. 1. ff. Si quis injus vocat. non ierit.* Similiter si literarum imperitus sis, ac de crimine per testes convinci nequeas, poena ordinaria locum non habet, quia confessio nutu aut signis expressa obscurior est, atque incertior, quam ut ob eandem poenâ ordinariâ plecti possis. Confer *Anton. Gomez. cit. loco. n. 68. Molin. d. disp. 37. n. 3. Anton.*

Matth. in prolegom. crim. cap. 2. n. 12. & Carpzov. par. 3. prae. crim. quasi. 47. n. 13. & multis seqq.

§. IV.

Adversus quos delictum committatur.

SUMMARI A.

1. *Delicto læditur quandoque Deus, quandoque homo, & homo vel unus vel plures.*
2. *Qui peccat delictis prestantis, principaliter id quandoque spectat, quod delinquens non nisi minus principaliter.*
3. *Delicto læditur non is tantum, qui doli capax est, sed etiam qui capax non est.*
4. *Disqueritur, adversus volentem delictum an committatur?*
5. *Examinatur, adversus se ipsum delictum an committatur?*
6. *Disqueritur, adversus mortuos an crimen committatur?*
7. *Expenditur, adversus bruta & res inanimatas an delictum committatur? 1.*

2 **S**ubjectam delicti est is, qui delicto læditur. Læditur autem vel Deus, vel homo, & homo vel unus vel plures, & plures vel tanquam singuli, vel ut universi, sive in quantum constituunt Rempubicã. Equidem nullũ delictum verè & propriè tale reperias, quo Deus non offendatur. Similiter nullum ferè delictum invenias quo Respublica non lædatur: nemo enim delinquit, qui legem non violet, atq; adeò qui potestatem legislativam non offendat. At quandoq; delinquens intentione principali & directã id agit, ut Deum offendat: quandoque, ut Rempubicã, quandoque denique, ut privatos. Sic per blasphemiam, per sacrilegium, per apostasiam, per magiam majestas Divina directè læditur. Similiter per crimen Majestatis, per peculatum, per ambitum, per crimen de residuis Respublica directè læditur. Econtra per furtum, per rapinam, per damnum injuria datum, ac delicta

licta id genus alia directè offenditur privatus. Quandoque uno eodemque delicto Deus & homo, privatus & communitas directè ac principaliter offenduntur. Sic adminiculo perjurij si causam in judicio controversam injustè obtineas, si impijs sacrificijs, aut scelestis carminibus alios defigas, Deum & homines directè offendis. Sic etiam, si annonam publicam flagelles, seditionem in perniciem civitatis concites, patriam hosti prodas, Rempublicam & privatos directè lædis.

Planè qui poenas delictis præstituit, intentionem delinquentis non semper sequitur, sed principaliter id quandòq; spectat, quod delinquens non nisi minus principaliter. Sic in raptu Virginis, in vi privatâ, in homicidio, ac multis delictis alijs delinquentium finis directus & proximè intentus non est, offendere Rempublicam, sed privatos, & tamen in vindicandis illis Legislatores principaliter spectat læsionem Reipublicæ. Cur hoc? Quia esto delinquens directè intendat lædere privatos, à parte rei tamen graviter offendit Rempublicam: quâ læsionem proinde considerat Legislatores, parùm sollicitus, in quem scopum delinquens directè collimaverit.

Circa delicta, quibus homo offenditur, est regula, quod lædi delicto possit non instantum, qui doli capax est, sed etiam qui capax non est, puta infans, furiosus, ebrius. Delictum siquidem ex affectu & animo æstimatur delinquentis, adcoque esto improbitatem delinquentis non intelligas, reatum tamen idcirco alter non declinat. Equidem delinquere non potest, qui non intelligit se delinquere: at delicto lædi & ille potest, qui non intelligit

se lædi l. 3. §. 1. & 2. ff. De injur. Hæc satis certa sunt, Cæterum.

4 QUÆRITUR I. Adversus volentem delictum an committatur? Dixeris, non committi. In volentem siquidem injuria non cadit l. 1. §. 5. ff. De injur. l. 9. §. 1. ff. De aqua pluvi. arcenda. l. 34. C. De trans. l. 145. ff. De R. J. ergo delicto non obstringitur, qui volentem laceffit. Sed nil facilius, quàm ostendere, quandòque in volentem etiã peccari. Nam si vel centies postules, ut gladio alter gulam tuam perforet, crimen tamen nõ effugiet, si votis tuis morem gerat. Similiter si ardentissimè desideres, ut manum alter aut membrum aliud tibi amputet, crimen tamen non vitabit, si petitioni tuæ obsecundet. Unde perpendendum, sit ne id, quod pati cupis, in potestate tuâ, an non. Si in potestate tuâ sit, crimen alter non contrahit, si desiderio tuo annuat. Sin tuâ in potestate non sit, obtemperare tibi absque scelere non potest. Ut ecce! imperas adstanti, ut annulum tibi auferat. Jussui tuo si obediat, furto non obstringitur, quia annulum in potestate tuâ habes, quem proinde, uti abijcere, ita concedere auferenti potes. Similiter, desideras, ut famam tuam alter laceret, ac mores atro carbone notet. Petitioni tuæ si pareat ille, injuriarum reus non efficitur, quia in famam tuam potestatem obtines, quam proinde uti denigrare ipse; ita maledictiæ alienæ offerre potes denigrandam. Econtra postulas, ut vitam alter tibi auferat. Huic voto deferre non potest, quin crimen contrahat, quia in vitam tuam potestatem non obtines, adeoque consensu tuo efficere non potes, ut reddatur licitum, quod intrinsecè malum est & illicitum. Neq; urget argumentum contrarium. Nam volenti tibi ita demũ

injuria non inferitur, si consentias voluntate efficaciter cessiva juris tui: non etiam si cessione voluntas altior resistat; tunc enim nihil efficis, quia prævalet voluntas superior, quam consensu tuo elumbem reddere non potes. Confer *P. Hasnoldum tom. 1. de J. & J. tract. 2. cap. 2. Controv. per totam*, ubi axioma illud, *quod in volentem injuria non cadat*, præ alijs accuratè explicat.

QUÆRITUR II. adversus se ipsum delictum an committatur? *R.* committi: nam si violentas manus tibi inferas, ac id agas, ut animam à corpore avellas, enormiter delinquis, ac contra Deum, Rempublicam, & te ipsum gravissimè peccas! Contra Deum quidem, quia jura ejus involas, ac dominium, quod in vitam hominis sibi reservavit, injustè usurpas. Contra rempublicam, quia cive & membro eandem spolias. Contra te ipsum denique, quia dilectio propria nil magis à nobis exigit, quàm ut nos ipsos conservemus. Unde severè admodum puniri potes, si in te ipsum manu funestâ sævias, ac improbitati tuæ superstes maneat. *arg. l. 13. prin. ff. De pecul. & l. 23. §. 3. ff. De Ædilit. edict.*

QUÆRITUR III. adversus mortuos an crimen committatur? *R.* committi. Nam si acceptâ pecuniâ, justa defuncto non persolvas, de dolo teneris *l. 14. §. 2. ff. De religios. & sumpt. fun.* Si obstes, ne curam funeris suscipiat, quem ultimo elogio testator elegerat, improbitate non cares, *d. l. 14. §. 14. ff. eod.* Si sepulchro aperto ossa eruas, ob contumeliam tumulo illatam actione injuriarum percelli potes *l. 1. §. 4. ff. De injur:* ergo etiam adversus mortuos crimen committitur.

7 **QUÆRITUR IV.** an etiam adversus bruta & res inanimas crimen committatur? Dixeris committi. Nam etiam creaturis hîsce deberi quædam dicuntur, quæ absque violentiâ, & naturali velut injuria negari iisdem nequeunt. Quis enim tam peregrinus in philosophia, qui non vel centies audiverit, quòd materia jus habeat ad formam, quòd forma aut totum ad suas proprietates? Sed verius est, contra creaturas, anima rationali destitutas, crimen non committi. Delictum siquidem supponit jus ex parte ejus, erga quem committitur. At res inanimas sunt incapaces juris propriè dicti: hoc enim stat in voluntate habendi alterum obligatum in commodum proprium, quæ voluntas in creaturas intellectu destitutas non cadit. Adde, quòd omnia Deus creaverit in gratiam hominis, ac liberæ dispositioni ejus subjecerit; ergo creaturæ irrationales non possunt hominem in commodum proprium habere obligatum, atquè adeò nec possunt adversus eundem habere jus strictè dictum. Neque officit argumentum contrarium. Dum enim materia ad formam, dum totum ad proprietates suas jus habere dicitur, id non dicitur in sensu proprio & riguroso, sed improprio & allegorico.

§. V.

De objecto delicti.

S U M M A R I A.

1. *Objectum delicti constituunt bona tum interna, tum externa.*
2. *Quandoque uno eodemque delicto in pluribus bonis lædimur.*

1 **O** *Objectum delicti sunt bona, in quibus per delictum lædimur. Lædimur autem in bonis vel internis, vel externis*

temis. Bona interna concernunt vel corpus, vel animam. Ex censu priore sunt vita, membra, integritas virginalis, quæ bona læduntur per homicidium, mutilationem, stuprum, ac id genus delicta. Ex censu posteriore sunt libertas, fama ratio, virtutes animi, quibus bonis officiant injusta servitus, pocula amatoria, corruptio morum &c. Bona externa respiciunt vel honorem, vel patrimonium. Ad classem priorem pertinet bona fama & existimatio, quæ violatur per omnis generis contumelias & injurias. Ad classem posteriorem revocantur pecuniæ, prædia, ac res omnes, quæ patrimonium nostrum augent, sive sint corporales, sive incorporales: quæ bona læduntur per furta, rapinam, & sexcenta delicta alia.

Quandoque per unum idemque delictum in pluribus bonis lædimur. Sic qui lectum alienum adulterio contaminat, & honorem mariti læcessit, & ingentem bonis fortunæ jacturam infert, dum prolem spuriam familiæ alienæ inserit, quam maritus, errore deceptus, velut suam exhibet, ac cum præjudicio sobolis legitimæ testamento instituit. Unde ex hoc capite valde crescit malitia facinoris, itaque augetur, ut meritò legislator in id genus crimina poenis exquisitis animadvertat.

§. VI.

De forma Delicti.

S U M M A R I A.

1. *Ut delictum consurgat, requiritur primò transgressio legis D. Vini vel humana.*
2. *Secundò transgressio libera, & deliquenti voluntaria,*
3. *Casu fornicato si delinquas, poena non subjaces.*
4. *Proponitur controversia, an culpa lata in delictis dolo æquivalens?*

5. *Quando ex delicto principaliter agitur ad restitutionem damni, culpa lata aequi-
paratur dolo.*
6. *Quando ex delicto principaliter agitur ad vindictam, culpa lata dolo non aequi-
paratur in ordine ad penam ordinariam.*
7. *Ob ipsam tamen culpam pena corporis afflictiva, pro mensura admitti, extra or-
dinem infligi potest.*
8. *Tertium requisitum est, ut transgressio legis sit externè sensibilis.*
9. *Disputatur in utraqueque partem, castigeturne conatus criminis penam ordinariam,
an extraordinariam?*
10. *Cui difficultati tollenda distinctio adhibetur.*

Forma delicti stat in liberâ & exterius sensibili transgres-
sione legis Divinæ vel humanæ. Plura itaque concur-
rant necesse est, ut delictum consurgat. *Primo* requiritur
transgressio legis Divinæ vel humanæ. Delictum siqui-
dem aliud non est, quàm deviatio moralis à voluntate Legis-
latoris, seu regulâ directivâ operationis humanæ; adeoque
ultimò completur per displicentiam & prohibitionem Lo-
gislatoris. Unde in se nullus actus est formaliter malus,
sed desumit denominationem hanc à principio extrinseco,
puta prohibitione legis. Ideo enim delinquo, quia defle-
cto à voluntate legislatoris, seu regulâ directivâ operationis
meæ: ergo ideo actus meus est malus, quia Legislatori di-
splicet, sive quia lege prohibitus. Neque audiendus es, si
ita arguas. Dantur actus quidam intrinsecè illiciti, ac qui
non ideo sunt mali, quia prohibiti, sed ideo prohibiti, quia
mali: ergo malitia actuum quorundam non desumitur à
prohibitione legis, sed habetur completè antecederet ad
illam, adeoque universaliter verum non est, inhonestatem
actuum desumí à prohibitione legis. Nam si quod robor
inest argumento huic, id saltem eodem probatur, radicali-
ter actus

ter actus quosdam antecedenter ad prohibitionem legis esse malos, sive, ut explicatius loquar, dari actus quosdam, in quibus fundamentum existit, ut exigant ab authore naturæ esse prohibiti, ita ut non possint esse non prohibiti. Cum hoc autem bene stat, malitiam formalem actuum ultimò desumi à prohibitionem legis. Omnis itaque actus formaliter est malus, quia prohibitus: quidam tamen actus sunt prohibiti prohibitionem Legislatori liberâ, quidam verò prohibitionem naturali, & Legislatori non liberâ.

Secundum requisitum est, ut transgressio sit libera, & delinquenti voluntaria. Censetur autem voluntaria, non tantùm, cum ipsum delictum formaliter, sed etiam cum aliud quid directè vel indirectè intenditur, ex quo delictum tanquam effectus sequitur. Ut ecce! vides aliquid movere se in sylva. Dubitas, sitne homo an fera. Tu studio non inquiris in veritatè, ne scientia illius à cœpto te absterreat. Exploso tormento si hominem transfigas, delictum sufficienter censetur tibi voluntarium, quia esto homicidium formaliter non intenderis, ipsam tamen ignorantiam elegisti tanquam tibi gratam, idèoque in ipsa ignorantia effectus censetur tibi voluntarius. Similiter percutis aliquem animo infligendi vulnus non lethale. At quia ictum nescis pro arbitrio moderari, infligis vulnus lethale. Hæc cædes censetur tibi voluntaria, quia esto necem formaliter non intenderis, scivisti tamen, aut scire debuisti, quàm periculosum sit gladium stringere, quàmque non sit in potestate nostra, certo loco, certæq; magnitudinis vulnus infligere. Unde cædes perinde tibi imputatur, atq; si formaliter eandem intendisses. *Molin. de J. & J. tract. 3. Diss. 3. n. 4.*

3 Casu fortuito si delinquas, non habes, quod timeas : is siquidem fato, non noxæ imputatur. Quidquid enim extra culpam nostram accidit, tametsi fiat à nobis physicè, non fit tamen moraliter, sive modo humano, quia non est voluntarium, adeoque nec moralem obligationem inducit *l. 1. §. 5. C. Ad Leg. Cornel. de Sicar. l. 6. C. de pign. act. l. 23. in fin. ff. De R. J.* Planè si culpa tua casum anteverterit, & causam velut eidem dederit, tametsi à poenâ ordinariâ sis immunis, extraordinariam tamen non declinas *arg. l. 5. §. ult. l. 11. §. pen. l. 16. §. 8. ff. De poenis & l. 2. in fin. ff. De term. mot.*

4 **CONTROVERTITUR**, an culpâ delictum committatur? sive, ut explicatius loquar, an culpa lata in delictis dolo æquivalet? In controversia hac satis difficili varias in partes dilabuntur authores, ac diversos nodo huius diffringendo cuneos adhibent. Ego existimem, poenam ordinariam separandam esse ab extraordinariâ, & delicta, ex quibus principaliter agitur ad restitutionem damni, à delictis, ex quibus principaliter agitur ad vindictam. Sit proinde.

5 **ASSERTIO I.** Quando ex delicto principaliter agitur ad restitutionem damni, culpa lata æquiparatur dolo. *Probatum ex l. 1. §. 2. ff. Si is, qui testam. liber esse iuss.* ubi, postquam dixisset Jctus, quod servus, qui testamento liber esse iussus, ex hæreditate jacente quædam furripuit, non aliter in duplum teneatur, quàm si dolus ipsius intervenit, subjungit, à culpâ dolo proximâ, dolum repræsentari : ergo quando ex delicto principaliter agitur ad re-

restitutionem damni, culpa lata æquiparatur dolo. Neque officit, quòd duplum illud rationem poenæ habeat. Principaliter siquidem intenditur & spectatur indemnitas eius, qui delicto læsus est, adeoque licet restitutionem damni poena quædam comitetur, illa tamen naturam principalis sui sequitur *arg. cap. 42. De R. J. in 6. Confirmatur.* Quando restitutione damni dolus coercetur, culpa lata æquiparatur dolo *arg. l. 1. §. 1. ff. Si mensor. fals. mod. dix.* ergo quando ex delicto principaliter agitur ad restitutionem damni, culpa lata æquiparatur dolo.

ASSERTIO II. Quando ex delicto principaliter agitur ad vindictam, culpa lata dolo non æquiparatur in ordine ad poenam ordinariam. *Probat ex l. 7. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar.* ubi negat Jctus, in ordine ad poenam Legis Corneliæ de sicarijs culpam latam pro dolo accipi. Unde sic licet argumentari. Culpa lata non æquiparatur dolo in ordine ad poenam legis Corneliæ de Sicarijs: ergo neque æquiparatur in ordine ad alias poenas ordinarias. Ideo enim non æquiparatur in ordine ad poenam Legis Corneliæ, quia finis hujus est vindicare excessum malitiæ, quem non continet homicidium culpâ latâ admissum: ergo neque æquiparabitur in ordine ad alias poenas ordinarias, quia finis harum est, vindicare excessum malitiæ, quem non continet delictum culpâ latâ admissum. *Probat II. Delicta passim in jure nostro dolo, affectu, & animo contra hi dicuntur l. pen. ff. Ad Leg. Jul. De adult. l. 23. §. 2. ff. De Ad. l. E. dic. l. 20. G. Ad Leg. Cornel. de fals. §. pen. Inst. De furt. §. 1. Inst. De vi bono rapto: ergo culpâ latâ non contrahuntur eo effectu,*

ut pœna ordinaria locum habeat. *Confirmatur.* Qui culpâ peccat, longè minus peccat, quàm qui dolo: ergo delictum culpâ admissum non meretur eandem pœnam, quam delictum admissum dolo, quia inter culpam & pœnam iusta proportio fit, oportet.

7 **ASSERTIO III.** Quamvis in delictis tendentibus principaliter ad vindictam, culpa lata dolo non æquivalet, ob ipsam tamen culpam pœna corporis afflictiva, pro mensurâ admissi, extra ordinem, infligi potest. *Probatur.* Passim in jure exempla sese offerunt coercitæ pœnâ corporali culpæ: ergo ob culpam latam pœna corporalis potest infligi. *Antecedens demonstro.* In l. 3. §. 7. ff. *Ad Leg. Corn. De Sicar.* ex Scto relegari iussa est, quæ non malo quidem animo, malo tamen proposito medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decessit. In l. 4. §. 1. ff. *cod. is,* qui per lasciviam causam mortis præbuit, in quinquenium relegatus dicitur. In l. 12. ff. *De custod. reor.* miles, cuius negligentia reus ex carcere erupit, pro modo culpæ coerceri jubetur. In l. 11. ff. *De incend. ruin. naufrag.* negatur incendium fortuitò exortum pœnam mereri, nisi culpa tam lata intervenerit, ut luxuriæ aut solo sit proxima. In l. 3. §. 1. ff. *De Offic. præfect. vig.* qui negligentius ignem habuit, fustibus quândoque dicitur castigari. In l. 2. *circa finem ff. De term. mot.* qui per ignorantiam culpabilem lapides furatus est, verberibus jubetur coerceri: ergo ob culpam latam pœna corporalis potest infligi. Neque enim audiendus es, si dicas, in certis tantùm casibus, ac ubi ita exigit singularis utilitas Reipublicæ, culpam instar

crimi-

criminis puniri. Nam si verum dicis, fatearis oportet, culpam regulariter poenæ obnoxiam non esse. At textum idoneum non reperias, quo regula hæc firmetur, adeoque absurdè contendis, meras exceptiones tot legibus proponi. *Confirmatur.* Potuit culpa lata poenæ corporali reddi obnoxia: ergo de facto eidem subjaet, quia ex locis supra memoratis mens legislationis nostræ abundè colligitur. *Antec. probo.* Qui culpâ latâ delinquit, plenam habet advertentiam ad aliquem gradum malitiæ, quia non datur delictum propriè dictum sine præcedente iudicio evidente practico, tunc hic & nunc delinquere. At gradus ille malitiæ, ad quem plenè advertis, evidenter potest esse dignus poenâ afflictivâ corporis, quia damnum, quod inde sequitur, potest esse tantum, ut præcidendo necesse sit exquisitum rigorem adhibere: ergo potuere jura culpam latam poenæ corporali reddere obnoxiam.

Tertium requisitum est, ut transgressio legis sit externè sensibilis: in quo differt delictum juridicum à Theologico. Ad hoc siquidem sufficit transgressio legis merè interna, quia coram tribunali Divino etiam mente crimina æstimantur *Matth. 5. vers. 28.* Ad illud verò requiritur transgressio legis externa, sive talis, quæ suapte naturâ venire possit in notitiam hominum: quo modo si se non habeat, vindictæ publicæ non subjaet, quia, ut Ictus loquitur in *l. 18. ff. De pan.* cogitationis poenam nemo patitur. Sed hoc ita, si intra terminos nudæ cogitationis res subsisterit. Quod si improba voluntas ulterius progressa sit, ac in actum externum proruperit, Legislator humanus jam habet, quod vin-

dicet: quo sensu intelligendi textus in *l. 14. ff. Ad. Leg. Corn. de sicar.* & *l. 5. princ. C. Ad. Leg. jul. Majest.*

9 Quâ poenâ autem conatus sit coercendus, ordinariâ, an arbitrariâ, & mitiore? non una omnium sententia. Sunt qui censeant, conatum eâdem poenâ coerceri, quâ crimen perfectum: quæ sententia argumentis sequentibus juvatur. In *Lege Cornelia* dolus pro facto accipitur, ac ad poenam sufficit, licet eventus secutus non fuerit *l. 7. l. 14. ff. Ad Leg. Corn. de sicar.* Hinc qui eum telo ambulavit hominis occidendi causa, æque punitur ac ille, qui gladium strinxit & percussit *l. 1. pr. ff. Ad Leg. Corn. De sicar. l. 7. C. eodem §. 4. Inst. de publ. jud.* Similiter, qui venenum malum paravit, non minus castigatur, quàm qui propinavit *d. l. 1. §. 1. l. 3. prin. & §. 1. ff. Ad Leg. Corn. de sicar.* *Lege Julia Majestatis* eâdem poenâ voluntas sceleris, quâ effectus punitur *l. 5. princ. C. Ad Leg. Jul. Majest.* *Lege Pompeia* tenetur, qui venenum emit, ut Patri daret, quamvis dare non potuerit *l. 1. in fin. ff. Ad Leg. Pomp. de par. riciid.* Qui hominem innocentem falso crimine perdere destinauit, poenâ talionis coercetur, etsi detecto consilio calumniam perficere non potuerit *l. 7. l. ult. C. De calum:* ergo conatus eriminis eâdem poenâ plectitur, quâ crimen perfectum. Sed & sententiæ contrariæ sua non desunt rationum pondera: plures enim textus occurrunt, ex quibus colligitur, conatum eriminis poenâ mitiore coerceri, quàm crimen perfectum. Sic qui alienas nuptias sollicitavit, mitius punitur, quàm adulter *l. 1. prin. & §. ult. ff. De extraord. crim.* Qui locavit operas suas, ut in arenam descenderet, nec tamen descendit, infamia non notatur *l. 3. ff. De his qui not. inf.*

Qui sibi vel servo suo conatus est adscribere legatum, poenâ falsi non coercetur, si res effectum non habuerit *l. 6. ff. Ad Leg. Corn. de fals.* Qui falsam monetam cudere aggressus est, nec perfecit, suffragio justæ poenitentiae absolvitur *l. 19. prin. ff. eodem.* Qui conclave intravit furti faciendi causa, nec tamen quid abstulit, furti non tenetur *l. 21. §. 1. ff. De furt.*

En gravem conflictum textuum, cui dirimendo lubet ¹⁰ distinctionem adhibere, ac delicta levia à gravibus lecernere. In delictis levibus nudus maleficij conatus ad poenam non sufficit, ut satis colligitur ex *d. l. 3 ff. De his qui notantur infam.* ubi is, qui locavit operas suas, ut in arenam descenderet, nec tamen descendit, ideo negatur infamiâ notari, quod resturpis adeò non sit, ut etiam consilium puniri debeat: ergo quando maleficium est levius, nudus conatus poenæ non subjacet. Hinc est, quòd furto non obstringatur, qui furandi causâ conclave ingressus est, si necdum quid abstulerit, quia jus Romanum si spectes, furtum in classem pertinet delictorum leviorum. Hinc etiam pænâ legis Cornelix non percellitur, qui testamento legatum sibi adscripsit, si effectus secutus non fuerit, quia tametsi crimen falsi sepe numero sit valde atrox, legatum tamen sibi adscribere grave admodum non censetur. Circa crimina atrociora dispiciendum, ipsùmque conatum nominatim lex complexa sit, an non. Si prius, conatus eadem pænâ plectitur, quâ crimen perfectum. Sic lex Cornelia non de flagitio perfecto tantum, sed imperfecto etiam locuta est, ac conatum quoque criminis notavit *d. l. 1. & 7. ff. Ad Leg. Corn. De scar.* Similiter Lex Julia Majest. Lex Pompeia de parricidijs, & si quæ

quæ sunt similes, non ipsum tantum facinus, sed conatum quoque complexæ sunt, ut mirum non sit, eâdem severitate crimen imperfectum coerceri, quâ perfectum. Si posterius, conatus criminis poenâ leniore plectitur, quàm facinus perfectum. Hinc est, quòd sollicitator alieni thori mitius castigetur, quàm adulter, quia Lex Julia nominatim de adulterio, stupròque perfecto locuta est *l. 12. ff. Ad Leg. Jul. de adul.* Confer *Jul. clar. §. fin. quest. 92. & Ant. Matth. de crim. tit. de poen. cap. 4. n. 13.*

§. VII.

De effectu Delicti.

S U M M A R I A.

1. *Ex omni ferè delicto agi potest civiliter & criminaliter.*
2. *Quandoque dubitatur, sitne actio civilis, an criminalis.*
3. *Referantur differentia inter causas civiles & criminales.*
4. *Discutitur, si occasione ejusdem delicti plures actiones nascantur, omnibusne experiiri liceat?*
5. *Plures actiones rei persecutoria si concurrant, una per alteram consumitur.*
6. *Plures actiones poenales paris potestatis si concurrant, electà unâ altera perimitur.*
7. *Plures actiones poenales disparis potestatis si concurrant, per graviores lenior, non etiam per leniorem gravior consumitur.*
8. *Enervantur argumenta contraria.*
9. *Actio rei persecutoria & poenalis si concurrant, una per alteram non tollitur.*
10. *Actioes poenales si contra diversos comparata sint, electione unius altera quandoque tollitur.*
11. *Actio ex accidenti mixta per rei persecutoriam consumitur.*
12. *Actio suapte natura mixta per rei persecutoriam non consumitur in ordine ad poenam, esto perimatur in ordine ad rem ipsam.*
13. *Actio Civilis si rem familiarem persequatur, à criminali non perimitur.*
14. *Cum actione poenali extraordinaria si concurrat, una per alteram perimitur. Sim publica, utraqne licet experiiri.*

1 **E**ffectus delicti duplex est, proximus & remotus. Proximus est obligatio reparandi damnum injustè illatum

tum, & subeundi poenam, à lege vel iudice delicto præstituta. Remotus est actio civilis & criminalis: nam, ut dicitur in *l. ult. ff. De privat. delict. l. ult. ff. de furs. l. ult. ff. De injur.* ex omni fere delicto agi potest civiliter & criminaliter, quia nullum fere delictum datur quo non & privatus offendatur, & Respublica. In quantum igitur privatus interesse proprium persequitur, agere dicitur civiliter: In quantum verò interesse Reipublicæ, criminaliter. Civiliter itaque experitur, qui petit, ut sibi aliquid applicetur, sive, ut generalius dicam, qui principaliter agit ex motivo commodi sui privati. Criminaliter verò, qui petit, ut multa fisco inferatur, vel poena corpori famæve infligatur, sive, ut generalius dicam, qui principaliter agit ex motivo utilitatis publicæ, ac vindictam publicam persequitur *arg. l. 9. §. 5. ff. De public. & vectigal.*

Quandoque dubitatur, sitne actio civilis, vel criminalis. Ut ecce! agis ad privationem officij vel beneficij. Hæc actio neque civilis videtur, neque criminalis. Non civilis, quia nihil tibi applicatur. Non criminalis, quia neque fisco aliquid applicatur. Unde diligenter attendendum, quò collimes, eone, ut officium tibi conferatur, an ut consulas utilitati publicæ. Priore casu experiri censeris civiliter, quia experiris ex motivo commodi privati. Posteriore criminaliter, quia studes vigori disciplinæ publicæ *arg. d. l. 9. §. 5. ff. De public. & vectig.*

Cæterum non parum refert, dicaturne causa civilis, an criminalis. Nam I. causæ criminales plerumque disceptantur à iudice alio, quàm civiles, adeoque interest scire, quæ causæ dicantur criminales, quæ civiles, ne magistratus unus jurisdictionem alterius injustè involet. II. in causis civilibus regulari-

ter locum non habet quæstio: habet in criminalibus. *l. 1. princ. ff. De quæst. l. 11. causæ civiles per procuratorem expediri possunt: criminales non etiam l. pen. §. 1. ff. De public. judic. l. 1. ff. An per al. caus. appellat. redd. poss. l. 1. V. causæ civiles regulariter nõ desiderant probationes exactissimas: desiderant criminales l. ult. C. De probat. l. 16. C. De pœn. V. in causis civilibus admittitur fidejussor de judicato solvendo cavens: non admittitur in criminalibus, nisi fortè solum marsupium pœna torqueat *arg. l. 22. C. De pœnis. VI. in causis civilibus tantus testiũ delectus non adhibetur, quantus in criminalibus arg. l. 20. & 23. ff. De testib. l. 11. C. eodem. l. ult. C. De accusat. cap. In quib. 1. 2. feud. 33. & c. 14. De testib. VII. causæ civiles ferè omnes appellationem recipiunt: non recipiunt hodie criminales. Confer Clariss. Dn. D. Braun. tract. de Imp. mer. ac mix. cap. 1. §. 7. per tot.**

4 Quandoq; occasione ejusdem delicti plures nascuntur actiones, circa quas difficilis & intricata occurrit quæstio, omnibusne experiri liceat? an electâ unâ reliquæ perimantur? Cui difficultati ne immorari sæpius neesse sit, lubet statim pertinacius insistere, ac emolliendæ nervos omnes intédere.

Quo lucidior autem doctrina reddatur, lubet actiones ejusdem ordinis ab actionibus diversi ordinis secernere. Actiones ejusdem ordinis sunt vel criminales, vel civiles. Si occasione ejusdem facti duplex nascatur actio criminalis, electâ unâ altera perimitur: neque enim senatus patitur, si crimen idem legibus pluribus vindicetur, ex pluribus reum peragi *l. 7. §. 2. l. 14. ff. De accusation.*

5 Plures actiones civiles si concurrant, refert, sintne omnes rei persecutoriæ, vel omnes pœnales, an una rei persecutoria,

ria, altera pœnalis vel mixta. Actiones rei persecutoriæ inter se miscentur, hoc est, una per alteram consumitur. *l. 43. §. 1. ff. De R. J.* Neque enim bona fides patitur idem bis exigi *l. 52. ff. eod.* Unde qui egit commodati, movere non potest conditionem furtivam, quia actio utraq; rem persequitur *l. 34. §. 1. ff. De O. & A.*

Plures actiones pœnales si concurrant, interest, sintne paræ potestatis, an disparis. Si paræ, electâ unâ altera consumitur. Ut ecce! qui movit actionem injuriarû prætoriam, movere non potest civilê ex Lege Cornelia, quia utraq; ad vindictâ comparata est *arg. l. 7. §. 1. ff. De injur.* Similiter, qui egit ex edicto de incendio, agere nō potest de bonis vi raptis, quia actiones hæ paræ sunt potestatis: utraq; enim intra annum datur in quadruplū, post annum in simplum. *l. 1. princ. ff. De incend. ruin. naufrag. princ. Inst. De vi bon. rapt.*

Si potestatis sint disparis, multum interest, quâ prius egeris, leniore, an duriore. Si leniore, gravior salva manet, nec consumitur *l. 34. princ. ff. De O. & A. l. 32. ff. eod. l. 1. ff. Arbor. furt. cas.* Sin graviore, lenior perimitur *l. 53. ff. De O. & A.* Ut ecce! qui egit furti nec manifesti, agere non prohibetur de bonis vi raptis, quia hæc illâ plenior est *l. 1. ff. Vi bonor. raptor.* Similiter, qui egit de bonis vi raptis, agere adhuc potest furti manifesti, quia posterior priore gravior est *arg. d. l. 34. princ. ff. De O. & A.* Econtra, qui egit de bonis vi raptis, furti nec manifesti agere non potest, quia prior posteriorem severitate superat *d. l. 1. ff. De vi bonor. raptor.*

Scio equidem, distinctioni huic concutiendæ duos arietes 8 adhiberi: primum suppeditat textus in *l. 130. ff. De R. & J.* ubi

regula generalis traditur, quòd actionibus, præsertim pænalibus, de eâdem re concurrentibus, nunquam una aliam consumat. Alterum suggerit textus in *l. 41. §. 1. ff. De O. & A.* ubi partes judicis dicuntur esse, ut si in actione reliquâ tantundem aut minus contineatur, id Actor consequatur. Sed tantarum non sunt virium argumenta hæc, ut vadimonium ob illa sit deferendum. Nam textum in *d. l. 130. ff. De R. J.* quod attinet, quis non videt, eundem effusè nimis conceptû esse. Temperandus proinde ex legibus alijs, ac ita intelligendus, nempe, si plures actiones disparis potestatis de eâdem re consurrant, nunquam unam per aliam consumi. Textus in *l. 41. §. 1. ff. De O. & A.* loquitur de pluribus actionibus ad diversos fines tendentibus, adeoque hoc dicit, si egeris actione rei persecutoriâ, quòd pænali adhuc aut mixtâ experiri possis, sive poenæ quantitas sit major summâ illâ, quâ consecutus es, sive minor, sive æqualis.

Actio rei persecutoria & poenalis si concurrant, una per alteram non tollitur, quia ad diversos fines collimant. Unde si egeris condictione furtivâ, movere adhuc potes actionem furti, & si moveris actionem furti, agere adhuc potes condictione furtiva *l. 7. §. 1. ff. De condict. furt. l. 34. §. fin. ff. De O. & A. §. fin. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Neque obloquitur textus in *l. 71. ff. De furt.* ubi per actionem commodati tolli dicitur actio furti, & per hanc vicissim actio commodati. Actio furti siquidem nomen est genericum, ac in duas species divellitur, in eam quæ retinet nomen generis, ac duplum aut quadruplum persequitur, & illam, quæ nomen aliud assumit, diciturque condictio furtiva. Hac potestio-

steriore si egeris, actio commodati ipso jure perimitur, quia cum sit bonæ fidei, exceptionem doli tacite complectitur. Sin expertus sis actione commodati, condictio furtiva non ipso jure quidem, quia stricta est, opposita tamen doli mali exceptione tollitur *d. l. 34. §. 1. ff. De O. & A.*

Cæterum ita demum per actionem rei persecutoriam **10** pœnalis non tollitur, si eundem utraque infestet. Contra diversos si comparatæ sint, electione unius, altera quandoque tollitur. Ut ecce! vector rerum surreptarum nomine & actione de recepto contra exercitorem, & furti contra furem experiri potest. Quod si exercitorem elegerit, in furem transire non potest, adeoque respectu hoc actio furti per illam de recepto tollitur *l. 3. §. ult. ff. Naut. caus. stab.*

Cum actione rei persecutoria actio mixta si concurrat, **11** interest, sitne mixta ex accidenti, an suapte natura. Si ex accidenti, per rei persecutoriam consumitur. Unde si rei vindicatione conventus, rem metu extortam domino reddideris, actio quod metus causa tollitur *l. 9. §. 6. ff. Quod met. caus.* Cur hoc? Quia actio quod metus causa ita demum crescit in quadruplum, si reus fuerit contumax. Quod si celeri restitutione actori satisfaciat, pœnam quadrupli declinat *l. 14. §. 1. ff. d. t. §. 27. Inst. De action.*

Si actio suapte natura mixta rei persecutoriam comitetur, **12** interest, que priore loco mota fuerit, mixta an rei persecutoria. Per priorem posterior consumitur. Per hanc illa non etiã *d. l. 34. §. fin. ff. De O. & A.* Ut ecce! Si commodatarius damnũ dederit in re commodata, duplici actione tenetur, commodati & legis Aquiliæ: si prius actũ sit ex lege Aquiliæ, consumitur a-

actio commodati. Sin hæc initio mota fuerit, quoad compendium 30. dierū actio Aquiliana non tollitur, esto perimatur quoad simplicium, quia iudicio commodati jam subductum fuit *d. l. 34. §. fin.* Similiter, si pecunias tibi dederim, ne litē mihi facerēs, duplici actione conveniri potes, condictio-
ne ob turpem causam, & actione in quadruplum. Si in quadruplum prius egerim, consumitur condictio. Sin hanc prætulero, in quadruplum quidem agere non possum, possum tamen in triplum *l. 5. §. 1. ff. De calumniator.* Eodem pacto, si rationes pupilli interverteris, duplici actione teneris, de rationibus distrahendis, & tutelæ. Si illā conventus fueris, posterior consumitur. Sin hac, prior quidem tollitur quoad rem: in ordine ad poenam verò manet *l. 1. §. 21. ff. De tutel. & ration. distrab.*

- 13 Satis de actionibus ejusdem ordinis. Plures actiones diversi ordinis si concurrant, puta una civilis, altera criminalis, interest, persequaturne actio civilis rem familiarem, seu id, quod nobis abest, an vindictam. Si rem familiarem, à criminali non perimitur, sed ita cum eadem concurrit, ut una & altera experiri liceat *l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud. l. 1. ff. De concuss. l. 3. C. de Condict. ob turpem causam.* Uteccē! Interdictum de vi & vi armatâ non præjudicat Legi Juliz de vi publicâ. Interdictum de tabulis exhibendis non officit Legi Corneliz de falsis. Actio, quâ operæ liberti vindicantur, non obstat accusationi ex Lege Visellia. Cur ita? Quia illæ damnum privatum: hæ vindictam publicam persequuntur *d. l. un.* Similiter, qui acceptâ pecuniâ ty-

rocini-

rocinium militi condonavit, & condictione ob turpem causam, & accusatione extraordinariâ, tanquam confessionis reus percelli potest, nec unum iudicium alteri officit *l. 3. C. De condict. ob turp. cau.* Eadem ratione, qui dolo malo hominem occidit, & Legi Aquiliæ, & Legi Corneliæ subjacet, nec una alteri præjudicat? Cur ita? Quia illa principaliter damnum, hæc vindictam publicam persequitur *l. 23. §. 9. ff. Ad Leg. Aquil. l. 7. §. 1. vers. atquin solennis & seq. ff. De injur.* Planè quandoque sensu alio actio civilis criminali præjudicat, in quantum videlicet exemplum iudici ostenditur, quod sequatur, quia reus iudicio civili victus, facilius etiam vinci potest criminali. *l. 3. §. 6. ff. De tab. exhib. l. 4. ff. De publ. jud.*

Quòd si actio civilis persequatur poenam, refert, accusatio extraordinaria cum eadem concurrat, an publica. Si extraordinaria, una per alteram consumitur *l. 56. §. 1. ff. De furt. l. 6. in fin. ff. De injur.* Si publica, utraq; licet experiri *d. l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud.* Ut ecce! furto commisso experiri potes vel civiliter, vel extra ordinem criminaliter. Si egeris civiliter, prætereundum non potes, ut à præfecto urbis extra ordinem fur castigetur. Si criminaliter, agere non potes ad duplum vel quadruplum *d. l. 56. §. 1. ff. De furt.* Econtra bonis vi direptis, & iudicio privato, & publico de vi experiri potes, nec uno alterum perimitur *l. 2. §. 1. ff. De vi bon. rapt.* Similiter servo tuo clam abducto, & actione furti, & accusatione ex Lege Fabiâ reum potes con-

concutere, nec una per alteram consumitur. *d. l. un. vers. quo ingenere C. Quand. civit. adl. crim. pr. ead.* Cur tam varie? Quia si adversus eum, qui actione privata percelli potest, non aliud reddatur iudicium criminale, quàm extraordinarium, satis apparet, poenam unam & alteram esse adæquatam, adeoque durum foret, ob idem admissum poenâ duplici reum corripi. Ad si adversus eum, qui tenetur actione privatâ, reddatur in super accusatio publica & ordinaria, signum est, neutra reum satis perstringi, adeoque nil asperni, poena duplici eundem percelli, cum ex utraque una adæquata confluat. Confer *Cuiac. 2. Obser. 26. & 3. obser. 24. Anton. Matth. de crim. tit. de furi. cap. 4. n. 3. & Jacob Wissenb. Diss. ad Inst. 48. per totam.*

§. VIII.

De modis, quibus delictum extinguitur.

S U M M A R I A.

1. Delictum varijs modis extinguitur & redditione poenæ.
2. Proponitur dubium primum, possitne damnatus repeti, si iudex mitiorom sententiam tulerit, quàm leges jubeant?
3. Adducitur dubium secundum, possitne damnatus repeti, si iudex cum eodem coluisset?
4. Exponitur dubium tertium, habeatne locum in delictis compensatio?
5. Resolvitur dubium quartum, an extrinsece famoso ad tempus damnatus, transacto illo liberetur ab infamia?
6. Secunda extinguitur crimine sententiâ iudicis.
7. Explicatur l. 3. c. Quib. res iudicata non nocet.
8. Enodatur controversia, possitne reus repeti, si non ab offensam innocentiam sed defectum probationis absolutus fuerit?
9. Moveretur difficultas alia, possitne reus damnari, si post sententiam absolutariam crimen confessus fuerit?
10. Tertio extinguitur crimen morte rei.
11. Referuntur casus, in quibus crimen morte rei non perimitur.
12. Quarto extinguitur crimen lapsu temporis.

13. *Lapsu vicennij crimina omnia perimantur, qua ad tempus brevius constitutione speciali coarctata non sunt.*
14. *Resertatur opinio sustententium, quadam crimina prescriptioni vicennaria subiecta non esse.*
15. *Dantur crimina quadam ad tempus brevius coarctata: in quam classem pertinet*
1. *Adulterium.*
16. *Secundo stuprum.*
17. *Tertio crimina reliqua, qua Lege Inliã vindicantur.*
18. *Quarto peculatus.*
19. *Quinto accusatio extranei, qui testatore occiso, ante quaestionem de familiã habitam, tabulas testamenti aperuit.*
20. *Resolvitur quaestio I. si ex eodem delicto duplex fiat actio, civilis & criminalis, an utraque eodem tempore perimatur?*
21. *Enodatur quaestio II. soliusne accusator, an iudex etiam prescriptione hac subsumatur?*
22. *Proponitur quaestio III. procedatne hac prescriptio, esto actor & iudex ignoraverint, crimen admissum esse?*
23. *Adducitur quaestio IV. si reus post lapsum, vicennij sua sponte crimen confessus fuerit, possitne adhuc poenali iudicio percelli?*
24. *Recensentur casus, in quibus reus etiam post 20. annos puniri potest.*
25. *Quinto perimitur crimen indulgentiã Principis, qua vel generalis vel specialis, & hac vel plena, vel minus plena.*
26. *Proponitur quaestio I. Solusne Princeps, an alij etiam restituere damnatos possunt?*
27. *Afferitur quaestio II. possitne Princeps cuiusvis poena gratiam reo facere?*
28. *Enodatur quaestio III. possitne is, qui praest Republica, etiam infamiam abolere?*
29. *Resolvitur quaestio IV. an is, cui gratiam Princeps fecit, bona quoque recuperet?*
30. *Sub eundem vocatur quaestio V. an ei, cui bona à Principe concessa sunt, fructus quoque, medio tempore percepti, restituendi sint?*
31. *Adducitur quaestio VI. si bona fiscus iam alienaverit, an restitudo sint reddenda?*

Contraria delicti sunt modi, quibus extinguitur. Extinguitur autem I. redditione poenæ, puta si reus voluntati Legis vel Judicis satisfecerit, ac poenã sententiã comprehensam sustulerit. Uti enim solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio: ita etiam redditione poenæ tollitur obligatio, quã reus per delictum Republicæ obstrictus fuit. Et quemadmodum iniquum est, idem debitum bis exigi: ita

longè magis iniquum , reum ob idem facinus bis castigari
arg. l. 17. §. 6. ff. De injur. Sed hoc ita, si reus voluntati legis
 aut Judicis ex integro satisfecerit : poena tota si perfunctus
 non fuerit, vix est, ut liberetur. Uti enim satisfecisse creditori
 non censetur , nisi qui solvit integrum, ita neque legi aut
 Reipublicæ satisfecisse creditur, nisi qui totam pœnam sus-
 tulit. Unde non dimittendus reus , cujus cervix non pri-
 mo ictu resecta fuit, quia procubuisse non videtur, cui ma-
 nus tremula carnificis pepercit. Hæc satis explorata sunt.
 Cæterùm.

2 DUBITATUR I. possitne damnatus repeti, si judex mitiorē
 sententiam tulerit, quàm leges jubeant? Ita videtur sanè! Ne-
 que enim satisfecisse Reipublicæ censetur, qui pœnam inte-
 gram non sustinuit, quam leges minantur : ergo novâ pœnâ
 percelli potest, quia esto satisfecerit voluntati judicis, non ta-
 men voluntati legis. Sed verius est, damnatum repeti non
 posse, esto leniore pœnâ affectus fuerit, quàm severitas le-
 gum postulet. Tanta siquidem rei judicatæ constat authori-
 tas, ut satisfecisse legi videatur, qui satisfecit judici *arg. l. 28. §.
 6. l. 34. ff. De pœn. l. 3. C. ex quib. caus. infam. irrog. & l. 56. §. 1. ff.
 De furt.* Quemadmodum itaque in civilibus defenditur au-
 thoritate rei judicatæ, qui mitiorem, quam par erat, senten-
 tiam tulit : ita defendetur etiam in criminalibus. *Anton.
 Matth. de crim. tit. 19. cap. 1. n. 2.*

3 DUBITATUR II. possitne damnatus repeti, si judex cum eo-
 dem colluserit? Dixeris posse. Nam si per prævaricationē ac-
 cusatoris reus absolutus fuerit, potest repeti *l. 3 §. 1. ff. De præ-
 var. l. 11. C. De accusat.* ergo poterit etiam, si per collusionē ju-
 dicis.

dicis mitiore poenâ affectus fuerit. Deinde, sententia per sordes lata est ipso jure nulla *l. 7. C. Quand provoc. nõ est neceß. ergo etiã per gratiã lata erit ipso jure nulla, quia hæc illi comparatur l. 2. C. De poen. jud. qui malè judicav. Sed magis est, ut censeã, damnatũ repeti non posse, esto judex cum eodem colluserit. Sententia siquidem, per gratiã vel ambitionem lata, ipso jure tenet *l. 65. §. 2. ff. De Scto Trebell. ergo defenditur reus exceptione rei judicatæ. Neq; vim habet argumenta contraria. Nam primũ quod attinet, esto repeti reus possit, si per prævaricationẽ accusatoris absolutus fuerit, hinc tamen non sequitur, repeti etiã posse, si judex cum eodem colluserit, quia in criminalibus & odiosis ab uno casu ad alterum non licet ducere argumentũ *arg. cap. 15. de R. J. in 6. Deinde sententia per gratiã lata comparatur sententiæ per sordes latæ hæctenus tantũm, quòd utrõq; casu judex notetur infamiã, & in solidam litis æstimationem damnetur, non verò quòd sententia utrõq; pariter sit nulla. *Wissenb. ad d. l. 2. C. De poenã judic. qui malè judicav.****

DUBITATUR III. an in delictis compensatio locum habeat, ac pro solutione cedat? Rudeo actionem civilem seernendam esse à criminali. In ordine ad actionem civilem paria delicta mutuã compensatione tolluntur, ut satis colligitur *ex l. 39. & l. 47. ff. Solut. matrim.* ubi in ordine ad amissionem dotis & poenas similes mutua conjugum adulteria asseruntur compensari. In ordine ad accusationẽ & vindictam publicã paria delicta mutua compensatione non tolluntur, ut satis colligitur *ex l. 2. §. 4. & l. 13. §. 5. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.* ubi negatur maritus ab accusatione repelli, si lenocinij ab uxore infimuletur, eò quòd compen-

fatio mutui criminis locum non habeat, sed maritus allegatio
ne tali oneretur, non mulier excusetur. Confer *Anton. Matth.*
de crim. tit. 18. n. 1. & Theodoric. Colleg. crim. cap. 10. Aph. 7. tit. 4.

4 DUBITATUR IV. An ex crimine famoso ad tempus damna-
tus, transacto illo liberetur ab infamia? In controversia hac
varias in partes abeunt authores, ut videre est ex ijs, quæ tra-
dunt *Anton. Matth. de Crim. tit. 19. cap. 1. n. 6. Giphanius & Wis-*
senbach ad l. 3. C. Ex quib. caus. irrogat. infam. Struv. Exercit. ad ff.
7. tb. 23. Pacius lib. 2. Antinom. c. 25. & novissimè Schilterus Exer-
cit. ad ff. 10. tb. 24. & multis seqq. Ego distinctionis ope respō-
dendū censeo. Vel pœna habet justā mensuram suā, vel non.
Si habet, operatur infamiā immortalem, esto ad certum tem-
pus restricta sit. Planè si advocatus munere suo ad tempus
moveatur, transacto illo, postulare pro alijs non prohibetur.
Cur ita? Ne pœna, certo tempore circumscripta, contra sen-
tentiz fidem ulterius porrigatur *l. 8. ff. De postul.* Si enim etiā
post tempus illud, remanente infamiā, postulare pro alijs non
posset, non ad tempus tantum, sed in perpetuum officio suo
motus esset, quod fidei sententiz repugnat *d. l. 8.* Si pœna ju-
stam mensurā suam non habeat, interest, pœna gravior ultra
legē sit imposita, an levior. Si gravior, existimatio cōservatur,
quia de famā quasi transactū censetur. *l. 13. §. pen. ff. De his qui*
not. infam. l. 4. C. eod. l. 15. ff. Ad municip. de incol. l. 10. §. fin. ff. De
poen. l. 5. ff. De decurion. Unde si furem, qui pœnā pecuniariā
dupli vel quadrupli affici debebat, prætor dānaverit in opus
publicū, aut fustibus cædi jusserit, pœnā hac existimatio cō-
servatur, quia gradu illo asperitatis infamia censetur velut re-
dempta *dd. ll.* Quòd si pœna æquo benignior fuerit imposita,

tunc

tunc siquidem Proconsul justâ & probabili ratione motus sententiam mitiorem dixerit, infamia est temporaria, nec durat ultra tempus, in sententiâ expressum *l. 3. C. Ex quib. caus. irrogat. infam.* Sin minus, infamia est perpetua *l. 3. l. 5. C. De decurion.* Uti enim, si dicatur sententia justo durior, existimatio conservatur, quia excessu illo asperitatis infamia censetur velut redempta: ita, si dicatur sententia æquomitor, infamia perpetuatur, quia nimia lenitas sententiæ corrigitur immortalitate infamiæ *d. l. 5. ff. De decurion.*

Secundò extinguitur delictum sententia judicis, puta, si reus causâ cognitâ à crimine absolutus fuerit: tunc enim ob idem admissum repeti non potest, quia defenditur exceptione rei judicatæ, cujus ea vis & authoritas, ut veritatis locum occupet. *l. 7. §. 2. ff. De accusation. l. pen. §. ult. ff. Naut. Caupon. Stabul. l. 25. ff. De stat. hom.* Planè si per prævaricationem accusatoris reus absolutus sit, potest ab alio repeti, dummodo posterior prævaricationem prioris ante doceat: quâ detectâ reus exceptione rei judicatæ non juvatur *l. 11. C. De accusation. l. 3. §. 1. ff. De prævaricat.* Similiter, si novus accusator dolorem suum, vel suam suorumque injuriam persequatur, ac doceat, quòd accusationem ab alio institutam ignoraverit, vel impeditus fuerit, quo minus tempestivius ageret, magnâ ex causâ ad repetendum reum admittitur *d. l. 7. §. 2. ff. De accusation. l. 4. §. ult. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.*

Regulariter itaque neque ab eodem, neque diverso accusatore repeti potest, qui sententia judicis absolutus fuit. Neque obloquitur textus *in l. 3. C. Quib. res judi. non nocet*, ubi regula illa, *quòd res inter alios acta alijs non noceat*, etiam

in causis criminalibus locum habere dicitur. Nam terminos habiles si ponas, sine dubio locum habet. Ut ecce! accusasti adulterum, & condemnatus est. Sententia non nocet adulteræ, cui integra manet defensio *l. 17. §. fin. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.* Similiter ex eodem facto duo enata sunt crimina. Inscrisit in unum Titius. Non prohibetur alterum accusare Mævius, quia res inter alios acta alijs non præjudicat *l. 9. C. De accusation.* Rursus, duo vel plures ejusdem criminis socij esse perhibentur. Absolutio vel condemnatio unius, neque prodest, neque obest alijs *arg. l. 2. C. Si reus vel accusator mort. fuer.* Quòd si reus causâ cognita absolutus fuerit, regula illa perdit officium suum, neque locum habet, quia reus defenditur autoritate rei judicatæ, quæ pro veritate habetur *d. l. 7. §. 2. ff. De accusation. & l. 25. ff. De Stat. bom.* Confer *Jul. Clar. 5. sentent. §. fin. quest. 57. Anton. Matth. De crim. tit. 19. cap. 2. n. 1. & Jac. Wissenb. ad l. 1. & seqq. C. Quib. res judic. non nocet.*

3 CONTROVERTITUR, possitne reus repeti, si absolutus fuit non ob offensam innocentiam suam, sed quia accusator in probatione criminis defecit? Sunt, quibus affirmativa placeat. Sed firmioribus fundamentis nititur sententia negativa. Actore siquidem non probante, reus jubetur absolvi *l. 4. C. De edend:* ergo ab alio si repetatur, exceptione rei judicatæ eundem potest repellere. Si dicas, innocentiam non probatâ, reum à solâ instantiâ, non ab ipso etiam crimine absolvi, vanus es. Nam *l. nomine sententiæ absolutoriæ intelligitur in dubio absolutio, non à*

solâ

solâ instantia, sed ipso crimine: hæc enim significatio est famosior & potentior, adeoque in dubio prævalet. Deinde, supra diximus, reum sententiâ judicis absolutum, aliter repeti non posse, quàm si novus accusator dolorem suum persequatur, aut priorem accusatorem prævaricationis arguat: ergo signum est, non à solâ instantiâ, sed ipso crimine eundem absolvi: alioquin sæpissime, & non duobus tantùm casibus repeti posset. Adhæc, qui homicidium vult persequi, de quo reus ab alio accusatus, sed ob defectum probationis absolutus fuit, accusatorem priorem prævaricationis arguat necesse est *l. 11. C. De accusatione*: ergo qui ob defectum probationum absolvitur, non à solâ instantiâ, sed ipso crimine absolvitur: alioquin necesse non foret, priorem accusatorem prævaricationis arguere. Planè si sententia fuerit nulla, ex falsis allegationibus, instrumentis aut testimonijs fortè lata, judex de integro in crimen inquirere non prohibetur *arg. l. 2. C. Si ex fals. instrum. & l. 33. ff. De re judicat.*

CONTROVERSIÆ priori conjuncta est alia, nempe, possitne reus damnari, si post sententiam absolutoriam crimen confessus fuerit? Sunt, qui confessionem vi extortam separent à confessione spontaneâ. Ob illam negant reum damnari posse. Ob hanc ajunt posse. Sed magis placet sententia *Antonij Matthæi*, sustinentis neque in uno neque altero casu damnari posse. Generaliter siquidem in jure traditur, quòd judex, qui semel sententiam dixit, eandem augere, minuere aut retractare nequeat *l. 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. ff. De re judicat. l. 2. C. De sententi.*

ex pericul. recitand: ergo neque retractare eandem potest, si reus crimen confessus fuerit. Deinde, esto post condemnationem innocentia rei detegatur, absolvere tamen damnatum iudex inferior non potest *l. 27. princ. ff. De poen. l. 1. §. ult. ff. De question.* ergo multo minus condemnare absolutum potest: plus enim est, poenâ innocentem percellere, quàm criminofum relinquere impunitum.

10 *Tertiò* extinguitur crimen morte rei, puta si naturæ debitum persolverit. Poena siquidem eo potissimum collimat, ut reus emendetur: emendari autem non potest, cui sensum doloris mors abstulit *l. 20. l. 26. ff. De poen. l. 3. ff. De publ. jud. l. 3. l. pen. & ult. C. Si reus vel accusator mort. fuerit.*

11 Planè quândoque crimen morte non extinguitur. Nam I. si conscientia sceleris reus ipse violentas manus sibi intulerit, bona ejus post mortem publicantur, si vel à proximis defensus non sit, vel cum defenderetur, crimen probatum fuerit *l. 3. §. ult. ff. De bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. l. 1. & 2. C. eod. l. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuerit.* Hodie tamen publicatio ita demum locum habet, si descendentes & ascendentes ad tertium usque gradum deficient: hi enim bona fisco præripiunt *Nov. 134. cap. ult. II.* quod scelere defunctus acquisivit, id hæredibus ejus non relinquitur, sed aufertur vel à fisco, si indignus fuerit, vel illis, quibus furto aut rapina res erepta fuit *l. 9. ff. De jur. fisci l. 4. & 12. ff. Ad Leg. Cornel. de falsis l. 6. ff. De public. judic.* III. crimen perduellionis etiam post mortem rei severè vindicatur, dum memoria ejus damnatur, bona publicantur, ac liberi ab omni successione dignitateve repelluntur *l. 5. C. Ad Leg. Jul. Majest.*

Majest. l. ult. ff. eod. l. 20. ff. De accusation. IV. si milita deferta fuerit, bona desertoris etiam post mortem publicantur l. 4. C. De re militar. Cui publicationi tamen jure novissimo ita demum locum esse putem, si descendentes & ascendentes ad tertium usque gradum deficiant arg. d. Nov. 134. cap. ult. V. ex crimine repundarum, crimine peculatûs, & de residuis, hæredes intra annum, à morte rei numerandum, conveniri possunt in quadruplum earum rerum nomine, quas defunctus accepit, abstulit, vel in rationes publicas non retulit l. 2. ff. Ad Leg. Jul. repetand. l. 1. l. 2. C. eod. l. ult. ff. Ad Leg. Jul. pecul. VI. ob incestam Venere non parentes tantum, sed liberi etiam coercentur, dum alimenta miseris denegantur Auth. Licet in fin. C. De natural. lib. Auth. Ex complexu C. De incest. & inutil. nupt. Nov. 74 cap. ult. Nov. 89. cap. ult. Sed rigorem hunc legislationis nostræ meritò sustulit Jus canonicum in cap. 5. De eo, qui dux. in uxor. quam poll. per adulter. Nam alimenta liberis negare, quid aliud, quàm eosdem necare? l. 4. ff. De agnoscend. & al. lib. Quâ fronte autem necantur, quorum causam ipsa consilij innocentia, & vita labis necia disertissimè perorat? Si dicas, scopum Principis nostri non esse, necare liberos, sed à venere incestâ avocare parentes, vanus es: ita enim coercenda peccata, ne pœna innoeum feriat, néve, qui nihil admisit, alienæ improbitatis successor constituatur. Dubites, plúsne mali adferat rei publicæ incesta venus, ancædes innocentis. Unde dum illi reprime adæ, hæc admittitur, scelus scelere depellitur. Inter

fit sanè, expediátve, à nefaria libidine parentes deterreri finem hunc assequi licebat poenis alijs. Unde dum Flavius noster, ut à complexu damnato parentes retrahat, in discrimen filios adducit, medicinam malo pejorem morbo adhibet. Quo prætextu itaque hic nævus legislationis nostræ excusari quo tectorio incrustari queat, equidem non video.

12. *Quarta* extinguitur crimen lapsu temporis. Quemadmodum enim in causis civilibus præscriptio temporis vi est necessaria, ne lites evaderent immortales, ac bona civium in perpetuo discrimine versarentur: ita eadem præscriptio visa est necessaria in causis criminalibus, ne horrida voce accusatoris absque cessatione tribunalibus obstreperet, qui fragilitate humanâ in scelus prolapsi sunt, inter saxum & saxum continuò penderent.

13. Circa præscriptionem hanc est regulà universalis, quæ lapsu viginti annorum crimina omnia perimantur, quæ tempus brevius constitutione speciali coarctata non sunt. *l. 12. C. Ad Leg. Corn. de fals. l. 2. C. 3. ff. De requir. vel. abscond. damn.* Nullum itaque crimen est immortale: nullius accusatio ultra metam vicennij porrigitur: hoc termino facinus omne circumscribitur: hoc intra tempus nisi concutiat criminofus, non habet deinceps, quod metuat. *ad. ll.*

14. Sunt equidem, qui in diversum abeant, volentes de crimina quædam, præscriptioni vicennariæ non subjuncti. In quam classem referunt I. parricidium, per textum *in ult. ff. Ad Leg. Pomp. de parricid.* ubi accusatio parricidij semper permitti dicitur. II. crimen suppositi partûs, per textum *in. l. 19. §. 1. ff. Ad Leg. Cornel. de fals.* ubi accusatio suppos

parts nullâ temporis præscriptione depelli aſſeritur. III. apoſtaſiam, per textum *in l. 4. C. De apoſtat.* ubi indago criminis hujus nullo tempore dicitur arceri. Sed diſplicet hæc ſententia. Quando enim de criminibus recens adductis aſſeritur, quòd tempore non perimantur, id civiliter exaudiendum, ac cum relatione ad illa crimina, quæ breviori temporis ſpatio circumſcripta ſunt. Nam, ut ſtatim dicemus, dantur crimina quædam ad ſpatium brevius reſtricta. Unde dum de criminibus alijs dicitur, quòd tempore non extinguantur, ſenſus eſt, non extingui metâ illâ breviori, quâ perimuntur crimina alia, ſed durare integro vicennio, atque adeò vivere vitam, quæ in criminibus noſcitur eſſe longiſſima. Et ſanè, ſententia hæc vel ideo præferenda, quia & benignitate blanditur, & valdè conſulit ſaluti publicæ. Si enim ſciant noxij, accuſationes criminum eſſe immortales, metu incumbentiſ vindiçtæ deterriti, ac in deſperationem verſi, vix, ac ne vix quidem reſipiſcent. Quòd ſi ſpem habeant, fore, ut decurſu vicennij liberentur, modis omnibus ſtudent, ut tempus illud verecundè tranſigant, ne per occaſionem improbitatis alicuius in ſuſpicionem commiſſi criminis deducantur *Anſon. Matth. De crim. tit. 14. cap. 4. n. 2. & ſeqq.*

Vicennium itaque eſt metâ illa, ultra quam nullum fa-
 cinus excurrit. Reperias tamen crimina quædam, ad tempus brevius coarçtata. In quam claſſem pertinet I. Adulterium, cujus accuſatio tollitur vel quinquennio vel ſemeftri. Adultero corripiendo quinquennium eſt præfinitum, ex die comiſſi criminis computandum. Adulteræ concu-

tiendæ sex menses utiles sunt præstituti, à die divortij numerandi: qui tamen excedere non possunt quinquennium continuum, ex die admissi criminis computandum *l. 29 §. 5. & seqq. l. 31. ff. Ad Leg. Jul. de adulter. l. 5. l. 28. C. eodem l. 1. §. 10. ff. Ad Scitum Turpilian.* Ex senario illo mensiur numero duo primi, id est, sexaginta dies utiles dantur marito patrive, ad accusandum jure mariti vel patris: residua quatuor menses proficiunt alijs, vel marito etiam & patri si jure extranei accusare velint *l. 2. §. pen. & ult. l. 3. l. 4. §. l. 29. §. 5. ff. Ad Leg. Jul. de adulter. l. 6. C. eodem.*

Secundò huc pertinet stuprum cujus accusatio quinquennio perimitur. *l. 29. §. 6. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.*

16 *Tertiò* huc pertinent reliqua crimina, quæ Lege Juliâ vidicantur, quibus vindicandis itidem quinquennium est præfinitum. *d. l. 29. §. 6.*

17 *Quartò* huc pertinet crimen peculatus, cujus accusatio itidem quinquennio extinguitur *l. 7. ff. Ad Leg. Jul. pecul.*

18 *Quintò* denique in eandem classsem pertinet accusatio extranei, qui testatore occiso, ante quæstionem de familiâ hactam tabulas testamenti aperuit: cui corripiendo similit quinquennium est præfinitum *l. 13. ff. De Scito Syllania* Quod si ex numero sit eorum, qui poenâ tenentur parricid non nisi decursu viginti annorum liberatur *arg. d. l. 12. C. Leg. Cornel. de fals.* Superfunt quæstiones non indignæ, quibus immoremur.

19 QUÆRITUR enim I. si ex eodem delicto duplex fluat actio civilis & criminalis, an utraque eodem tempore perimatur Sunt, qui indefinitè id affirmant. Sed rectius alij temperant

tum adhibent, ac interesse censent, sitne actioni civili certum tempus præfinitum, idque brevius illo, quo durat actio criminalis, an non. Priore casu actio utraque eodem tempore perimitur, adeoque accusatio criminalis hoc casu non durat vicennio, ut aliàs, sed extinguitur eodem tempore, quo civilis. Sic quia actio injuriarum prætoriam anno circumscriptur, eadem temporis metâ terminatur actio criminalis: absurdum enim foret, qui agere non potest iudicio mitiore, agere posse severiore, & qui mulctari non potest pœnâ pecuniariâ, percelli posse afflictivâ corporis. Posteriore casu actio una alteram non sequitur, sed quælibet peculiari tempore perimitur. Sic ex eodem furto nascitur actio criminalis & civilis, nec tamen una sequitur naturam alterius, sed quævis peculiari tempore perimitur, criminalis quidem decursu vicennij: civilis vero lapsu 30. annorum *arg. l. 1. §. 1. C. De annual. except. & princ. lult. De perpet. & tempor. act. Confer Jul. Clar. 5. sent. quæst. 51. n. 2. & Anton. Matth. De crim. tit. 19. cap. 4. n. 6.*

QUÆRITUR II. solusne accusator, an iudex etiam præscriptio-
ne hac submoveatur, ita ut in crimen inquirere deinceps nequeat? Rædo illum & istum submoveri: parum enim prodesset præscriptio hæc, si accusatorem solum, non iudicem etiam excluderet. Deinde in *l. 2. & 3. ff. De requir. vel absent. danman.* expressè dicitur, præscriptio vicennariâ omnem quæstionem fiscalem perimi: ergo iudex etiam per eandem excluditur: hic enim plerùmque jura fiscalia tuetur. Ad hæc, in causis civilibus præscriptio temporis longissimi non actor tantùm, sed iudex quoque submovetur: ergo

idem procedit in criminalibus. Quòd si existimes, iniquum esse, lapsu vicennij reum ab omni metu poenæ liberari, falleris: uti enim iniquum non est, in causis civilibus reum lapsu triginta annorum ab omni metu exactionis liberari; ita etiam iniquum non est, in causis criminalibus reum lapsu vicennij ab omni metu poenæ liberari. Quemadmodum enim præscriptio prioris generis juvatur suffragio boni publici, ita etiam præscriptio generis posterioris. *Anton. Matth. cit. loco n. 8.*

21 QUÆRITUR III. submoveanturne præscriptione hæc actor & iudex, esto ignoraverint, crimen admissum esse? *Rdeo* submoveri. nam in præscriptione decem vel viginti annorum non desideratur scientia vel ignorantia adversarij *l. ult. in fin. C. De præscript. long. temp.* ergo neque in præscriptione vicennariâ. Deinde, in præscriptione tricennariâ nulla expectatur scientia adversarij *l. 3. & 4. C. De præscript. 30. vel 40. annorum:* ergo neque in præscriptione vicennariâ. Uti enim in causis civilibus præscriptio longissimi temporis absolvitur triginta annis: ita in criminalibus vicennio. Ad hæc, esto brevioris temporis spatio crimen sit circumscriptum, tamen ex die admissi tempus computatur. *l. 7. ff. Ad Leg. Jul. pecul. l. 29. §. 5. l. 31. ff. Ad Leg. Jul. de adult.* ergo computabitur etiam in præscriptione vicennariâ. *Anton. Matth. cit. loco n. 9.*

22 QUÆRITUR IV. si reus post lapsum vicennij suâ sponte crimen confessus fuerit, possitne adhuc poenali iudicio percelli. *Rdeo* non posse. Lapsu vicennij siquidem crimen perimitur: ergo non magis reus ob confessionem suam puniri potest, quàm posset, si crimen confiteretur, de quo constat, quòd nunquam ab eodem admissum fuerit. Deinde, si in

Causi

causâ civili post lapsum triginta annorum fatearis, quòd debitor fueris, condemnari idcirco non potes, quia decursu tanti temporis actio fuit perempta: ergo neque condemnari potes in causâ criminali, quia decursu vicennij crimen fuit peremptum. Confer *Carpzov. par. 1. const. 25. defn. 3.* & *Lauterbach disp. de præscriptione criminum tb. 26.* qui posterior censet, reum tunc saltem iudicio pœnali perstringi posse, si de crimine aliunde etiam, quàm ex confessione ipsius constet: quod temperamentum auctoritate juris non dignamur.

Cæterùm meminisse oportet, dari casus nonnullos, in quibus reus etiam post viginti annos pœnali iudicio perstringi potest. Primus est, si causa à priore accusatore prodita dicatur, tunc enim reus etiam post viginti annos repeti potest *l. 1. §. fin. ff. De jur. fisci.* Secundus, si inscriptio in crimen facta, & reus adnotatus fuerit, tunc enim præscriptione vicennariâ non juvatur, nisi fortè ab inscriptione factâ novum vicennium præterlapsum fuerit *d. l. 1. §. pen. ff. De jur. fisci l. 2. §. 1. l. 4. ff. De requir. ver. absent. damn.* Tertius, si crimen modo exceptionis proponatur: uti enim in civilibus temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum: ita etiam in criminalibus. Confer *Anton. Matth. cit. loco n. ult.* & *Lauterbach. d. disp. de præscrip. crim. tb. 26.*

Quintò denique perimitur crimen indulgentiâ Principis, puta siis reum à pœnâ eximat, & restituat. Restitutio hæc non unius est generis: quandòque enim innocens in priorem statum reponitur, vel declaratur potiùs citra meritum suum fuisse damnatus, quandòque nocens. Restitutionem priorem justitiæ: posteriorem gratiæ dixeris. Illa, quia

quia favore plena, latissimè interpretanda *l. 3. ff. De const. princ.* Hæc, quia vigorem enervat disciplinæ publicæ, restrictius intelligenda. Restitutio gratiæ conceditur quandoque universis, quandoque singulis. Illa generalis: hæc specialis vocatur. Ad illam varijs ex causis Principes decurrunt, puta, quia primogenitus regno natus: quia hostis prælio cæsus: quia novus Principatus obtentus &c. Ad hanc deveniunt, si probabilis causa indulgentiam suadeat, puta antea actæ vitæ merita, commiseratio ætatis, utilitas Reipublicæ &c. Restitutio specialis est quandoque plena, quandoque minus plena. Plena dicitur, quâ omnia restituuntur, quæ ante sententiam reus habuit. *l. 1. l. ult. C. De sentent. pass.* Minus plena, quâ pœna saltem remittitur, non honores, non bona redduntur. Circa relatas hæctenus restitutionis speciei variæ occurrunt difficultates, quibus instittisse, operæ pretium fuerit.

25 **QUÆRITUR** enim I. solúsne Princeps, an alij etiam restituere damnatos possint? *Rdeo* interesse, habeátne pœna reo imposita fundamentum suum in jure communi, num in speciali statuto civitatis, aut collegij. Pœnam prioris generis nemo remittere, nisi Princeps potest *l. 4. in fin. l. 9. §. II. l. 31. ff. De pœn. l. 1. §. ult. ff. De quæst.* Quòd si magistratus inferior jus hoc sibi arroget, occinere eidem possis, aliam Principis, aliam judicis laudem esse: huic ab obsequio, illi etiam à clementia gloriam accedere. Unde si præses provinciæ innocentem damnaverit, retractare sententiam non potest, sed rem totam jubetur referre ad Principem *d. l. 1. §. ult. ff. De quæst. l. 27. ff. De pœn.* At si integrum vitæ,

sceleris.

scelerisque purum restituere non potest, quanto minus nocentem. Pœnam posterioris generis condonare etiam illi possunt, qui collegio, aut civitati præsunt, esto majestate non fulgeant: eum enim pœnam ipsam collegium invenit, non est, cur tollere inventam nequeat. Unde si ob peccatum academicum Universitas studiosum relegaverit, etiam restituere ac recipere abactum potest. *Heigius 2. quest. 22. n. 43. & Ziegler de Jur. Majest. lib. 1. cap. 9. n. 1.*

QUÆRITUR II. possitne Princeps cuiusvis pœnæ gratiam reo facere? Sunt qui partem affirmativam sequuntur. Sunt qui negativam Ego referre putem, adsitne, qui vindictam urgeat, ac suam suorumque injuriam persequatur, an non. Priore casu pœnā non aliter remittere Princeps potest, quàm si magna utilitas Reipublicæ ita postulet. Princeps siquidem tenetur subditis administrare justitiam, neque potest iisdem absque magnâ causâ jus suum eripere: ergo si justè postulent, ut improbitas, in contumeliam suam admissa vindicetur, tenetur in facinorosum animadvertere, ac injuriam ulcisci. Quòd si tamen magna causa crimen suadeat esse impunitum, partem illam pœnæ, quæ respondet offensæ publicæ, condonare omnino potest. Illam verò, quæ respondet offensæ privatæ, remittere quidem potest: sic tamen, ut ijs, quibus injuria illata, modo alio satisfaciat. Tametsi enim jure dominij alti & eminentis de bonis & juribus civium disponere possit, prout exigit salus & felicitas Reipublicæ: tenetur tamen, quantum potest, indemnitas servare subditos, ac causæ publicæ ita consulere, ne plus æquò privatam offendant. Vindictam si nemo urgeat,

refert, probabilisne ratio remissionem pœnæ suadeat ; an non. Si prius, pœnam reo condonare aut mitigare licitè Princeps potest. Si posterius, non potest. Ut ecce ! merita insignia reo suffragantur : spes magna subest, fore, ut maculam, scelere contractam, egregijs factis eluat : crimen in occulto commissum, ut necesse non sit, exemplo publico id expiari. Hæ, ac id genus circumstantiæ si concurrant, licitè Princeps pœnam reo condonat. Similiter turba peccantium tanta est, ut barbarum foret ac crudele, pro merito in omnes animadvertere, rectè Princeps facit, si in solos sceleris antesignanos sæviat, reliquos verò aut omnino dimittat, aut pœnâ leniore castiget. Tametsi enim multitudine delinquentium culpa non minuatur, summopere tamen cavendum, ne, quæ servandæ societati humanæ inventa est justitia, in eversionem ejus inflectatur. Rursus, scelus commisit civis tam potens, ut non possit Princeps in eundem animadvertere, nisi majestatem suam in discrimen velit adducere, nemo dixerit, ad vindictam de crimine sumendam Principem obstringi. Quòd si circumstantiæ tales non concurrant, criminoso parcere absque scelere Princeps non potest. Qui enim habenas moderatur civitatis, tenetur, quantum potest, consulere bono publico, quod valde coneutitur, si absque urgente causa impunitas detur sceleribus. Nam & autoritas legum vilescit, ubi citra gravem causam ab ipso Principe executioni non mandantur : & animus sceleribus succrescit, ubi peccato supplici pronæ in clementiam aures præbentur : & acerrimis querelis ansa datur, ubi æqua-

libus

libus meritis æqualia supplicia non decernuntur. Confer *P. Molin. tract. 3. de J. & J. disp. 48. n. 3. & 8. Jul. Clar. Lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 59. n. 3. & seqq. Mylerum De Princip. & Stat. Imper. par. 2. cap. 5. n. 13. & seqq.*

QUÆRITUR III. possitne is, qui præest reipublicæ, etiam infamiam abolere? *Rædo* infamiam juris secernendam esse ab infamia facti. Infamiam juris potest Princeps abolere. Quòd si tamen poenam simpliciter condonet, abolere eandem non censetur *l. ult. C. De sentent. pass.* Quin non Princeps tantum, sed quandòque etiam magistratus inferior infamiam potest tollere, servatâ tamen differentiâ inter infamiam, quæ irrogatur ab ipsâ lege, & illam, quæ sententiâ judicis. Illam abstergere solus Princeps potest, quia solus in leges potestatem obtinet. Hanc tollere itidem directè solus Princeps potest: indirectè tamen quandòque etiam magistratus inferior *l. 1. §. 10. ff. De postul.* Ut ecce! minor famoso judicio damnatus, petijt restitutionem in integrum, & impetravit. Restitutione hac etiam infamia aboletur, quia cum omnia per eandem in statum priorem reponantur, etiam fama & existimatio reponitur *d. l. 1. §. 10.* Infamiam facti Princeps delere non potest, quia fundatur in existimatione & opinione hominum, quæ ubi semel invaluit, eradicari difficulter potest. Equidem potest Princeps infamiam facti tollere in ordine ad effectus juris, nempe ut à dignitatibus & officijs alijs non repellat: at efficere non potest, ut probum homines censeant, quem rumor non vanus improbum divulgavit. Atque hoc sensu absque dubio locutus est Gelasius Ponti-

fex, dum, ut refert *Gratianus in cap. 7. caus. 2. quest. 3.* dixit, quòd licèt animas salvare possit adminiculo pœnitentiæ, infamiam tamen abolere nequeat. Confer *P. Molin. tract. 4. de J. & J. Diss. 10. n. 1. & Mylerum De Princip. & stat. Imper. par. 2. cap. 53. n. 12.*

28 QUÆRITUR IV. an is, cui gratiam Princeps fecit, & redditum in patriam concessit, bona quoq; recuperet? Rdeo indulgentiam generalem seernendam esse à speciali. Indulgentia generalis redditum in patriam, non bona, non honores, non patriam potestatem complectitur, imò nec infamiam quidem abstergit. *l. 4. l. 5. l. 7. & 9. C. De sentent. pass. l. ult. C. De general. abolit.* Indulgentia specialis est vel plena, vel minus plena. Illa & patriam & bona & reliqua tribuit *l. 1. l. ult. §. fin. C. De sentent. pass.* Ista tantum complectitur, quantum Princeps expressit. *l. 2. l. 3. l. 6. C. eod.* Ut ecce! dixit Princeps: *restituo te in integrum: vel, restituo te dignitati & bonis:* indulgentia utraque censetur plena, adeoque non patriam tantum, sed reliqua omnia complectitur *d. l. 1. & l. ult. §. fin. C. de sentent. pass.* Econtra dixit Princeps: *pœnæ gratiam tibi facio: vel, restituo te patriæ & bonis:* indulgentia utraque est minus plena, adeoque neque prior bona aut reliqua, neque posterior patriam potestatem complectitur *d. l. 2. 3. & 6. C. De sentent. pass.*

29 Qui distinctionem inter indulgentiam generalem & specialem repudiant, tria argumenta in patrocinium causæ suæ adducunt. Primum desumunt ex *l. 1. §. ult. ff. De quest.* ubi servus innocens damnatus, si restitutus fuerit, redire dicitur ad dominum. Secundum ex *l. 2. C. De bon. vacant.* ubi an-

nota-

notationi, continenti donationem Principalem, vis ampla constare dicitur. Tertium ex l. 3. ff. *De constitutione Principum* ubi beneficia Principum plenissimè afferuntur interpretanda esse. Sed arenæ incumbunt argumenta hæc. Nam primum quod attinet, quis non videt, scopas dissolutas eodem contineri: non enim sequitur: servus innocens, si restitutus fuerit, redit ad dominum: ergo etiam dominus nocens, si pœnæ gratiam impetraverit, bona recuperat. Argumento secundo & tertio id saltem probatur, donationes principum, nec non beneficia illa, quæ utilitati publicæ non adversantur, plenissimè accipienda esse. Dispar est conditio indulgentiæ, quâ pœnam Princeps condonat: hæc enim, cum aciem retundat disciplinæ publicæ, restrictiùs intelligenda. Confer *Anton. Matth. de crim. tit. 19. cap. 5. n. 8. & Jacob Wissemb. Diss. ad ff. 37. th. 29. vol. 2.*

QUÆRITUR V. an ei, cui bona à Principe concessa sunt, 30 fructus quoque, medio tempore percepti, restituendi sint? *Rdeo*, restitutionem justitiæ secernendam esse à restitutione gratiæ. Si is restituatur, qui innocens damnatus est, ratio postulat, ut etiam fructus medio tempore perceptos recipiat. nam restitutio hæc, quia favore plena, latissimè interpretanda, adeoque ita intelligenda, ut restituisse non videatur, nisi qui rem cum suâ causâ & fructibus restituit *arg. l. 35. ff. De V. S. & l. 173. §. 1. ff. De R. I.* Certè si in rei vindicatione, ad exhibendum, Favianâ, & actionibus id genus alijs restitutio tam latè accipitur, ut fructus etiam contineat, cur non eâdem amplitudine accipiatur, si innocens in priorem statum reponatur? hujus enim causa favore nō minore digna, quàm

eorum, qui memoratas actiones movent. Si is restituatur, qui jure damnatus est, fructus medio tempore percipere non recipit. Non enim est, cur restitutionem hanc prolixo favore dignemur, cum peccare videatur in utilitatem publicam. Deinde supra diximus, indulgentiâ Principis bona non contineri, nisi aut plenissima fuerit, aut specialem bonorum mentionem Princeps injecerit: ergo neque concessione bonorum continebuntur fructus, nisi Princeps eosdem reddi expressè jufferit. Confer *Anton. Matth. cit. loco. n. 9. & Wissenb. d. disp. ad ff. 37. th. 29.*

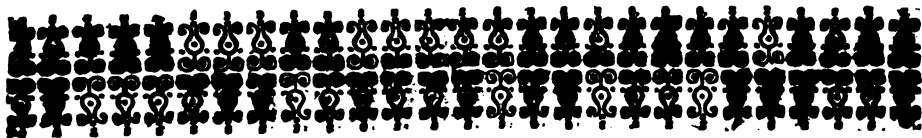
31 QUÆRITUR VI. Si bona fiscus jam alienaverit, an restituta sint reddenda? *Respondo* restitutionem justitiæ separandam iterum à restitutione gratiæ. Si innocens damnatus & restitutus fuerit, bona omnia eidem reddenda, sive penes se illa fiscus habeat, sive alienaverit. Si nocens veniam & restitutionem bonorum impetraverit, bona legitimè distracta non recuperat. nam alienatio eorum valuit, adeoque dominium translatum fuit in alios, quod Princeps absque gravi causâ auferre ipsi non potest. Quòd si tamen pretium fiscus habeat, & restitutio fuerit plenissima, id putem reddendum esse *arg. d. l. 35. ff. De V. S. Confer P. Molin. tract.*

3. de J. & J. Disp. 48. n. 13. Anton. Matth. cit. loco. n. ult.

& Wissenb. d. disp. ad ff. 37. th. 29.

circa finem.





PARS II. DE PRIVATIS DELICTIS.

Expeditivimus delictum in genere: Proximum est, ut ad species digrediamur, in quas dividitur. Dividitur autem divisione principali in privatum & non privatum. Ex delictis privatis primo loco se offert furtum, quod considerari potest in genere, & in specie.

CAPUT I.

De furto in genere.

§. I.

De Etymologiâ, Homonymiâ & Definitione furti.

SUMMARIA.

1. *Furtum à ferendo dictum est.*
2. *Sumitur vel latè, vel pressè.*
3. *Definitio ejus traditur in l. 1. ff. h. t. quæ à calumnijs vindicatur.*
4. *Refertur definitio alia, & impugnatur.*
5. *Proponitur definitio accuratior.*

Furtum

1 **F**urtum *Labeo* à furvo, id est, nigro dictum existimat, eò quòd clam & obscurè, ac plerumque nocte fiat. *Sabinus* à fraude. Diverfæ sectæ Authores à ferendo *l. 1. princ. ff. b. t.* Has inter annotationes postrema præplacet, confirmata à *Gellio l. 1. noct. attic. cap. 18.*

2 Sumitur vellatè, vel presè. Latè acceptum completitur omnem injustitiam, quæ circa bona aliena committitur, adeoque non furtum tantùm in specie sic dictum, sed quamvis aliam injustam actionem, quâ damnum in re alienâ datur. Atque ita sumitur in septimo præcepto decalogi. Presè acceptum denotat illam speciem injustitiæ, quâ lucri gratiâ invito domino extra vim aliquid contrectatur. In posteriore acceptione hac.

3 *Definitur furtum in l. 1. princ. ff. b. t. & §. 1. Inst. De obligat. quæ ex delict. nasc.* quòd sit contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisve: quod lege naturalis prohibitum est admittere. Quam definitionem sunt, qui vellieent, quorum calumnias lubet reprimere.

Obijciunt itaque l. Quando conjux conjugii, aut liberi parentibus quid surripiunt, contrectant rem alienam invito domino, ne tamen furtum committunt, quia non tenentur actione furti *l. 1. 1. 2. ff. de act. rem. amot. l. 16. ff. b. t.* ergo furtum non rectè definitur fraudulosa contrectatio rei alienæ invito domino. *Rdeo, ex eo,* quòd denegetur actio furti, haud rectè colligi, furtum commissum non esse, quia, ut Imperator docet in §. 12. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* furtum quandòq; committitur, quin detur actio furti. Sic liberi parentibus si quid auferant, verum committunt furtum, resque afficitur

vitiò

vitio furti, ita ut usucapi nequeat, antequam vitium purgetur: quia tamen non magis cum his, quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possumus, actio furti non datur *d. §. 12. & l. 16. ff. b. t.* Similiter conjux conjugi si quid auferat, verum committit furtum, ut rectissimè Julianus sensit; propter honorem tamen matrimonij actione furti non tenetur *d. l. 1. & 2. ff. De act. rer. amot.*

Obijciunt II. Quando ex hæreditate jacente quid auferatur, contrectatur res aliena invito domino, nec tamen committitur furtum *l. 68. ff. b. t. l. 2. §. 1. ff. Expil. hæred. Rdeo e-* um, qui ex hæreditate jacente quid surripit, actione furti idcirco non teneri, quòd subtili jure non detur possessor, cui furtum fiat, cum hæreditas jacens defuncti vices quoad possessionem non sustineat.

Obijciunt III. Israelitæ spoliarunt Ægyptios vasis suis, quin furtum committerent: ergo absque vitio furti res aliena invito domino contrectari potest. *Rdeo* vasa illa ablata fuisse jussu Dei, qui tanquam absolutus bonorum omnium dominus poterat Israelitis facultatem hanc concedere: neque ablata fuisse tanquam spolium, sed jure compensationis, ut nempe labores exantlati, & servitus in Ægypto tolerata pensaretur.

Obijciunt IV. Furtum non est naturâ probrosum: ergo particulæ ultimæ perperam sunt adjectæ, *antec probant.* Quæ naturâ vetantur, omni tempore sunt prohibita. At furtum primùm cœpit esse prohibitum, postquam discretio mei & tui nata: ergo naturâ non est prohibitum. *Rdeo* diversa esse, actum omni tempore esse prohibitum, & omni tempo-

re committi posse. Furtum semper fuit prohibitum, quia quamecunque temporis differentiam animo concipias, non licebat rem alienam invito domino lueri causâ contrectare. At ob defectum materiæ committi semper non potuit, quod non impedit, quo minus naturâ sit prohibitum: alioquin sequeretur, neque parricidium, incestum, & adulterium crimina esse naturâ prohibita, quia antequam liberi primis parentibus nostris essent nati, committi non poterant. Illud facilè largior, particulas illas ultimas absque vitio potuisse omitti, quia substantia furti sufficienter intelligitur, esto ignoretur, naturâ an jure civili sit prohibitum.

4 Theologi cum S. Thoma furtum ita definiunt: *Est occulta acceptio rei alienæ invito domino.* Sed etiam hæc definitio suas patitur difficultates. Nam si filiam familias corrupas, aut libidinis causa clam abducas, accipis rem alienam invito patre, nec tamen furtum committis: ergo furtum non rectè definitur occulta acceptio rei alienæ invito domino. Neque satisfacis, si dicas, furtum non committi, nisi in bonis externis, seu fortunæ, adeoque usurpationem injustam personæ liberæ in crimen aliud incidere. Nam ita si respondeas, litem tecum contestabitur Imperator Justinianus *in §. 9. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi clarè docet, quandoque etiam liberorum hominum furtum fieri, puta si unus ex liberis potestati nostræ subiectis surreptus fuerit. Unde dum alibi dicitur, liberi hominis furtum non fieri, id de eo homine exaudiendum, qui liber est à potestate, non tantùm dominicâ, sed etiam patriâ. Deinde, memorata definitio non videtur convenire furto manifesto: hoc enim
exigit

exigit esse apertum, non occultum. Certè si in flagranti deprehendaris, nemo dixerit, furtum esse occultum, & tamen fur censeris: ergo memorata definitio suo angustior est definito. Quòd si respondeas, per acceptionem occultam significari illam, à qua vis exulat, non satisfacis: hoc ipso enim fateris, definitionem tuam æquivocationis vitio infectam esse, atque adeò non subistere, si ad rigorem philosophicum examinetur.

Ego existimem, furtum accuratissimè sic describi posse: *Est delictum privatum, quo lucri gratia invito domino, citra vim, fraudulenter aliquid contrectatur.* Quæ definitio & clara est, & omne ac solum definitum complectitur, ut ex illis apparebit, quæ circa formam infra disputabimus.

2. 11.

De varijs furti divisionibus.

S U M M A R I A.

1. Dividitur furtum variè. 1. in manifestum & nec manifestum.
2. Inquiritur, solàne visio ad furtum manifestum sufficiat? an desideretur insuper acclamatio aut insecutio?
3. Secundo dividitur furtum in simplex & periculosum.
4. Tertio in parvum & magnum.
5. Quarto in primum & iteratum.
6. Quinto in domesticum & nec domesticum.
7. In census furtorum domesticorum pertinet primum furtum à conjuge admissum.
8. Secundo furtum à servis, vel liberis, quos in potestate habemus, admissum.
9. Tertio furtum à libertis, clientibus, & mercenarijs admissum.
10. Enodatur controversia, furtane domestica etiam à vindictà publicà sint immania?
11. Reijcitur sententia P. Molina, sustinentis, in filium ob furtum atrocissimum publicè animadverti non posse.
12. Filius ob furtum atrocissimum panà saltem leniore est coercendus.

13. *Mercenarijs & domesticis alijs obfurtum atrocium etiam poena ordinaria dicitur potest.*

14. *Sexiò dividitur furtum in diurnum & nocturnum.*

15. *Inquitur, lic. ane furem diurnum aut nocturnum occidere?*

Dividitur furtum variè. I. in manifestum & nec manifestum. Illud est, cum fur in flagranti apprehenditur, vel saltem antequam ad locum perveniret, quo die illo manere destinavit. *l. 3. l. 4. & 5 princ. ff. b. t. §. 3. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* Hoc verò, cum fur rem furtivam pertulit, quo destinavit, absque hoc, quòd apprehenderetur *d. l. 5. §. 1. & l. 6. ff. b. t. d. §. 3. Inst. De obligat. quæ ex delict. nascunt.* Fur manifestus itaque censetur I. qui in ipso facto apprehenditur. II. qui apprehenditur in loco, seu domo furti admissi. III. qui extra domum in loco publico vel privato cum re furtiva apprehenditur, antequam pertulisset, quo destinaverat *d. l. 3. 4. & 5.* Quòd si cum re furtivâ apprehendaris, postquam pertulisses, quo destinaveras, fur nec manifestus censeris *d. l. 5. §. 1.* Illud non refert, à quo fur apprehendatur, ab illo, ad quem res pertinet, an à vicino aut alio: à quocunque enim apprehendatur, fur manifestus censetur. *d. l. 2 §. 1. & l. 7. §. ult. ff. b. t.*

DUBITATUR I. solâne visio ad furtum manifestum sufficiat? an desideretur insuper acclamatio, aut infecutio? Solam visionem sufficere contendit *Salentinus à Stromberg tract. de crim. cap. 2. pag. 24.* per textum *in d. §. 3. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi nulla fit mentio clamoris, sed id saltem ad furtum manifestum requiritur, ut fur cum re furtivâ visus vel apprehensus fuerit. Sed crebriore doctorum calculo comprobata opinio est, nudam visionem ad furtum manifestum non sufficere, ut satis colligitur ex *l. 7. §. 1. ff. b. t.* ubi negatur furtum manifestum esse, si dominus, cum videret furtum fr-

bi fieri, se absconderit, ne occideretur: ergo nuda visio furem non reddit manifestum. Deinde, in §.2.d.l.7. visio reddere dicitur furem manifestum, si ad comprehendendum eum accursum fuerit: ergo nuda visio manifestum non reddit.

Neque officit argumentum contrarium: dici enim potest, particulam *vel* in *cit.* §.3. esse exegeticam, & positam loco & quo sensu etiam alibi adhibitam reperiatur, ut in *l. pen. C. De pignor. act. l. 2. C. De navic. non excusand. l. 4. C. De V. S. Confer. Cujac. 11. obj. 38. Anton. Matth. de crim. b. t. cap. 1. n. 10. Habn ad Vves. b. t. n. 8. & Wissenb. Disp. ad Inst. 42. th. 8.*

Secundò dividitur furtum in simplex & periculosum. 3
Simplex dicitur, cui nulla circumstantia aggravans adhæret. Periculosum, cui adhæret. Eiusmodi circumstantiæ sunt, assensio, effractio, violentia, &c.

Tertiò dividitur furtum in parvum & magnum. 4
Illud est, cujus æstimatio infra quinque solidos consistit. Hoc, cujus æstimatio quinque solidos vel æquat vel superat. *Ord. Car. V. art. 157. & 160.* Intelligitur autem hoc loco nomine solidi aureus Hungaricus, ut latè deducit *Henric. Bocerius tract. de furt. cap. 1. n. 44. & seqq.*

Quartò dividitur furtum in primum & iteratum. 5
Primum dicitur, ante quod non aliud commissum est. Iteratum, ante quod furtum aliud commissum est. Æstimatur autem iteratio furti non ex numero rerum ablatarum, sed ex tempore, ita ut plura furta censeantur, quæ diverso tempore commissa sunt *arg. l. 14. §. 7. ff. b. t.* Unde si eodem tempore res plures contrectaveris, unicum furtum admisisse censeris. Similiter, si, cum acervum frumenti simul & semel tollere non posses, per partes eundem abstuleris, esto sæpius iveris, rediveris.

que, unicum tamen furtum admisisse crederis. Dispar est conditio stipulationum: hæ enim ex rerum in conventionem deductarum numero æstimantur, ita ut, quot res, tot stipulationes esse existimantur. *l. 1. §. pen. l. 29. princ. l. 75. §. pen. l. 86. l. 99 ff. De V. S.* Similiter, plura convicia si mihi dixeris, plures injurias intulisse censeris. *l. 7. §. pen. ff. De injur.* At cur non etiam furta ex rerum surreptarum numero censemus? Quia in his ad pluralitatem idcirco attendimus, ut colligamus, an non incorrigibilis sit æstimandus, qui toties alieno non abstinuit. Incorrigibilem autem haud rectè dixeris, qui eodem tempore res plures abstulit.

6 *Quinò* dividitur furtum in domesticum, & non domesticum. Domesticum dicitur, quod à personis, quæ familiâ nostrâ continentur, ac in eadem domo nobiscum habitant, admissum est. Nec domesticum, quod à personis extraneis admissum est.

7 Furti domestici plura exempla se offerunt. Huc enim pertinet I. furtum, quo uxor constante matrimonio rem mariti, aut contra maritus rem uxoris intervertit: cujus ea prærogativa, ut licet rem furtivam reddat, actionem furti tamen non pariat: indecens enim visum, honorem matrimonij actione famosâ collutulari. Hujus loco tamen introducta est actio non famosa de rebus amotis in simplum. *l. 52. §. 1. C. 2. ff. b. t. l. 1. l. 2. ff. De act. rer. amot.* Sed non aliter locum habet, quàm si divortium secutum sit: constante matrimonio res ab illis, qui non justè easdem possident, vel jure gentium condicuntur, vel actione in factum repetuntur. *l. 25. ff. b. t.*

8 *Secundò* huc pertinet furtum à servis, vel liberis, quos in potesta-

potestate habemus, admissum: tametsi enim res, quas auferunt, vitium furti contrahant, ac ufucapionem effugiant, actione furti tamen non tenentur *l. 16. l. 17. l. 36. §. 1. ff. b. t. §. 12. Inst. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Cujus rei duplex ratio adducitur: prima est, quòd non magis cum his, quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possimus. Altera, quòd dominus & pater in servum ac filium privatæ animadversionis jus habeant *d. l. 16. & l. 17. princ. ff. b. t.* Planè si filius castrense peculium habeat, defendi potest, actione utili eundem teneri, quia habet, unde satisfaciatur *l. 52. §. 5. ff. b. t.* Ex adverso, si pater rem castrensis peculij filio subtrahat, & furtum committit, & furti tenetur. *d. l. 52. §. 6. ff. b. t.* Sed hoc de actione utili intelligendum: neque enim reverentia parentibus debita patitur, ut actio turpis & famosa adversus eosdem moveatur *l. 5. ff. De obseq. parent. præst.*

Tertio huc pertinet furtum à libertis, clientibus, & mercenarijs nostris admissum: cum enim personæ sint domesticæ, actione furti non tenentur *l. 89. ff. b. t.* Nam & in hos patrifamilias licet animadvertere, adeoque cum jus privatæ emendationis habeat, non est, cur iudicio cum iisdem contendat *arg. d. l. 17. ff. b. t.* Planè licet personæ hætenus relatæ furti non teneantur; si quis alius tamen ope consiliove eosdem juverit, haud dubie tenetur *d. l. 52. ff. b. t. & §. 12. Inst. De oblig. quæ ex delict. nascunt.*

CONTROVERTITUR an furtum domestica etiam à vindictâ publicâ sint immunia? Rædè interesse, à quo admissa sint, à conjuge, an à liberis, servis, libertis aut mercenarijs.

Coniux à conjuge ne quidem extra ordinem accusari potest, quia iudicium criminale exitu plerúmque gravius est civili, adeóque si ob honorem matrimonij, ac vitæ totius confortium jura non ferunt, ut focia rei Divinæ & humanæ corripatur illo, multò minus ferent, ut isto perstringatur *arg. l. 5. ff. Expil. hered. & l. 4. C. eodem*. Unde putem, furtis conjugalibus vix pœnam hodie decerni posse: sive enim conjux vivo conjuge, sive mortuo quædam amoverit, iudicio criminali percelli non potest *arg. d. l. 5. ff. Expil. hered.* ergo non habet, quod formidet, quia neque magistratui licet in furtum tale vel inquirere, vel animadvertere *Ord. crim. art. 165. A liberis, libertis, clientibus aut mercenarijs furtum si admissum sit, interest, fueritne levius, an atrocius. Illud vindictæ publicæ non subjacet l. 11. §. 1. ff. De pœn. Hoc subjacet d. l. 11. §. 1. l. 3. l. 5. C. De patr. potest.*

11 Dissentit *P. Molina tract. 2. de J. & J. disp. 686. n. 6.* contendens, in filium ne quidem ob furtum atrocius publicè animadverti posse. Movetur ille ex eo, quòd distinctio inter furtum levius & atrocius *in d. l. 11. §. 1.* solis adhibeatur servis, libertis & mercenarijs, non etiam liberis, de quibus altum ibi silentium: argumento nō obscuro, quod jure alio utantur, ac ob vinculum arctioris necessitudinis prærogativa majora gaudeant Sed non satisfacit. Nam I. ideo servi, liberti & mercenarij ob furta graviora subjacent vindictæ publicæ, quia paterfamilias statuere in eisdem nihil potest, si atrocitas rei animadversionem graviolem exigat. At hæc ipsa ratio etiam filijs infesta est, quia neque pater statuere in eisdem quicquam potest, si acerbitas rei severiorem vindictam

postu-

postulet l. 3. l. 4. C. De patriâ potest l. un. C. De emendat. cognat. Deinde, in d. l. 3. l. 4. C. De patria potest. generaliter dicitur, filiû ad præsidem provinciæ deducendû esse, si inclementior improbitas graviozem animadversionem exigat : ergo etiam deducendus est, si atrocius furtum admiserit : neque enim video, quo titulo memorati textus ad injurias alias coarctari possint, cum universaliter loquantur.

Illud non invitius largior, in filium ob furtum atrocius 12 poenâ non ordinariâ, sed leniore animadvertendum esse. Liberi siquidem vivo jam parente domini quodammodo existimantur l. 11. ff. De lib. & postib. ergo si quid auferant, sibi quasi auferunt : quod utique tam atrox non est, ut severiozem animadversionem mereatur. Deinde, in d. l. 3. C. De patr. potest. jubetur præses Provinciæ sententiam dicere, quam pater voluerit : quem patrem autem tam crudelem, tamque inhumanum reperias, qui jacturâ bonorum ita exasperetur, ut filium velit perdere, quique laqueum collo postulet injeci, cui notas amoris paulo ante impresserat.

Aliud dicendum de mercenarijs nostris & domesticis 13 alijs : his enim ob furtum atrocius etiam poena ordinaria dictari potest, quia non est, cur mitiore supplicio plectantur, cum nō crimine furti tantùm obstringantur, sed hospitij jura insuper violent. Clar. lib. 5. sentent. §. furtû n. 22. Berlich. par. 5. conclus. 54. n. 3. & 5. Carpzov. par. 2. prax. crim. quæst. 82. n. 55. Habn ad Wesenb. b. t. n. 9. & Brunneman ad l. 11. ff. De poen. n. 2.

Sextò dividitur furtum in diurnum & nocturnum. Fur 14 diurnus dicitur, qui furatur in tantâ solis luce, ut agnosci possit. Nocturnum verò, qui non tali tempore.

Sunt, qui inter furem diurnum & nocturnum eam differentiam statuunt, quòd illum occidere aliter non liceat, quàm si telo se defendat: hunc verò interficere semper liceat, si modò cædem dominus cum clamore testetur. Rationem discriminis hanc adducunt, quòd tempore diurno discernere possis, fur sit, an sicarius, qui domũ ingreditur: nocte verò incertus sis & anxius, ad auferendum, an occidendum veniat. Sed differentię huic, quæ fundamentum suũ habet in *l. 4. §. 1. ff. Ad Leg. Aquil. & l. 54. §. 2. ff. h. t.* vehementer obsistit textus in *l. 9. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar.* ubi etiã de fure nocturno dicitur, quòd ita demũ impunè occidatur, si dominus parcere illi absque periculo non potuerit: ergo memorata differentia inter furem diurnũ & nocturnũ nulla est. Difficultati huic declinandæ, varij varias temitas insistent, quorum vestigia, nescio an tutò presseris. Mihi viam aliã lubet ingredi, ac in ipso statim exordio forum internum ab externo secernere. In foro interno, seu conscientię, non fur nocturnus tantũ, sed diurnus etiam licitè occiditur, si res magni valoris periclitetur, esto telo se non defendat. Nam, ut crebrioribus calculis firmant Theologi, non tantũ pro defensione vitæ, sed bonorum etiam, injustum in valorem licet occidere, si per furtum aut rapinam res magni valoris in discrimen adducatur. Id enim nisi liceret, misera proborum conditio foret, improbis verò animus nocendi cresceret, cum nõ modico detrimento Reipublicæ. Et sanè, si non ara tantũ, sed focus etiam justam belli causam civitati præbet, cur non singulis quoque civibus ad excusationem cædis sufficiat? Forum externũ verò quod attinet, in illo nõ aliter furem licet interficere, quàm si non

si non res tantum nostræ, sed vita etiam periclitetur *d. l. 4. §. 1. ff. Ad Leg. Aquil. & l. 9. ff. Ad Leg. Cornel.* Cur ita? Quia plerumque in vestigio discerni non potest, quid & quantum auferatur, ac an, quod eripitur, non iudicio fortè recuperari possit: adeoque ob morale periculum, ne injustè sæpius fur occideretur, placuit non aliter cædem ejus permittere, quàm si is, qui rem suam servare voluit, in discrimen vitæ adductus esset. Conveniunt itaque jure civili fur diurnus & nocturnus in eo, quòd neuter occidi possit, nisi, dum rem nostram tueri volumus, nos ipsi in periculum adducamur *dd. ll.* In hoc tamen ille discrepat ab isto, quòd prætexenti, furem diurnum armatum restitisse, fides protinus non adhibeatur: asserenti verò, furem nocturnum vitæ tuendæ gratia peremptum esse, facilè credatur, cùm plerùmque, qui tempore nocturno fortunas alienas infestant, armis instructi, ac ad quodlibet facinus prompti esse soleant *d. l. 4. §. 1. ff. Ad L. Aquil.* Quòd si tamen adsint, qui diversum testentur, ac deponant, periculum vitæ non subuisse, præsumptio memorata cessat, adeoque, qui occidit, pœnam non declinat *d. l. 9. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar. Confer Lessium Lib. 2. de J. & J. cap. 9. dub. 11. n. 66. & Grotium Lib. 2. de J. B. & P. cap. 1. §. 12.*

§. III.

De Causa efficiente furti.

S U M M A R I A.

1. *Fraudulentum consilium per se incidit in crimen furti, si eventus secutus fuerit.*
2. *Qui auxilium tulit, tenetur actione furti, esto consilio furem non juverit.*

Causa efficiens furti est vel moralis, vel physica. Moraliter furtum committit, qui consilio furem instruit: quòd consilium per se & separatim incidit in crimen furti, operaturq; actionem furti, si eventus secutus sit *l. 36. in fin. princ. l. 50. §. 3. l. 52. §. 19. ff. b. t. l. 53. §. 1. ff. De V. S.* Eventu non secuto, furti non tenetur, qui ad id hortatus est, *d. l. 53. §. 1. ff. De V. S. §. 11. in fin. Inst. De oblig. quæ ex delict. nascunt.*

Contractatio physica operatur actionem furti, sive contractaveris rem alienam tanquam causa principalis, sive tanquam instrumentalis, adeoque si furi auferenti maligno & fraudulento proposito opem tuleris, teneris actione furti, esto consilio eundem non juveris *l. 54. §. pen. ff. b. t.* Neque obloquitur textus in *d. l. 53. §. 1. ff. De V. S.* ubi dicitur, quòd opem tulisse non videatur, qui consilium malignum non habuit. Nam meminisse oportet, vocem consilij esse homonymam, ac quandòq; accipi pro adhortatione, suasionem & instructione, quandòq; verò pro maligno proposito. In sensu priore vocem consilij si accipias, procedit, quod dicitur in *d. l. 54. §. pen. ff.* nempe furti teneri, qui opem tulit, esto nullum ejus consilium intervenerit. Sensus posteriore si amplectaris, verissimum est, quod dicitur in *d. l. 53. §. 1. ff. De V. S.* nempe opem tulisse non videri, qui consilium malignum non habuit.

§. IV.

De Objecto furti.

S U M M A R I A.

1. *Rei immobilis furtum non committitur.*
2. *Neque rei propria furtum committitur, si tota sit propria.*

3. Expenditur, an pignus vitium furti contrahat, si à debitore surreptum vel distractum fuerit.
4. Tria in re quavis occurrunt, quæ furto sunt obnoxia, proprietas, pignus & possessio.
5. Proponitur controversia, consecuturne fur totius, qui partem contrectavit?
6. Adducuntur fundamenta pro parte unâ & alterâ.
7. Refertur conciliatio quadam textuum in speciebus pugnantium.
8. Reprobatur conciliatio illa.
9. Nudo frangendo cunens alius adhibetur.
10. Expenditur, an res incorporales objectum furti constituant?
11. Disquiritur, an liber homo objectum furti constituat?

Objectum furti est res aliena mobilis. Duabus itaque conditionibus res affecta sit oportet, ut objectum furti constituat. *Primò* debet esse mobilis: explosa enim est sententia existimantium, etiam fundi locive furtum fieri §. 3. *Inst. De usucap.* Furtum siquidem à serendo dictum est: res immobiles autem efferi, surripique nequeunt.

Secundò debet esse aliena: rei propriæ siquidem furtum non committitur. l. 59. ff. h. t. Sed hoc ita, si res tota sit propria: si respectu quodam sit aliena, fortè quòd usus absit, aut possessio, vel in illâ jus aliud alter habeat, periculo furti & ipsa subjacet. Unde furtum committit debitor, si rem pignori traditam creditori auferat, quia possessionem contrectat l. 12. §. 2. l. 19. §. pen. l. 79. l. 89. ff. h. t. §. 10. *Inst. De obligat. quæ ex delict. nasc.* Similiter rem nudâ conventionne obligatam si distrahat, furto obstringitur, quia jus, quod creditor in illâ habet, intervertere conatur l. 19. §. ult. l. 66. princ. ff. h. t.

An autem ipsum pignus etiam vitium furti contrahat, si à debitore surreptum vel distractum fuerit? promptè non dixeris. Partem affirmativam suadere videtur textus in l. 6.

C. De usucap. pro emptor. ubi res pignori obligata, ac à debitore distracta, tanquam furtiva, negatur posse usucapi. Partem contrariam evincere videntur textus in *l. 4. §. 21. ff. De usucap. & l. 5. ff. Pro emptor.* in quibus locis perspicuè dicitur, rem pignori traditam, & à debitore surreptam posse usucapi. *Jacobus Wissenbach* in notis ad *d. l. 6.* memoratos textus inter se committit. Sed perperam! Non enim antylogiam debemus admittere, ubi ratio conciliandarum legum superest. Alij cuneum alium nodo huic adhibent, ac pignus in specie sic dictum separant ab hypotheca. Rem pignori traditam si debitor creditori auferat, usucapioni ajunt locum esse *d. l. 4. §. 21. ff. De usucap.* Rem nudà conventionè pignori obligatam si distrahat, usucapionem negant procedere *d. l. 6. C. De usucap. pro emptor.* Sed vix est, ut placere possit hæc distinctio. Nam, si verum amamus, procedere magis debet usucapio, cum hypothecam debitor, quàm cum pignus distrahit, quia posteriore casu possessionem contrahat, priore non etiam. Deinde, ideo res pignori tradita & à debitore surrepta vitium furti non contrahit, quia rei propriæ furtum non committitur: ergo neque res hypothecæ nexa, & à debitore distracta vitium furti contrahet, quia rei propriæ furtum non committitur. Adhæc, possessione amisâ, pignus in specie sic dictum induit naturam hypothecæ: ergo vel res hypothecæ nexa, ac à debitore distracta, non efficitur furtiva, vel efficitur etiam res nexa pignori. Expediior conciliatio distinguit inter pignus specificativè & reduplicativè sumptum. Specificativè & materialiter res pignori nexa si spectetur, furtiva nō efficitur, si à debitore auferatur, quia rei propriæ furtum non

committitur *d. l. 4. §. 21. & l. ult. ff. De usucap.* At reduplicativè, five ut affecta jure pignoris si spectetur, efficitur furtiva, quia respectu hoc censetur aliena *d. l. 6. C. De usucap. pro emptor.*

Tria itaque in re quavis occurrunt, quæ furto sunt ⁴ obnoxia, puta, proprietas, usus, & possessio. Proprietati non est, cur immoremur. Usus rei duobus modis contrectatur. I. si is re utatur, qui usum ejus non habet, puta depositarius re depositâ, creditor pignore. II. si quis re utatur ultra modum præscriptum, vel in usum alium rem transferat, quàm in quem accepit, veluti si argentum eo prætextu sumpseris, ut epulas instrueres, tu peregre id tecum tuleris, vel jumentum contra fidem datam longius duxeris *l. 40. ff. b. t. l. 5. §. 8. ff. commod. §. 6. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Sed & ille furti tenetur, qui id, quod utendum accepit, alij commoda- vit: nam species lucri videtur, ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere *l. 54. §. 1. ff. b. t.* Possessio contrectatur, si pignus à debitore creditori auferatur, tunc enim non aliud, quàm possessio contrectatur *§. 10. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Contrectatur equidem possessio etiam tunc, cum proprietas auferatur: at non seorsim sumpta, & quæ talis: surripitur enim unà & proprietas, adeoque non tam possessio, quàm res ipsa auferri censetur.

CONTROVERSIA vulgaris est, si quis ex acervo frumenti mo- ⁵ dium, vel ex armario, cellâ, apothecâ, involucro res quasdã abstulerit, totiusne fur censetur? an tantùm ejus, quod abstulit?

Ofilius censuit, totius furem esse, eò quod totũ contrectasse ⁶ videatur, qui partem contrectavit: quemadmodum hominẽ totum tetigisse dicitur, qui aurem ejus tetigit *l. 21. princ. ff. b. t.*

Ofilio ad stipulari videtur Paulus in *l. 22. §. fin. ff. cod.* ubi asserit, qui lancem rasit, totius furem esse, eoque nomine teneri furti, in id, quod interest domini. Sed his reclamatur Ulpianus in *d. l. 21. princ. ff. h. t.* ubi veriore sententiam pronuntiat, quæ in tantum quemque teneri asserit, quantum abstulit. Id ipsum repetit in *§. 5. d. l. 21.* ubi ait, si quis de horreo pleno aliquid frumenti, de cisternâ parum aquæ, de nave vinariâ non nihil vini abstulerit, durum fore, si fur totius fuisse dicatur. His geminum est, quod idem tradit in *§. 6. d. l. 21.* ubi ait, si quis ex apothecâ amphoram sustulerit, vel ex horreo mercis aliquid, ejus, quod abstulit, furem esse, non totius. Ulpiano succinere etiam videtur Paulus in *d. l. 22. §. 1.* ubi asserit, si arca eo consilio refracta sit, ut uniones tollerentur, unionum tantum furtum fieri, non rerum etiam sæterarum, quæ reponuntur, ut ad uniones perveniatur. Idem tamen Ulpianus, sui immemor, in *§. ult. d. l. 21.* rotundè asserit, earum quoque rerum, quas non abstulit, furti quemque teneri.

- 7 Ut è difficultate hæc emergant, ac Ulpianum cum Paulo & secum ipso concilient authores, vadam nullum relinquunt inexploratum. Plerique existimant, dissidio componendo distinctionem adhibendam esse, quam suggerit ipse Ulpianus in *§. 8. d. l. 21.* ubi interesse ait, fueritne corpus, quod quis aperuit vel refregit, tanti ponderis, ut auferre totum non potuerit, an totum potuerit tollere. Priori casu non totius, sed rerum singularum, quas abstulit, ait furem esse. Posteriori casu totius. Unde dum idem in *princ. d. l. 21.* indistinctè scribere videtur, in tantum quemque

teneri, quantum abstulit, sub eâdem distinctione exaudiendum putant, quam retulit in §. 8. nempe in tantum quémque teneri, quantum abstulit, si tollere totum non potuerit. Similiter dum idem Ictus in §. *fin. d. l.* 21. sine distinctione scribere videtur, earum quoque rerum, quas non abstulit, quémque teneri, cum eodem temperamento accipiendum censent, nempe earum quoque rerum, quas non abstulit, quémque teneri, si auferre totum potuerit.

Sed, ut ingenuè dicam, quod sentio, vehementer displicet hæc distinctio. Sive enim corpus totum fur tollere potuerit, sive non, quis non videt, durū & iniquum esse, illarū rerum nomine eundem teneri, quas non abstulit? Deinde, qui partem tulit, cum totum posset, tam improbus non videtur, quàm qui partem sustulit, cum totum non posset. de illo enim constat, quòd auferre totum noluerit: de hoc verò dubites, an non totum ablaturus fuisset, si potuisset: ergo si durius agere cum alterutro lubeat, iste potiùs, quàm ille totius fur dicendus.

Haftenus difficultatem auximus. An eâdem autem operâ minui possit, qua intensa fuit, est cur dubites. Apolline opus esse dixeris, qui Delon hanc fluctuabundam stabiliat. Quòd si tamen jacienda alea, existimem, dissidium hoc non rectius componi posse, quàm si clavus clavo repellatur, ac subtilitas sophistica, qua materiam hanc discussit Ulpianus, subtilitate simili retundatur. Potest nimirum quaestio: *sitne fur totius censendus, qui partem abstulit?* in duplici sensu ventilari, morali & philosophico. Moraliter si eandem expendas, verissimum est, furem totius non censendum,

qui partem abstulit: æquitati enim adversatur, actione furti earum rerum nomine quem teneri, quas non contrectavit *d.l. 21. princ. §. 5. & 6. ff. b. 1.* Philosophicè verò prædictam quæstionem si discutias, non absurdè dixeris, furem totius esse, qui partem sustulit: nam partem vel minimam si auferas, non manet idem totum, quod fuit ante, adeoque partem vel minimam si contrectes, contrectas totum, non quidem materialiter, ac secundum partes distributivè acceptas, sed formaliter, in quantum videlicet per ablationem partis tollitur prius totum, ac inducitur aliud, numero à priore diversum. Planè in eo differt corpus, cui tollendo impar es, ab illo, cui pares, quòd in priore prævaleat pondus materiæ, ita ut si partem auferas, sustulisse totum non existimeris: in posteriore verò prævaleat forma, ita ut si vel minimam partem contrectes, contrectasse totum subtili jure videaris *d.l. 21. §. 8. & ult.* Sive itaque corpori tollendo sufficias, sive non, parte ablata, fur totius non censeris in sensu morali, sive in ordine ad illum effectum, ut secundum valorem totius rei conveniri possis actione furti in duplum vel quadruplum *d.l. 21. princ. §. 5. & 6. junctâ l. 22. §. 1. ff. b. 1.* Quod si tamen auferre corpus integrum potueris, quia totum formaliter tale contrectasti, neque materia prævalet, subtili jure totius fur censeris, ac totius etiam nomine conveniri potes, quamvis judicis sit, rem ita temperare, ne ultra id, quod sustuleras, condemneris *d.l. 21. §. fin.* Sin corpus integrum tollere nõ potueris, quia materia præponderat, ne quidem subtili jure fur totius existimaris *d.l. 21. §. 8.* Sed tædet difficultati huic diutius immorari, quia plus subtilitatis, quam utilitatis complectitur. Nõ imèritò sanè compilatoribus juris nostri succenseas quòd legē tā

vanam, tamque spinosam, ac quæ philosophiam non veram, educatam & topographicam redolet, in Pandectas retulerint.

Duo adhuc in disceptationem deduci video: primum 10 est, resne incorporeales objectum furti constituent? Sententia negativa duobus argumentis videtur suaderi posse. Nam 1. res incorporeales tangi nequeunt *princ. Inst. De reb. corpor. & incorp. 17.* ergo etiam contraheri nequeunt. Deinde, ut locus sit furto, corpus interveniat necesse est, quod furandi animo contrahetur *l. 75. ff. b. 1.* at res incorporeales corpore non constant, quod contrahetur. Sed verius est, etiam res incorporeales objectum furti constituisse. Nam usum rei aut possessionem si intervertas, teneris furti, & tamen non intervertis rem corporalem, quia usus & possessio ex numero videntur rerum incorporalium: ergo etiam in rebus incorporalibus furtum admittitur. Deinde, si rem, nudâ conventionem pignori nexâ, invito creditore distrahas, committis furtum, & tamen non contrahas rem corporalem, quia quicquid corporis in re pignori nexâ continetur, tuum est: ergo etiam in rebus incorporalibus furtum admittitur. Neque urgent argumenta contraria. Nam primum quod attinet, esto res incorporeales tangi nequeant, interverti tamen aut minus cum præiudicio alieno possunt, quod sufficit ad furtum. Argumento secundo id saltê probatur, res incorporeales sine interventu rei corporalis interverti non posse: ex quo perperâ colligas, furto obnoxias non esse, quia sufficit, adminiculo saltem rei corporalis interverti posse. Quod si existimes, hoc pacto non tam in re incorporali, quàm corporali furtum admitti, falleris: potest enim res incorporalis occasione rei corporalis interverti, quin corpus ipsū efficiatur furtivum, quia si rem pignori nexâ

invito creditore distrahas, furti reus es ob interversum jus pignoratitium, nec tamen res ipsa pignori nexa efficitur furtiva, ut supra ostendimus.

11 Secundò disceptatur, an liber homo objectum furti constituat? Sententiæ affirmativæ expressè ad stipulari videtur Imperator in §. 9. *Inst. De oblig. quæ ex del. nasc.* ubi perspicuè asserit, interdum etiam liberorum hominum furtum fieri. Eandem sententiã confirmare videntur textus in l. 14. §. 13. & l. 38. §. 1. ff. b. t. in quibus locis pater actionem furti habere dicitur, si filius familias surreptus sit. Sed & pars negativa bonis nititur fundamentis. Nam illæ demum res objectum furti constituere videntur, quæ æstimationem recipiunt, ac duplicari aut quadruplicari possunt. At liber homo æstimationem non recipit, nec duplicari aut quadruplicari potest l. 3. ff. *Si quadrup.* l. 1. §. 5. ff. *De his qui dejec.* Deinde, ut actio furti locum habeat, bonis fortunæ damnum inferatur, ac patrimonium nostrum imminuatur necesse est. At liber homo non pertinet ad bona fortunæ, nec pars censetur patrimonij. Labet parti utrique favere, ac liberum hominem in se spectatum fecernere à libero homine, in quantum subjectus est potestati patriæ. Liber homo in se spectatus objectum furti non constituit, quia æstimationem non recipit, nec ad bona fortunæ pertinet. Liber homo, ut subjectus potestati patriæ, constituit objectum furti, quia qui eundem furripit, intervertere, quantum in se est, molitur jus, quod pater in illo habet, eoque nomine tenetur furti. Liberum hominem itaque qui furripit, non tenetur furti idcirco, quod corpus liberum injustè usurpet: hoc enim æstimationem

non recipit, adeoque objectum injuriæ, non furti constituit e-
 sed quia officit juri patris, quem & operis filij, & commo-
 dis alijs injustè privat. Hinc mater actione hac non juvatur,
 quia jus in filium non obtinet *l. 38. princ. ff. b. t.* Hinc ipsi
 etiam patri non datur condictio, quia esto jus in filium, non
 dominium tamen obtinet *d. l. 38. §. 1.*

2. F.

De Forma furti.

S U M M A R I A.

1. Refertur forma furti.
2. Primò requiritur ad furtum contrectatio: quo vocabulo designatur, non ablatis tantum rei, sed quævis injusta usurpatio.
3. Secundò contrectatio fraudulosa.
4. Expenditur, an in eo, qui rem alienam amovet, malignus animus presumatur?
5. Discutitur, committatne furtum creditor, debitori si rem auferat?
6. Resolvitur, teneaturne furti, qui rem inventam retinet?
7. Tertio requiritur, ut contrectatio non sit violenta.
8. Quarto requiritur, ut contrectatio lucram pro fine habeat.
9. Proponitur controversia, teneaturne furti, qui ancillam alienam libidinis causa surripuit?
10. Notantur illi, qui violentas manus textibus inferunt.
11. Proposita controversia ope distinctionis enodatur.
12. Quintò denique requiritur, ut dominus sit invitus.
13. Domino consentiente si rem auferat, furti non teneris.
14. Nisi forte consensus ille tantum sit fictus.

Forma furti stat in fraudulosâ, non violenta, & lucri causâ
 facta contrectatione rei alienæ invito domino.

Plura itaque concurrant necesse est, ut furtum confur-
 gat. Primò requiritur contrectatio: quo vocabulo designatur
 non ablatio tantum rei, five motio de loco in locum, sed
 quævis injusta usurpatio. Unde fur es, si contra legem con-

tractûs, aut tenorem conventionis re acceptâ utaris: esto enim eandem de loco in locum non moveas, injustè tamen usurpas. *l. 40. l. 54. princ. & §. 1. ff. b. t. §. 6. Inst. de Oblig. quæ ex delict. nasc.* Planè solo animo, aut nudis verbis vel scripturâ furtum non admittitur *l. 1. §. 1. l. 52. §. 19. ff. b. t.* Unde licet furandi animo conclave ingressus sis, si tamen nihil adhuc sustuleris, fur non censeris *l. 21. §. 7. ff. b. t.* Similiter nudâ inficiatione furtum non committitur. Unde licet rem commodatam aut depositam ex motivo lucri inficiatus sis, nisi tamen insuper loco eandem moveris aut occultaveris, furti non teneris. *d. l. 1. §. 2. l. 67. ff. b. t. l. 3. §. 18. ff. De acquir. possess.* Neque obloquitur textus in *l. 47. ff. eodem.* ubi possessionem confestim dicor amittere, si rem depositam non reddere decreveris. Nam quid notius, quàm jura juribus suffragari, ac ubi textus unus effusè nimis conceptus est, interpretationem ejus petendam esse ex textibus alijs, qui distinctè magis loquuntur. Unde dum in *cit. l. 47.* possessionem protinus dicor amittere, ubi rem tibi possidere decreveris, verba illa ex textibus alijs interpretanda sunt, ac ita temperanda, si rem quoque loco moveris, aut lucri causâ occultaveris. *Anton. Matib. de crim. b. t. cap. I. n. 4.*

3. *Secundò* requiritur *contrectatio fraudulosa*: sine animo dolo, & rei intervertendæ affectu furtum non committitur *§. 7. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Neque diversum scribitur in *l. 77. ff. b. t.* ubi is, qui sacco pecunia plenum abstulit, etiam sacci nomine teneri dicitur, esto in luero suo eundem non deputaverit. Nam hoc ideò, quia indirectè fal-

tem in lucro suo faccum deputavit: si enim displicebat, effusis pecunijs, relinqui poterat. Dolo itaque furtum committitur, quo si careas, iudicium furti non est, cur metuas. Unde fur non es, si re alienâ usus sis, cum errore facti aut juris deceptus, tuam esse crederes, quia dolo cares *l. 25. §. 6. ff. De petit. hered.* Similiter fur non es, si rem alienam attingas, prudenti opinione ductus, quòd dominus consentiat: nihil enim dolo facis, qui non vanè credis, consensum domini facto tuo suffragari *l. 46. §. 7. ff. b. t. §. 7. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Ubi tamen.

DURITATUR I. an in eo, qui rem alienam amovet, **4**
 malignus animus præsumatur? *Rdeo sub distinctione.* aut vir es integræ fidei, ac justam opinionis tuæ causam habes, aut non. Si prius, suspicionem furti declinas. Si posterius, non etiam. Ut ecce! Amicus si quid amoveat, crudus fueris, fraudulentum consilij si eundem insimulaveris: præsumere enim debes, jure amicitiae usum esse. Similiter, socius in usus suos rem communem si convertat, furti vix est, ut argui possit: plerùmque enim credendum, partis dominum jure potius suo uti, quàm furti consilium inire *l. 51. princ. ff. Pro socio.* Rursus, creditor rem pignori nexam si auferat, furti non tenetur: non enim animo doloso, sed juris sui conservandi causâ censetur id facere *l. 55. ff. b. t.* Quòd si nil tale occurrat, quo præsumptio maligni consilij enervetur, suspicionem furti non declinas, quia in his, quæ ex genere suo sunt prohibita, dolus tamdiu præsumitur, quamdiu contrarium non docetur. *arg. l. 5. C. De in jur. Gomez tom 3. var. resol. cap. 5. n. 1. & 2. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 30. th. 1. Lis.*

E. P. Haunold. tom. I. de J. & J. tract. 2. cap. 3. contr. 1. n. 272.

DUBITATUR II. committátne furtum creditor, debitori si rem auferat? *Rdeo*, interesse, rem ipsam, quæ in obligatione est, accipias, an vice eius, aliam. Si rem ipsam, furtum quandóque committis, quandóque non. Prius quidem, si justam detinendi causam alter habeat. Posterius verò, si injustè rem detineat, aut non intersit ipsius, rem diripi. Ut ecce! dominus rem illam surripit, in quâ ususfructus alienus est: furti proculdubio tenetur, quia fructuarij interest, rem non diripi *l. 15. §. 1. ff. b. t.* Similiter, dominus rem illam auferit, in quam commodatarius impensas fecit: furti quin obstringatur, non est, cur dubites, quia justam detentionis causam commodatarius habuit *d. l. 15. §. fin.* Aliud dicendum, si nudum usum commodatario intervertas, tunc enim furti non teneris, quia illius non interest, rem salvam esse, cum actione commodati conveniri nequeat *d. l. 15. §. fin.* Rursus, emptor rem sibi venditam contrectat. Si pretium non solvit, furtum committit, quia venditoris interest, rei insistere. Sin venditori satisfecit, fur non censetur, quia lucrum injustum non quærit. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Iterum, dominus rem illam auferit, quam ex donatione tertij alter habet. Si intersit ipsius possessionem nõ perdere, fortè quòd hominem donatum noxali judicio defenderit, aut ægrũ curaverit, habet actionem furti. Secus nõ habet *l. 53. §. fin. ff. b. t.* Si nõ idem, quod debetur, sed rem aliam æquivalentem surripias, crimen furti ita demũ evitas, si conditiones sequentes concurrant. Prima est, ut debitum obtinere viâ aliâ difficulter possis, vel quia debitor potentiâ valet, vel quia

sine

sine magnis expensis, aut periculo gravis inimicitiae conveniri nequit. Secunda, ut debitum sit justitiae, liquidum, & moraliter certum. Tertia, ut id, quod accipis, sit debitoris, non tertij. Quarta, ut id ipsum, quod debetur, in specie vel in genere obtinere nequeas. Quinta, ut jure tuo cedas, ac solutioni secundae renunties. Hæ conditiones si concurrant, moroso debitori licitè rem æquivalentem surripis, nec furtum committis, partim, quia debitor in circumstantijs talibus imprudenter est invitus, partim quia lucrum non quæris. Quòd si vel una ex memoratis conditionibus deficiat, crimen furti vix est, ut effugas, quia ex una parte debitor prudenter est invitus, & ex alterâ tu non indemnitati tantùm tuæ, sed lucro insuper injusto studes, dum ex motivo commodi privati debitorem invitum cogis, ad rem suam cum aliâ permutandam. Confer *P. Molin, tract. 2. de J. & J. disp. 690. & seq. Bachov. ad Treutl. vol 2. disp. 30, ib. 1. Lit. E. & Brunnem. a d. l. 14. ff. b. 1.*

DUBITATUR III. teneaturne furti, qui rem inventam retinet? *Rdeo sub distinctione.* vel res habita est pro derelictâ, vel amissa tantùm. Si prius, furti non teneris, esto à domino abjectam fuisse ignores, quia furtum non committitur, nisi sit, cui fiat *l. 43. §. 5. ff. b. 1.* Si posterius, furti suspicionem non aliter declinas, quàm si diligentiam tantam adhibeas, quanta pro conditione & dignitate rei inventæ censetur moraliter sufficiens ad hoc, ut in notitiam domini devenias. Neque enim in dubio res habita censetur pro derelictâ, præsertim si pretiosa sit, aut talis, quam homines non temerè solent abijcere. Unde, dum jacentem tollis,

censeris ipso facto promittere, quòd curare velis, ut in pote-
 statem nostram deveniat: introducto namque domino, hæc
 quasi societas inter homines contracta est, ut qui rem alienã
 in potestate suã teneret, domino eandem redderes. Quòd si
 post adhibitam moralem diligentiam in notitiam domini
 non devenias, rem inventam licitè retines, nec teneris ean-
 dem dare pauperibus, aut in alios pios usus expendere. Cur
 enim teneris? an ob præsumptam voluntatem domini, qui
 censetur velle, ut si spes recipiendæ rei non supersit, illa in
 comòdum suum & obsequium omni meliore modo expendatur.
 At, si verum amamus, longè aliam esse voluntatem
 domini fateamur oportet, hanc videlicet, ut res fervetur,
 quamdiu prudens spes superest, veniendi in notitiã domini:
 postea autem lucro cedat inventoris. Hoc pacto siquidem
 spes longè major affulget, fore, ut res amissas domini recipi-
 ant, quia si inventori emolumentum nullum sperare liceat,
 sed merum onus accrescat, ac obligatio molestissima, investi-
 gandi dominum, ac ubi repertus non fuerit, expendendi re-
 in usus pios, vixerit, qui bona inventa dignetur tollere. Un-
 de præsumpta potius voluntas hominum omnium & con-
 sensus tacitus censetur esse, ut res tam diu fervetur, quam diu
 sperare prudenter licet, fore, ut dominus inveniatur: postea
 autem in præmium diligentia & fortunæ cedat inventorii.
 Neque officit textus in *cap. 6. caus. 14. quest. 5.* ubi rapuisse di-
 citur, qui aliquid invenit, nec reddidit. Non enim de nostro
 inventore, sed illo textus loquitur, qui aut scit domi-
 num, aut inquisitionem studio intermittit, ne in notitiam
 ejus veniat. Confer *P. Layman Lib. 3. Theol. mor. tract. 1. cap. 5. v. 24*
P. Castro. Palao par. 7. oper. mor. tract. 3. Disp. un. punct. 19.

n. 2. & seqq. P. Haunold tract. 5. de J. & J. cap. 1. Contr. 1. §. 3.
 n. 26. & seqq. qui posterior sententiam hanc non tantum in
 praxi tutam, sed etiam speculativè probabiliorè appellat.

Tertiò requiritur, ut contrectatio sit violenta: in quo dif- 7
 fert furtum specificè à rapinà: fur siquidem sine vi subtrahit,
 ac plerumque clam amovet: raptor autem vi & palam diri-
 pit l. 3. §. 5. ff. De incend. ruin. nauis.

Quartò requiritur, ut contrectatio lucrum pro fine ha- 8
 beat. Ut enim constet, an furtum commissum sit vel ne, non
 videndum tantum, fueritne res invito domino ac dolo ma-
 lo contrectata, sed ponderanda insuper intentio auferentis,
 qui si lucrum quæserit & compendium, tenetur furti: fra-
 minus, non etiam arg. l. 1. §. 3. ff. b. 1. Unde si tabula testa-
 menti deleveris, siquidem lucri causa id feceris, teneris fur-
 ti: sin ut damnum dares, Legi Aquilæ subjaces l. 41. §. 1. ff.
 Ad Leg. Aquil. Equidem si rem alienam dolo malo corrup-
 pas, in sensu latiore etiam quærere videris compendium,
 dum potestatem tibi arrogas, res alienas perdendi: at lucrum
 hoc non sufficit ad actionem furti, quia dum id agis, ut rem
 alienam perdas, non utilitatem tuam, sed damnum quæris
 alienum, in quo ceu sine quiescis: damnum autem, absque
 compendio lædentis illatum, ad actionem furti non sufficit
 arg. d. l. 1. §. 3. Accuratè itaque ponderanda intentio auferen-
 tis aliquid, ac diligenter investigandum, quo collimet, eò ne
 ut abutatur re aliena, an ut illa utatur. Abusum si intendat,
 & unicè quidem, furti non tenetur, sed actioni subjacet Le-
 gis Aquilæ d. l. 41. §. 1. ff. Ad Leg. Aquil. Sin usum quærat,
 furti quandòque tenetur, quandòque non. velenim eum in
 finem rem alienam surripit, ut illà utatur tanquam bono

jucundo, vel ut tanquam utili. Si nudam jucunditatem & voluptatem pro fine habeat, furti non tenetur. Sin utilitatem respiciat, vel utilitatem & jucunditatem simul, furti tenetur, quia ex motivo lucri rem alienam invito domino contrectat *arg. d. l. 1. §. 3.*

9 Unde suâ sponte fluit decisio controversiæ, teneaturne furti, qui ancillam alienam libidinis causâ surripuit? Partî affirmativæ ad stipulari videtur Ulpianus in *l. 39. ff. b. r.* Negativæ Paulus in *l. 82. §. 2. ff. eod.*

10 Jctos hos, ut in concordiam revocent Authores, omnem movent lapidem, dùmque de pace desperant nonnulli, eo vel audaciæ vel temeritatis provehuntur, ut textui manus sacrilegas inferre sustineant: quem legum conciliandarum modum verecundiores Interpretes meritò detestantur. Nam si reformare & castrare textus liceat, actum est de legibus nostris, actum de Jurisprudencia: quam enim auctoritatem & licentiam tibi, eandem sibi arrogabunt alij, dùmque difficultatibus solvendis non sufficiunt, gladium nodis adhibebunt. Neque cancellis theoriæ malum hoc continebitur: in forum etiam erumpet, as disertissimos causarum patronos, quin rabulas quoque forenses corripiet, ac vera falsis, bona malis, æqua iniquis confundet. Neque prætexere potes, non passim licere leges corrigere, sed ubi ratio alia non superest difficultatis emolliendæ. Medicos esse imitandos, qui, ubi malo tollendo remedia modestiora non sufficiunt, extrema & desperata adhibent. Sed nunquam dabo ego, contineri in jure difficultates tam pertinaces, ut frangendis ferrum necesse sit adhibere. Deinde, esto tuas vi-

res, tumque ingenium difficultas superet, erunt fortè alij, qui elidendæ sint pares. Adhæc, si audaci manu invadere textus liceat, ubi gravitas difficultatis remedia ordinaria videtur aspernari, passim licebit. Quàm pauca enim in jure sunt certa, quàm pauca liquida, quàm non omnia ferè summo-pere controversa! Certè si libros eorum, qui controversi-
as scripserunt, vel obiter lustrare sustineas, liquidò deprehen-
des, in controversiâ vix ulla, ex parte unâ vel alterâ funda-
menta stare tam solida, ut probabili responsione concuti
nequeant. Itaque si textus licet corrigere, ubi rationes, quas
antinomijs conciliandis authores adhibent, tam firmo pa-
riete suffultæ non sunt, ut probabili responsione conquassari
nequeant: tollendis etiam difficultatibus alijs idem remedi-
um licebit adhibere, quia controversiam vix ullam inveni-
as, cujus pars altera tam firmis rationibus instructa sit, ut
omnem probabilem solutionem respuant. Sed de argumen-
to hoc alibi amplior differendi occasio se offeret.

Ego in difficultate hac distinctionem, quam ipsi tex-
tus suggerunt, amplectendam; ac ancillam meretricem ab
ancillâ non meretrice secernendam existimem. Ancillam
meretricem si quis abstulerit, furti non tenetur, quia sine
non alio censetur eandem abstulisse, quàm ut libidinem ex-
pleret *l. 39. ff. b. 1.* Ancillam non meretricem si quis abstu-
lerit, tenetur furti, quia esto intentione primariâ eò collima-
verit, ut libidinem expleret, intentione tamen secundariâ
censetur commodum quoque suum respexisse, ac id egisse,
ut libidine expletâ in usus domesticos eandem retineret
l. 82. §. 2. ff. eod. Non igitur hoc dicit Paulus in *d. l. 82. §. 2.*

furti teneri, qui ancillam non meretricem nuda libidinis causa surripuit: sine dubio enim memor erat ejus, quòd scripserat in *l. 53. princ. ff. eod.* nempe maleficia voluntate & proposito delinquentium distingui: sed teneri, qui libidinis causa surripuit. Cur ita? quoniam intentione saltem secundariâ eo censeatur collimasse, ut usibus etiam alijs eandem adhiberet, cum destinatione ipsius domini ad usus alios sit deputata. Equidem fateor, interpretationi huic verba *d. l. 82.* expressè non suffragari. At illud etiam largiaris oportet, neque resistere. Quid cunctamur itaque interpretationem arripere, quæ & vitio caret, & antinomiam sanat tollitque.

12 *Quinto* Deniquè requiritur, ut dominus, vel is ad quem periculum rei pertinet, sit invitus. Censeatur autem invitus, si non consentiat. Unde licèt ignores, rem tuam amoveri, actione furti tamen non hoc minus experiri potes, quia crederis fuisse dissensurus, si scivisses, eandem interverti *l. 48. §. 3. ff. b. t.* Quinimò licèt scias, rem tuam contrectari, & quiescas, fortè quia repellere furem non potes, agere furti non vetaris: neque enim ex silentio tuo consensus argui potest, cum is, qui tacet, in damnum suum consentire non videatur *l. pen. ff. b. t.* Quòd si furtum non impediveris, cum posses, actione furti non aliter juvaris, quàm si ob timorem, reverentiam aut magnam verecundiam resistere non sis ausus *d. l. pen. ff. b. t.*

31 Domino consentiente si rem auferas, furti non teneris, esto ignores voluntatem ejus facto tuo suffragari *§. 8. inst. De Oblig. quæ ex delict. nasc.* Sed hoc ita, si animo seriò consentiat:

si con-

si consensum simulet, furem in retia tracturus, sibi non præjudicat. Ut ecce! sollicitasti servum alienum, ut quædam domino furriperet, ac ad te perferret. Dominus hac de re monitus, ac spe fretus, fore, ut in flagranti te deprehendat, unum & alterum permittit. Consensu hoc adeò sibi non præjudicat, ut ex nova Justiniani constitutione & actione furti, & servi corrupti configere tecum possit *l. 20. C. h. t. d. §. 8. Inst. De oblig. quæ ex delict. nascunt.* Equidem strictam rationem si respicias, neutra actio locum habere videri poterat. Non furti, quia res invito domino non sunt ablatæ. Non servi corrupti, quia servus deterior non est redditus. Publicæ tamen utilitatis causâ utramque actionem placuit concedere: priorē quidem, quia in ablationem rerum suarum non eo sine domino consensus, ut lucri causâ interverterentur, sed ut in facinore & flagranti te deprehenderet: posteriorē verò, quia publicè interesse videbatur, pessimum exemplum severitate legū emendari *d. l. 20. C. h. t. §. 8. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.*

DUBITATUR, an attestatio domini, profitentis, consensu suo rem amotam esse, furem liberet? *Rdeo*, actionem civilem separandam esse à criminali. Ab actione civili sine dubio furem liberat, quia persecutionem juris sui omittere quisque potest. A persecutione criminali non aliter furem liberat, quàm si idoneæ conjecturæ adsint, quòd verum dicat, nec in gratiam furis mentiatur: aliàs confessio ejus pretio aut precibus emendicata creditur. *Gomez. Lib. 3. resol. cap. 5. n. 2. Farinas. quest. 174. n. 155. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 30. tb. 1. Lit. E. circa finem.*

De actione furti.

S U M M A R I A.

1. *Definitur actio furti.*
2. *Descendit hac actio proximè ex obligatione: remotè ex delicto.*
3. *Actio furti ei competit, cuius interest rem surreptam non esse: quod explicatur.*
4. *Expenditur, habeatne depositarius actionem furti si pacto ad culpam levem se adstrinxerit?*
5. *Discutitur, habeatne depositarius actionem furti, si culpa lata ipsius res surrepta fuerit?*
6. *Examinatur, surreptare commodata dominus, an depositarius furti agat?*
7. *Inquiritur, si panam commodatarius exegerit, teneaturne domino eandem reddere?*
8. *Resolvitur, an bona fidei possessori actio furti competat?*
9. *Expenditur, an fur aut alius possessor mala fidei actionem furti habeat?*
10. *Si plures rem eandem sustulerint, singuli tenentur in solidum.*
11. *Actione furti persequimur duplum vel quadruplum.*
12. *Resolvitur, an ob rem minimam detur furti actio?*
13. *Enervantur argumenta contraria.*
14. *Qui agit actione furti, duo probare debet.*
15. *Inquiritur, an fur presumatur, in cuius domo res furtiva reperta est.*
16. *Ostenditur, quis sit effectus actionis hujus.*

1 *Effectus* furti est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio reddendi rem furto ablatam, ac solvendi sustinendive poenam, delicto huic præstitutam. Remotus est actio tum civilis, tum criminalis. Civilis est vel poenalis, vel rei persecutoria. Poenæ nomine competit actio furti, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua duplum vel quadruplum rei ablatæ persequimur. Est hæc actio civilis, si descendat ex furto nec manifesto: prætoria, si ex manifesto: ac ulterius, personalis, poenalis, perpetua.

2 *Causa efficiens* actionis hujus est vel proxima, vel remota.

Proxi-

Proxima est obligatio. Remota delictum, puta contrectatio fraudulenta rei alienæ invito domino, seu furtum.

Subjectum actionis hujus duplex est, activum & passivum. Activum est is, cum competit. Competit autem illi, cujus interest, rem ablatam non esse. §. 13. *Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Sed hoc distinctionem recipit: vel enim jus reale in re sublatâ habes, vel personale, Si reale, refert, ipse rem possederis, an tertius. Si ipse, indistinctè habes actionem hanc, quia tua refert, furtum commissum non esse, cum præstet rei incumbere, quàm in personam agere §. 14. *Inst. De Oblig. quæ ex de delict. nasc.* Unde si creditori res pignori tradita surrepta fuerit, habet actionem furti, esto nulla ejus culpa intervenierit, quia præstat pignori incumbere, quàm in personam agere d. §. 14. *Inst. De Oblig. quæ ex delict. nasc.* Si tertius rem tuam possideat, actione furti non aliter juvaris, quàm si aut ille solvendo non existat, aut citra culpam ejus furtum contigerit l. 12. *princ. l. 14. §. 6. ff. b. t. §. 15. Inst. De Oblig. quæ ex delict. nasc.* Unde si fulloni vestimenta tua polienda dederis, ac surrepta fuerint, actionem furti ita demum habes, si nulla culpa ejus intervenerit, aut solvendo non existat: neque enim periculo illius res videtur esse, qui non habet ob custodiam, quod perdat d. l. 12. *princ. ff. b. t.* Si jus personale in re ablatâ habeas, fortè quòd conductor sis, aut commodatarius, interest, periculum rei sustineas, vel ne. Si illud, & culpâ tuâ furtum acciderit, habes actionem furti, quia tuâ interest, furtum commissum non esse, propter æstimationem, quam dominoolvere teneris d. l. 14. §. 12. & 16 *ff. b. t. §. 15. Inst. De oblig. quæ ex delict.*

Q

nasc.

nasc. Quòd si periculum rei non sustineas, actionem furti non habes, quia domino ad nihil teneris *l. 14. §. 3. ff. b. t. §. 17. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Unde surreptâ re depositâ, depositarius non habet actionem furti, quia ejus non interest, rem depositam interversam non esse, cum non præstet, nisi fidem *dd. textibus.* Quòd si dolo ejus furtum acciderit, interest quidem ipsius, rem salvam esse: actionem furti tamen nihilo magis consequitur, ne ex improbitate suâ lucrum referat *l. 12. §. 1. & l. 14. §. 3. ff. b. t.* Cæterùm

4 DUBITATUR I. habeátne depositarius actionem furti tunc saltem, cum pacto ad culpam levem se adstrinxit, aut deposito se obtulit, vel honorarium accepit? Ita videtur sanè. Ille enim juvatur actione furti, qui periculum rei sustinet *dl. 14. §. 16. ff. b. t.* at quando depositarius ad culpam levem se adstrinxit, aut deposito se obtulit, vel honorarium accepit, periculũ rei sustinet: ergo juvatur actione furti. Sed contrarium traditur in *l. 2. §. 24. ff. De vi bon. raptor.* ubi actio furti cessare dicitur, esto culpa remissa, aut honorarium acceptum fuerit. Scio equidem, quòd *Cujacius* textum emendet, ac principium §. 24. retrahat ad finem §. 23. Sed neque auctoritate librorum se tuetur, neque cicatricem, quam sanare violento remedio hoc satagit, sufficienter obducit. Nam si locum illum fixioribus oculis intueri sustineas, deprehendes, voluisse Jctum exemplum proponere, quo competat actio vi bonorum raptorum, quin actio furti locum habeat. At si textum eo modo legas, quo *Cuiacius*, exemplum non proponitur, quo cessante actione furti, locum habeat actio de bonis vi raptis. Neque argumentum contrarium earum est viriũ,

ut

ut infringi nequeat: quando enim actionem furti habere dicitur, qui periculum rei sustinet, id ita intelligendum, si sustineat per se, ac ob naturam ordinariam negotij, non si per accidens, quia licet pacta in continenti adjecta insint contractui, eumq; informant in ordine ad connexa, efficere tamen non possunt, ut actio planè disparata detur. *Bachov. ad §. 17. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc. n. 1.*

DUBITATUR II. habeatne depositarius actionem furti, si culpâ latâ ipsius res furrepta fuerit? Dixeris quod non. Depositarius siquidem non habet actionem furti, si dolo ipsius res ablata fuerit: ergo neque, si culpâ latâ: hæc enim in contractibus æquiparatur dolo *l. 1. §. 5. ff. De O. & A. l. 1. §. 2. ff. Si is, qui testam. lib. esse iuss. l. 29. princ. ff. Mandati. l. 7. §. 1. ff. De susp. tutor. l. 8. §. 3. ff. De precar.* Sed vix est, ut placere possit hæc opinio. Quis enim dicat, culpam latam æquiparari dolo in favorem & utilitatem furis, qui cum dolo peccaverit, utique majore odio dignus est, quam depositarius, qui culpâ latâ? ut consultius sit, huic actionem furti concedere, quam illum relinquere impunitum. Planè si dominus furti agere velit, existimem audiendum esse, adeoque culpam latam hætenus saltem dolo æquiparari dixeris, ut domino potiùs actio furti detur, quam depositario. Quòd si ille actionem depositi elegerit, ratio postulat, ut huic concedatur actio furti: absurdum enim foret, magis furi, quam depositario favere. Atque huc fortasse referri potest, quod scriptum est in *d. l. 2. §. 23. ff. De vi bonor. rapt.* nempe, si intersit depositarij, actionem furti eidem competere. *Bachov. cit. loco n. 2.*

6. DUBITATUR III. surreptâre commodatâ, dominus, an commodatarius furti agat? Dixeris, quod commodatarius. Id enim differtis verbis tradit Ulpianus *in l. 14. §. 15. & seq. ff. h. t. & l. 5. §. ult. circa fin. ff. Commodati*. Deinde, conductori actionem furti præripere non potest dominus §. 15. *Inst. De Oblig. quæ ex delict. nasc.* ergo neque commodatario; ad hunc enim periculum rei magis pertinet, quàm ad simplicè conductorem, quia culpam non levem tantùm, ut ille, sed levissimam quoque præstat *l. 5. §. 2. ff. Commodati*. Sed aliud visum Justiniano, *in l. ult. C. h. t.* ubi optionem concedit domino, malitne actione furti contra furem, an commodati adversus commodatarium experiri. Quòd si furem elegerit, liberatur commodatarius. Sin hunc aggressus fuerit, regredi non potest adversus furem, nisi ferrè ignoraverit, rem surreptâ esse. Sed quid reponimus Ulpiano, qui in locis ante relatis commodatario actionem furti concedere indistinctè videtur? *Jacobus Wissenbach ad. d. l. ult. C. h. t.* contendit, loca illa inconconsultè in Pandectas relata esse. Sed eo decurrere quæ cogit necessitas? Etsi enim Ulpianus commodatario actionem furti perspicuè concedat, nullibi tamen negat, eandem præripi à domino non posse. Unde loca illa distinctionem eandem recipiunt, quam Imperator tradit *in d. l. ult.* nec proinde est, cur temerè in Pandectas relata esse conqueramur. Minus urget argumentum alterum. Neque enim à conductore ad commodatarium rectè duxeris argumentum, quia ille mercedem solvit, hic verò usum gratis percipit, adeoque animo æquiore ferre debet, si jura domino potius, quàm ipsi lucrum dupli vel quadrupli indulgeant.

DUBITATUR IV. si pœnam commodatarius exegerit, teneaturne domino eandem reddere? Pars affirmativa videtur ex eo suaderi posse, quia si pignore surrepto creditor duplum vel quadruplum actione furti consecutus fuerit, non habet id præcipuum, sed tenetur vel debitori reddere, vel forti imputare *l. 6. ff. Locati. l. 22. princ. ff. De pignor. act.* ergo neque commodatarius id habebit præcipuum. Sed aliud statuit Justinianus in *d. l. ult. §. 3. C. b. t.* nempe lucrum dupli vel quadrupli non minus commodatario, quàm creditori cedere, nec domino reddendum esse. Cur tam variè? Quia pignus non alio collimat, quàm ut indemnis servetur creditor, qui proinde meritò, quod actione furti consecutus est, reddit debitori. At conductor & commodatarius usum quoq; rei habent, ac emolumenta ejus auferunt, adeoque jure laxiore fruuntur, quàm creditor. Adde, quòd conductor mercedem solvat: commodatarius exactissimam custodiæ diligentiam præstet; ut æquum sit, onera hæc emolumento dupli vel quadrupli pensari. *Wissenbach add. l. ult. C. b. t.*

DUBITATUR V. an bonæ fidei possessori detur actio furti? *Rdeo* interesse, ex titulo lucrativo rem acceperit, an oneroso. Si ex lucrativo, actionem furti non habet: furti enim agere is potest, cujus interest rem non surripi: interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non qui lucrum facturus *l. 71. §. 1. ff. b. t.* Si ex oneroso, habet actionem furti *l. 12. §. 1. l. 14. princ. ff. b. t.* Planè qui bona fide emit, antequam res tradita fuerit, actionem furti non habet, quia venditor ex suâ culpâ tenetur, qui proinde agere furti vel ipse potest, vel actionem emptori cedere *d. l. 14. princ. ff. b. t.*

9 **DUBITATUR VI.** an fur aut alius malæ fidei possessor actionem furti habeat? *Rdeo* referre, ex qua causa interfit furis, rem surreptam non esse, ex hacne, quòd furtum vel dolus in illa admiserit, eoque nomine teneatur domino, an quia dominus est, aut tanquam conductor vel commodatarius periculū rei sustinet. Si ex causa prioris generis interfit ejus, actionem furti nō habet, quia nemo ex improbitate suā actionem formare sibi potest *l. 11. l. 12. §. 1. l. 14. §. 3. l. 76. ff. b. t. l. 4. princ. ff. Naut. caup. stabul.* Non enim, eujuscūque interest rem salvam esse, habet actionem furti, sed cujus interest ex causā justā & honestā: ex turpitudine & improbitate suā actionem furti nemo consequitur *dd. 11.* Si ex causa posterioris generis furis interfit, habet actionem furti *d. l. 12. §. 2. & l. 48. §. 4. ff. b. t.* Unde si rem meam in usum certum tibi commodaverim, tu modum excesseris, & alius postea eandem tibi abstulerit, & tibi competit actio furti, quia custodia ad te pertinet, & mihi adversus te, quia non debueras in usum alium rem transferre *d. l. 48. §. 4. ff. b. t.* Similiter, si rem pignori traditam debitor creditori, & debitori eandem alius subtraxerit, uterque habet actionem furti adversus extraneum, quia utriusque interest *d. l. 12. §. fin.* Planè ipse debitor hoc casu non tenetur furti, quemadmodum teneretur, si rem solus subtraxisset. Cur ita? Quia creditori sufficit furti actio, quam habet in extraneum *d. l. 12. §. fin.* Neque tamen hoc pacto injuria inferitur creditori, quia quod ab extraneo consecutus est, habet præcipuum, neque, ut aliàs, reddere debitori aut imputare sorti tenetur. Quemadmodum enim, quod actione furti à debitore ipso consequitur, lucratur; ita lucra-

tur etiam, quod in proposito consequitur ab extraneo, ut, quod agere nequeat adversus ipsum dominum, hac viâ pensetur. Scio equidem, quod interpretationi huic insul- tet *Caiacius Lib. 16. Observ. cap. 30.* Sed virgulam censoriam ipse meretur, quod textui in *d. l. 12.* violentas manus inferat, ac negationem detrahat: neque enim leges in patrimonio sunt interpretum. Certè si formare & reformare textus liceat, actum est de Jurisprudentiâ nostrâ.

Subjectum passivum actionis hujus est is, adversus quem IO datur. Datur autem adversus eum, qui rem physicè vel moraliter contrectavit *l. 53. §. 1. ff. De V. S.* Contra hæredem actio hæc non datur, quia pœnam persequitur, nisi fortè his cum defuncto contestata fuerit *l. 139. l. 164. ff. De R. J.* Si plures rem eandem sustulerint furandi animo, etiam- si non idem omnium robur fuerit, ac dispar opera, singuli tamen actione furti tenentur in solidum, neque pœna ab uno præstita reliquos liberat. *l. 21. §. pen. ff. h. t. l. 1. C. De condic. furti l. 51. in fin. ff. Ad Leg. Aquil.*

Objectum actionis hujus est id, quod eadem persequimur. II Persequimur autem duplum vel quadruplum ejus, quod ablatum est. Ubi refert, res ipsa in crimen furti ceciderit, an usus aut possessio. Priore casu geminatur pretium ipsius rei. Posteriore casu duplicatur vel quadruplicatur id, quod interest. Unde si domino res erepta sit, duplicatur pretium totius rei, quia tota eidem abest *l. 74. ff. h. t.* Similiter si conductori aut commodatario res abla- tata sit, duplicatur pretium totius rei, quia conventi a- ctione locati vel commodati solidam æstimationem præ- stare

stare tenentur, adeoque res tota abesse iisdem censetur. Contra si fructuario vel possessori bonæ fidei furtum factum sit, non geminatur, nisi pretium possessionis aut fructuum, quia proprietas abesse iisdem non censetur *l. 46. §. 1. l. 74. ff. b. t.* Si creditor furti agat, quandoque geminatur pretium rei, quandoque summa debiti. Nam siquidem conveniat extraneum, duplicatur pretium rei, quia conventus actione pignoratitia solidam æstimationem præstare tenetur, adeoque res tota abesse eidem censetur. Sin debitorem, non geminatur, nisi summa debiti cum usuris, quia hæc saltem abesse eidem censetur *l. 15. l. 87. ff. b. t.*

12 DUBITATUR, an ob rem minimam detur furti actio? Sunt, qui partem negativam sequantur, quos inter *Covarravias Lib. 1. variar. resol. c. 3. n. 12.* Movetur ille hoc argumento, quod æquitati repugnet, ob rem minimam, nummum v. g. aut ovum, actionem dari, quâ fama in discrimen deducatur. Sed futile est argumentum hoc, ac nimium evidenter probat, nempe ob rem minimam ne quidem actionem de bonis vi raptis dari, cum per illam quoque fama in discrimen vocetur: id autem nemo dixerit, nisi qui textum in *princ. Inst. De vi bonor. raptor.* nunquam inspexit. Deinde, gallinam domesticam si auferas, teneris furti §. 16. *Inst. De Rer. division:* gallina autem numero rerum exiguarum continetur *Nov. 69. cap. 1.*

13 *Obijcies l. Minima in jure non curantur l. 4. ff. De integ. restitution. l. 54. ff. De contrab. empt.* ergo ob rem minimam non datur furti actio. *Rdeo. distinguendo antecedens.* Minima in jure non curantur, hoc est, ob rem minimam

non conceditur remedium extraordinarium ad rescindendum actum jure civili validum, *est*. Minima in jure non evantur, hoc est, res modici momenti peti non potest jure communi, & remedio ordinario, *nego antecedens & consequentiam*. Etiam minima in jure curari, si remedio ordinario petantur, luculenter convincit textus in *l. 22. ff. De dam. infect.* ubi minimi damni ratio habenda dicitur. Certè absurdum fuerit, actionem tibi denegari, si rem minimam mihi commodaveris, aut custodiæ meæ commiseris. Unde dum alibi dicitur, minima in jure non curari, id sensu non alio procedit, quàm isto, nempe ob rem minimam actum, jure civili validum, remedio extraordinario non rescindi.

Obijcies II. Ob rem minimam non datur actio doli *l. 9. §. ult. ff. De dol. mal.* ergo neque actio furti: utraque enim famosa est. *Rdeo* negando consequentiam. Disparitas est, quia actio furti est ordinaria, actio doli extraordinaria, & longè odiosior, quàm prior, cum eotendat, ut actum jure civili validum convellat. Confer *Erasmus Ungepaur Exercitio 10. quæst. 2. & Bachov. ad titul. De in integ. restitution. cap. 2. n. 1.*

Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in ⁴ judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, duo probanda sunt. I. furtum ab adversario commissum esse. II. nostra interesse, rem interversam non esse.

DUBITATUR, an fur esse præsumatur, in cujus domo ⁵ res furtiva reperta est? *Rdeo* *sub distinctione*. vel potes laudare authorem, vel non. Si potes, fur esse non præsumeris, nisi fortè homo sis malæ famæ, vel clam aut vili pretio rem comparaveris. Si non potes, suspicionem criminis vix est, ut effu-

gias: neque enim viro bono & gravi dicere convenit, à trans-
eunte & ignoto rem emptam esse l. 5. C. h. t. Equidem titu-
lum possessionis suæ edere nemo cogitur: at rem furtivam
si possideas, & suspicionem criminis declinare velis, osten-
das necesse est, à quo rem habeas d. l. 5. C. h. t. & ibi Jacob. Wis-
senbach. Perez in C. h. t. n. 12.

Effectus actionis hujus ritè in judicium deductæ est,
quod jubeatur alter duplum vel quadruplum rei ablatæ
præstare: duplum quidem, si furtum nec manifestum com-
miserit: quadruplum verò, si manifestum §. 5. Inst. De Oblig.
quæ ex delictis nascuntur.

§. VII.

De Conditione furtivâ.

S U M M A R I A.

1. Rem ipsam furto ablatam persequimur conditione furtivâ, cujus traditur definitio.
2. Dividitur in conditionem certi & incerti: quæ divisio explicatur.
3. Defenditur hæc divisio contra Antonium Fabrum.
4. Causa productiva conditionis hujus est delictum.
5. Condicio furtivâ certi datur domino.
6. Explicatur, quæ fieri possit, ut dominus conditione hæc juretur?
7. Secundò datur hæredicis, cui res surrepta.
8. Tertio possessori bonæ fidei.
9. Condicio furtivâ incerti datur creditori, cui pignus ereptum, fructuario, conductori
& commodatario.
10. Condicio hæc datur 1. adversus eum qui rem ablatam tanquam causa physica com-
treclavit.
11. Secundò adversus illum, cujus ope & consilio furtum commissum.
12. Tertio contra heredem furis; non etiam successorem singularem.
13. Proponitur controversiâ, daturne condicio furtivâ adversus heredem furis in soli-
dum?

14. *D. fenditur sententia affirmativa & probatur.*
15. *R. selluntur argumenta contraria.*
16. *Objectum principale conditionis hujus, est res ipsa furto ablata, quæ si exstet, repetitur, esto in formam aliam mutata sit.*
17. *Si perierit, præstanda est ejus æstimatio, habita ratione illius temporis, quo res nunquam plurimi fuit.*
18. *Objectum minus principale conditionis hujus sunt fructus, accessiones, & omne quod interest.*
19. *Ut conditio hæc rite deducatur in judicium, alia probanda sunt ex parte actoris, alia ex parte rei conventi.*
20. *Referitur effectus conditionis hujus.*
21. *Expenditur, infamæne hæc conditio?*
22. *Recensentur modi, quibus conditio hæc tollitur.*

Hucusque de actione, qua persequimur pœnam. Rem ipsam furto ablatam repetimus conditione furtivâ, quæ definiri potest, quòd sit actio personalis, qua rem furto ablatam à fure ejusque hærede repetimus.

Dividitur in conditionem certi & incerti. Conditione certi experitur dominus rei ipsius nomine *l. 1. l. 11. ff. b. t.* Conditione incerti agit creditor surrepto pignore: non enim tam rem, quàm possessionem, aut interesse persequitur *l. 12. §. fin. ff. b. t. l. 22. ff. De pign. act.* Eâdem conditione juvantur ij, quorum ob jus personale interest, rem surreptam non esse, puta commodatarius & conductor *l. ult. §. 3. C. De furt.* Sunt, qui in diversum abeant, ac sustineant, conductori & commodatario neque conditionem certi, neque incerti competere, per textum in *l. 14. §. 16. ff. De furtis* ubi conditio furtiva ei demum competere dicitur, qui dominium habet. Sed quis non advertit, ibi sermonem esse de conditione certi: alioquin sequeretur, conditione incerti ne creditorem quidem ju-

vari, quòd si admittas, Jctum in *l. 12. §. fin. ff. b. t. mendacij* arguas necesse est. Certè si textum in *d. l. fin. §. 3. C. Defurt.* accuratius expendere sustineas, facilè deprehendes, commodatario & ejus, quod interest, & poenæ nomine actionem tribui. Cur autem, quæso! actio, quâ interesse persequitur, condictio furtiva incerti appellitari nequeat? condictio furtiva quidem, quia fundamentum ejus furtum: incerti verò, quia interesse in eandem venit. Confer *Bocerum class. 4. disp. 1. th. 82. Brunnem. ad l. 12. ff. l. 4. n. 4. & Adam. Lauterbach. ff. b. t. th. 5.*

3^r *Anton. Faber Decad. 81. error. 3.* divisionem hanc omnino repudiat, & negat dari condictionem furtivam incerti, per textum in *l. 9. §. 1. ff. De R. C.* ubi ex causâ furtivâ condictio certi competere dicitur. Sed miror, argumento tam futili Virum eximium moveri. Esto enim ex causâ furtivâ detur condictio certi, hinc tamen perperam colligas, condictionem incerti nunquam dari, aut sanè eodem jure intuleris, ex nullo contractu dari condictionem certi, quia in *cit. loco* ex omni contractu competere dicitur condictio incerti. Sed neque in eo placet *Faber*, quòd neget, condictionem possessionis dici posse condictionem incerti. Nam jure meritò ita vocari, satis colligitur ex *l. 40. §. 1. ff. De condict. indeb.* ubi is, qui domum, quam sumptibus suis refecit, impensis non deductis tradiderat, condictione incerti juvari dicitur: quâ sanè condictione nō aliud repetitur, quàm possessio: ergo condictio possessionis jure vocatur condictio incerti. Neq; officit textus in *l. 8. princ. ff. b. t.* ubi condictione furtivâ ipsa corpora repeti asse-

nuntur. Nam meminisse oportet, *in d. l. 8.* ut & in locis alijs sermonem esse de specie principaliore conditionis furtivæ, sive de conditione certi, quâ ipse dominus juvatur, non de illâ, qua juvatur creditor, aut commodatarius. Unde, quæ de illâ asseruntur, malè porriguntur ad istam, quia speciebus oppositis naturas constare oppositas, quis tam peregrinus est in philosophiâ, ut nesciat? Confer *Bachov. tract. de act. disp. 4. th. 23.* & *Jacob. Wissemb. disp. ad ff. 26. th. 3.*

Causa efficiens conditionis hujus duplex est, proxima & remota. Proxima est obligatio. Remota delictum, puta furtum. Uti enim ex delictis alijs duplex descendit actio, una rei persecutoria, pœnalis altera: ita ex furto quoque duplex actio nascitur, una rei persecutoria, puta, conditio furtiva, altera pœnalis, nempe actio furti. Equidem non ignoro, multos contendere, conditionem hanc non tam ex maleficio, quàm occasione maleficij competere, neque nativam, sed dativam esse: cui opinioni adstipulantur *Bachov. tract. de act. disp. 4. th. 21.* *Frantz. ff. b. t. n. 6.* *Hahn ad Wesenb. b. t. n. 7. in fin.* *Wissemb. disp. ad ff. 26. th. 2.* *Lauerbach ff. b. t. th. 4.* & alij. Sed magis est, ut censeam, conditionem hanc ex maleficio descendere, quia in *l. 2. 3. 9.* & *passim b. t.* vocatur *conditio ex causâ furtivâ*: argumento non obscuro, ex maleficio eandem competere: quo sensu enim alio appellitetur *conditio ex causâ furtivâ*, nisi quòd furtum causam & fundamentum eidem substernat? Deinde, si furtum servus commiserit, tenetur dominus actione noxali *l. 8. ff. De noxal. act.* Actio noxalis autem ita demum locum habet, si maleficium servi intervenerit *princ. inst. De noxal. act. Adhæc, in l. 10. §. 2.*

ff. De compensation. postquam dictum esset, quòd actiones, quæ ex maleficio descendunt, compensationem admittant, si agatur pecuniariè, exempli loco subjicitur, *condictio ex causâ furtiva*: ergo etiam condictio hæc ex maleficio descendit. Denique, si condictio furtiva ex delicto non oritur, nihil novi aut rari, eandem contra hæredes dari in solidum: ergo cum in §. 14. *Inst. De act.* Imperator ipse fateatur, odio furum, contra regulas communes, actionem hanc receptam esse, dicamus oportet, ex delicto eandem competere, ut odium istud eò magis elucescat.

5 *Subjectum* conductionis hujus duplex est, activum & passivum. Activum est is, cui datur. Ubi condictio certi discernenda à conductione incerti. Condictio certi datur 1. domino, cui res naturaliter vel civiliter surrepta est *l. 11. l. 12. princ. ff. b. t. l. 14. §. 16. ff. De furt.* Unde suâ sponte sequitur, conductione hac non juvari legatarium, quia licet sit dominus rei legatæ, possessionem tamen ante traditionem non habet, adeoque res surrepta ipsi non censetur *l. 11. ff. b. t.* Ex eodem fonte fluit, conductionem hanc non proficere ei, cui dominium rei legatæ postea supervenit, quia is demum illâ juvatur, qui tempore furti jam dominium rei habuit *l. 14. §. 16. ff. b. t.* Multo minus illi proficit hæc condictio, à quo dominium rei furtivæ postea recessit, fortè, quòd eandem alienaverit: cum enim domino detur, intentari non potest dominio amisso *l. 10. §. 2. ff. b. t.*

6 Illud tam promptè non dixeris, quì fieri possit, ut dominus conductione hac juvetur? Condicere enim inusu juris

ris

nis quid aliud, quàm petere, ut aliquid detur, sive ut dominium transferatur? §. 14. *Inst. De act.* At fieri posse non videtur, ut dominium ille transferat, qui id non habet, ac ut ille accipiat, qui id jam habet. Sed non opus est magnâ operâ, ut difficultas hæc tollatur. Esto enim dominium rei surreptæ in furem verè non transeat: jura tamen fingunt transire, idque sine non alio, quàm ut actione hac perstringi possit, quæ utilis admodum, & proficua, tum quia tam exactam probationem non desiderat, ut rei vindicatio: tum quia locum habet, esto res surrepta absque dolo vel culpâ furis perempta fuerit. Diverso itaque respectu dominium rei surreptæ transit in furem, & non transit. Transit, in præjudicium furis, ac ut conditione hac percelli possit. Non transit, in præjudicium domini, cui omnes prærogativæ, omniâque jura, dominio annexa, salva manent.

Secundâ datur conditio furtiva certi, hæredi ejus, cui res surrepta, puta, si non constet, dominium ad alium translatum esse *l. 11. ff. b. r.*

Tertiò datur possessori bonæ fidei, quia instar domini videtur *ff. De Public. act.* Neque obloquitur textus in *l. 1. ff. b. r.* ubi conditio hæc *soli domino* competere dicitur. Nam competere dicitur *soli domino*, non ad excludendum possessorem bonæ fidei, qui vicem domini sustinet; sed ad removendos alios, qui neque dominium verum, neque fictum obtinent.

Conditio furtiva incerti, datur I. creditori, cui pignus crep-

ereptum : non enim ad hoc agit, ut rem ipsam, sed ut vel possessionem, vel interesse recipiat *l. 12. §. fin. ff. h. t. l. 22. princ. ff. De pign. act. II. fructuario, si fructus matures fur abstulerit arg. l. 12. §. 5. De usufruct. Conditione certi ideo non iuvatur, quia dominus fructuum nō aliter efficitur, quā si aut ipse, aut alius ipsius nomine eosdē perceperit d. l. 12. §. 5. Conditionem incerti verò idcirco habet, quia interest ejus, fructus surreptos non esse arg. l. ult. §. 3. C. De furt. III. conductori & commodatario, si res conducta aut commodata surrepta fuerit d. l. fin. §. 3. C. De furt. Conditione certi equidem experiri non possunt, quia hanc nemo habet, nisi qui dominium obtinet l. 14. §. 16. ff. De furt. Conditione incerti verò idcirco iuvantur, quia eorum interest, rem surreptam non esse d. l. fin. §. 3.*

Subiectum passivum conditionis hujus est is, adversus quē datur. Datur autem I. adversus eum, qui rem alienam tanquam causa physica principaliter contrectavit : sive contrectaverit ut fur manifestus, sive ut nec manifestus : sive tanquam fur in specie, sive ut prædo aut latro *l. 10. princ. & §. 1. ff. h. t. l. 2. §. pen. ff. Vi bonor. rapt.* Si plures rem eandem contrectaverint, singuli tenentur in solidum, sic tamen, ut solutione unius reliqui liberentur *l. 1. C. b. t.* Diversum obtinet, si unus furum pœnam præstiterit : hac enim reliqui non liberantur *d. l. 1.* Cur tam varie ? quia conditio furtiva est rei persecutoria, adeoque consumitur, si, quod domino abest, unus præstiterit. Actio furti contra est pœnalis, adeoque singulos onerat, qui per delictum pœnæ se obstrinxerunt.

Secundò datur adversus eum, cujus ope & consilio furtum commissum est *l. 53. §. 1. ff. De V. S. l. ult. C. De noxal. act.*

Sed hæc distinctionem recipit : qui enim consilium tantum dedit , condiçione furtivâ nunquam tenetur , sive furtum sit secutum , sive non *d. l. 53. §. 1. ff. De V. S.* Qui opem tulit , quândoq; tenetur , quândoq; non. Tenetur , si rem alienam tanquam causa physica instrumenta- liter contractaverit , fortè quòd onus raptoris humeris injecerit , ut commodius asportaretur : nummos tertio excusserit , ut socius auferret : pecus è pascuis abegerit , ut alter raperet *d. l. 53. §. 1. ff. De V. S. & l. ult. C. De noxal. act.* Non tenetur , si concursus , quo in furtum influ- xit , fuerit tantùm moralis , fortè quòd scalam furi commo- daverit , quâ ædes conscenderet , excubias egerit , ne dominus veniret *l. 5. l. 6. ff. b. 1.*

Tertiò datur adversùs successorem furis , puta hære- dem , esto infans sit aut furiosus *l. 2. ff. b. 1.* Dispar est conditio successoris singularis : hic enim condiçione hac non tenetur , ut satis colligitur ex *l. 5. ff. b. 1.* ubi condi- çtio hæc adversùs furem solum & hæredem ejus dari di- citur : ergo adversùs successorem singularem non datur. Deinde , condiçtio hæc est ex numero actionum persona- lium , quæ suapte indole semper dantur adversùs eun- dem *l. 25. princ. ff. De O. & A.* Neque obloquitur textus in *§. 26. Inst. De R. D.* ubi res furto ablata à fure & possessoribus alijs asseritur condici posse. Nam sensus verborum illorum non est , rem surreptam à fure & possessoribus alijs repeti pos- se condiçione furtivâ : sed à fure condiçione furtivâ , à pos- sessoribus alijs condiçione sine causa , vel triticariâ *l. 1. §. l. ff. De condiç. triticaria Bachov. & Vinnius ad d. §. 26.*

13 **C**ONTROVERSIA celebris est, detúrne conditio furtiva adversùs hæredes furis in solidum, esto nihil ad eos pervenerit? Prima sententia negat. Ita *Jacob. Cujac. Lib. 7. Observ. cap. 37. Vulteius ad §. 14. Inst. De action. & Marcus Lyclama Lib. 1. Benedict. cap. 18.* Secunda, & communior affirmat. Ita *Bachov. tract. de action. disp. 4. th. 21. Bussius lib. 4. Subtil. cap. 8. n. 3. Anton. Matth. de crim. Lib. 47. tit. 1. cap. 4. n. 2. Arumæus disp. ad ff. 24. th. 1. Zoes. ff. b. t. n. 8. Perez C. b. t. n. ult. Habn ad Wes. b. t. n. 7. Wissenbach disp. ad ff. 26. th. 5. Struv. Exercit. ad ff. 18. th. 21. Lauterbach ff. b. t. th. 5. Branneman ad l. 9. ff. b. t. n. 1. P. Hannold tom. 1. de J. & J. tract. 2. cap. 3. contr. 1. n. 266.*

14 **P**robatur posterior hæc sententia ex l. 9. ff. b. t. ubi perspicuè dicitur, in conditione furtivâ hæredes non pro parte tantùm, quæ pervenit, sed in solidum teneri. Nec possis textum hunc ita interpretari, ut dicas, exaudiendum esse de casu, quo lis cum defuncto contestata fuit. Nam si eo demum casu conditio hæc in solidum datur adversùs hæredes, quo lis cum defuncto contestata fuit, nulla inter illam & actiones pœnales manet differentia, quia etiam hæc, lite contestata, in solidum transeunt in hæredes.

Probatur 2. Quando hæredes in solidum non tenentur, Jcti id expressè adijciunt, aut teneri negant l. 23. §. 8. ff. *Ad Leg. Aquil. l. 13. princ. ff. De ser. corrupt. l. 9. §. 1. ff. Quod falsorutor. l. 35. princ. ff. De O. & A. l. 1. ff. De privat. delict. l. 111. ff. De R. J. ergo conditione furtivâ tenentur in solidum, quia*

quia in *l. 2. §. 5. & 7. ff. h. t.* absolutè & indistinctè de hac asserunt, quòd hæredes eâdem teneantur.

Probatur 3. Conditiones aliæ, quibus dare aut facere adversarium intendimus, dantur in solidum adversùs hæredes *l. 157. §. fin. ff. De R. J.* ergo datur etiam conditio furtiva; hæc enim ad exemplum illarum odio furum introducta est.

Probatur IV. Esto actiones aliæ interitu rei perimantur, non perimitur tamen conditio furtiva *l. 8. l. ult. ff. h. t. l. 2. C. eodem.* ergo etiam, esto actiones aliæ interitu personæ perimantur, non perimitur tamen conditio furtiva. Ideo enim interitu rei non perimitur conditio furtiva, quia, ut dicitur in memoratis legibus, fur in continuâ morâ censetur esse, cujus ea vis & potestas, ut actionem efficiat perpetuam *l. 91. §. 3. ff. De V. O.* ergo neque perimitur interitu personæ, quia fur in perpetua mora censetur esse, cujus ea vis & potestas, ut actionem efficiat perpetuam *d. l. 91. §. 3.*

Probatur V. Stando in jure naturæ hæredes furis tenentur in solidum, quia tenentur exonerare conscientiam defuncti: ergo etiam stando in jure positivo: tantùm enim abest, ut hoc in passu id à naturali recesserit, ut perspicuè potius eidem se conformaverit. *Confirmatur.* Quando jus naturæ est certum, & jus positivum dubium, assurgere debemus juri naturali certo, quia jus certum semper prævalet juri dubio. Sed inspecto jure naturali certum est, hæredes furis teneri in solidum, & jure positivo id est dubium: ergo debemus hoc in passu assurgere juri

naturali certo. Superest, ut argumenta, quibus authores adversæ partis moventur in contrarium, convellamus.

15 *Obijciunt* itaque I. textum in l. 9 §. fin. & l. 10. ff. De tutel. & ration. distrab. ubi, postquam dictum esset, actionem furti, Aquilianam, & condictioem dari adversus tutorem, jungitur, *morte tutoris eas interire*. Rdeo, argumentum hoc nimis esse bonum, ac plus probare, quàm gratum sit adversarijs, nempe condictioem furtivam ne hæctenus quidem dari in hæredes, quatenus pervenit. Referenda igitur verba illa: *morte tutoris eas interire*: ad actionem furti & Aquilianam, perinde, atque si dixisset *Jctus*, aliquas aut plerásque ex memoratis actionibus morte tutoris interire.

Obijciunt II. Actio rerum amotarum in hæredes datur in id, quod ad eos pervenit. l. ult. C. Rer. amot. ergo etiam condictio furtiva, quia actio de rebus amotis est species condictioem furtivæ arg. l. 6. §. 4. & l. 21. §. 26. ff. De act. rer. amot. Rdeo, actionem rerum amotarum, aut non esse speciem condictioem furtivæ, aut certè odio tam prolixo non dignam, ut illa.

Inflabis. Actio rerum amotarum comparatur saltem condictioem furtivæ dd. ll. ergo si illa non datur in solidum contra hæredes, neque hæc dabitur. Rdeo comparari non simpliciter, sed certo respectu, & secundum quid. Quemadmodum enim condictio furtiva est rei persecutoria, ita etiam actio de rebus amotis. Quemadmodum illa, ita hæc quoque in hæredes datur. In eo tamen discrepant, quòd con-

condictio furtiva in hæredes detur in solidum: actio de rebus amotis in id, quod pervenit. Cur tam varie? Quia uti ob honorem matrimonij, & memoriam vitæ præteritæ, jura non ferunt, ut actione furti conjux perstringatur, adeoque mitius procedunt cum conjuge, qui aliquid amovit, quàm cum fure alio: ita quoque separant hæredes conjugis ab hæredibus furis alterius, ac illos quidem in id, quod ad eosdem pervenit, hos verò in solidum teneri volunt.

Obijciunt III. Condictio furtiva non datur in patrem vel dominum, nisi in quantum peculium ex furto effectum est locupletius *l. 3. §. pen. ff. De pecul.* ergo neque in hæredem dabitur, nisi in quantum hæreditas ex furto effecta est locupletior. *Rdeo* negando suppositum, quòd condictio furtiva in patrè detur: ex delicto siquidem oritur, cujus classis actiones non dantur in patrem *arg. l. 5. §. 2. l. 44. ff. De pecul. l. 1. §. 7. ff. De his qui dejee. vel effud.* Quia tamen iniquum est, patrem ex delicto filij locupletiozem reddi, hinc actione de peculio in tantum saltem tenetur, in quantum peculium effectum est locupletius.

Obijciunt IV. textum in *l. 2. §. ult. ff. De vi bonor. raptor.* ubi actio de bonis vi raptis idcirco negatur dari in hæredes in id, quod ad eos pervenit, quoniam conductionem sufficere prætor existimaverit: ergo condictio furtiva non datur in hæredes raptoris, nisi in quantum ad eos pervenit. *Rdeo* loci illius sententiam esse aliam, hanc nempe, idcirco actionem de bonis vi raptis non dari in hæredes in id, quod ad eos pervenit, quoniam actio pinguior locum habeat, condictio furtiva scilicet, qua exigere & consequi solidum liceat.

Objiciunt V. Actiones ex delicto rei persecutoriæ non dantur in hæredes, nisi in id, quod ad eos pervenit *l. 9. §. ult. l. 10. ff. De tributor. act. l. 17. §. 1. l. 26. & 27. ff. De dolo mal. l. 1. §. ult. ff. De eo per quem fact. erit. l. 3. §. pen. ff. Si mens. fals. mod. l. 8. §. ult. ff. De precar. l. 4. l. 5. 6. & 7. ff. De alien. jud. mut. caus. fact. l. 16. §. 2. l. 17. & 19. ff. Quod met. caus.* at condictionis furtivæ est actio ex delicto rei persecutoria: ergo non datur in hæredes, nisi in id, quod ad eos pervenit. Rdeo, in toto jure derogari generi per speciem. Unde licet actiones ex delicto rei persecutoriæ suapte indole non dentur in hæredes, nisi in id, quod ad eos pervenit: dispar tamen est conditio condictionis furtivæ, quæ uti odio furum in articulis alijs, ita in hoc etiam à communibus juris regulis deflectit.

Objectum condictionis hujus, est vel principale, vel minus principale. Principale est res furto ablata: quæ vel extat adhuc, vel non amplius. Si extat, ipsa repetitur, esto in formam aliam mutata sit *l. 8. princ. l. 13. ff. h. t.* Ut ecce! ex argento furtivo fabrefacta sunt pocula. An condicione hac repeti possunt? Possunt, quia furtiva censentur *d. l. 13.* Similiter, ex lanâ furtivâ confectum est vestimentû. an condicione hac repeti potest? Potest, quia furtivum censetur *l. 4. §. 20. ff. De usucap.* Diversum obtinet, si ex pecuniâ furtivâ res quædam sit emptâ: illa enim condicione hac repeti non potest: quia furtiva non creditur, quemadmodum nec pretium, ex re furtivâ redactum, furtivum censetur *l. 48. §. fin. ff. De furt.* Cur tam variè? Quia regulariter neque pretium succedit in locum rei, neque res in locum pretij, adeoque licet pretium vitio furti affectum fuerit, res tamen ex illo emptâ, eodem

vicio

vitio imbuta non censetur. At vestimentum, ex lanâ furtivâ confectum, censetur furtivum idcirco, quia esto materia mutatione formæ videatur extincta, odio furum tamen major habetur ratio materiæ, quàm formæ.

Si res furtiva perierit, licet casu & ante litem contestatam, præstanda est ejus æstimatio, habitâ ratione illius temporis, quo res unquam plurimi fuit *l. 8. §. 1. l. ult. ff. b. t.* Furtivum siquidem, in perpetuâ mora censetur esse, adeoque merito pretium jubetur reddere secundum illud tempus, quo res à tempore commissi furti plurimi fuit usque ad sententiam. Neque obloquitur textus in *l. 2. §. 3. ff. De priv. delict.* ubi conditio ex causâ furtivâ negatur egredi tempus judicij accipiendi. Nam per tempus judicij accipiendi non designatur ibi tempus litis contestatæ, ut aliàs, sed furti commissi, & obligationis natæ, ex quo scilicet fur in judicium vocari, ac ad judicium accipiendum cum effectu obstringi potuit.

Objectum minus principale conditionis hujus sunt fructus, accessiones, & omne quod interest *l. 3. l. 8. §. fin. ff. b. t.* Venit enim in conditionem hanc non ipsa tantum res furtive surrepta, sed interesse quoque, nec non omne genus fructuum, sive percepti sint, sive percipi potuerint, sive extent, sive cõsumpti sint *d. l. 8. §. ult. ff. b. t. l. 2. C. De fruct. & lit. expens.*

Forma conditionis hujus stat in modo deducendi eam in judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, tria extrema ponenda sunt atque probanda, duo ex parte actoris, unum ex parte rei conventi. Ex parte actoris probandum est I. quòd sit dominus rei surreptæ, si agatur conditione certi, vel quòd intersit ejus; surreptam non esse, si conditione incerti *l. 1. l. 12. §. fin. ff. b. t. l. ult. §. 3. C. De*

furtis. Dominium tamen tam exactè probandum non est, ut probari debet, si moveatur rei vindicatio: iniquum enim foret & absurdum, actorem injectà quæstione dominij à fure repelli posse. Sufficiet proinde, si dominum se asserat, & assertionem suam uno alteròve indicio muniat. II. quòd dominus fuerit jam tunc, cum res surrepta: si postea primum id acquisiverit, conditione hac non juvatur. *l. 11. ff. b. 1.* Ex parte rei conventi hoc extremum ponendum atque probandum est, nempe quòd vel ipse, vel is, cui successit, rem tanquam causa physica principaliter vel instrumenta- liter contrectaverit *l. 53. §. 1. ff. De V. S.*

20 *Effectus* conditionis hujus ritè in judicium deductæ est, quòd jubeatur fur aut hæres ejus rem furtivam, vel si ampliùs non extet, æstimationem ejus, cum fructibus accessionibus, & omni eo, quod interest, restituere *d. l. 3. l. 8. §. 1. & ult. ff. b. 1.*

21 **DUBITATUR**, an conditio furtiva infamet? Affirmativæ ad stipulari videtur *Emacius in paras. C. De condic. furt.* ubi scribit, & conditioni furtivæ, & actioni rerum amotarum infamiam quandam inesse. Argumentatur ille hoc modo. Conditio furtiva odio furum introducta est §. 14. *Inst. De act.* ergo est pœnalis, quia quod alibi odium, puta in *l. 40. princ. ff. De condic. indeb.* idem alibi pœna dicitur, puta in *l. 9. §. fin. ff. Ad SCtum Maced.* At pœnales actiones infamant: ergo conditio furtiva infamat. Sed argumentum hoc convellere, arduæ non est operæ: quis enim non videt, in *d. l. 9.* minus propriè pœnam accipi pro odio, ut miser, Virum summum ex fundamento tam levi vocasse in

dubium , quod omnium ferè interpretum consensu comprobatum est. Sed neque alterum ejus argumentum satis idoneum est, quo probare nititur, actionem de rebus amotis famosam esse. Arguit ille hoc modo. Secuto divorcio ob res à conjuge amotas locum habet actio de rebus amotis; constante verò matrimonio nec actio pœnalis nec famosa locum habet *l. 2. C. rer. amot.* Sed alia & perspicua valde loci illius est sententia, hæc videlicet : soluto matrimonio ob res amotas actionem rerum amotarum esse : constante verò matrimonio de furto agi non posse , atque adeò nec pœnalem nec famosam actionem competere: constat enim, actionem furti in specie sic dictam, & pœnalem, & famosam esse. Magis itaque est, ut dicamus, neque conditionem furtivam, neque actionem de rebus amotis famosas esse : generaliter enim in *l. 36. ff. De O. & A.* de conditionibus scribitur, ignominiam in illis cessare, etsi ex causis famosis pendent. Quòd si fortè non aliud velit *Cuiacius*, quàm conditionem furtivam esse quasi famosam , eò quòd existimationi non parum detrahat, in castra ipsius lubens concedam.

Contraria conditionis hujus sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem 1. oblatione rei furtivæ, puta si fur rem surreptam domino offerat, isque recipere eandem sine justâ causâ recuset *l. 8. princ. ff. h. t. II.* novatione, puta, si obligatio ex furto nata, in debitum aliud transfundatur *l. 17. ff. h. t.*

2. VIII.

De furti accusatione criminali.

SUMMARI A.

1. Jure civili antiquo fur accusatur extra ordinem, ac pœnâ arbitrariâ coercetur.
2. Jure Carolino scernitur furtum simplex à periculoso, parvum à magno, primum ab iterato, nec manifestum à manifesto.

3. *Furti simplicis, parvi, primi & nec manifesti pœna alia est, si fur sit solvendo, alia si non.*
4. *Furti simplicis, parvi primi sed manifesti pœna alia est, si fur sit personæ vitis, alia si honesta.*
5. *Furti simplicis, primi, sed magni pœna est arbitraria.*
6. *Furti secundi alia pœna est, furtivisq; summa sit infra quinque solidos, alia si eodem excedat aut æquet.*
7. *Furtum tertium pœnâ carceris capitalis.*
8. *Furtum periculosum indiget: Et plectitur pœnâ vel afflictiva corporis, vel capitali.*
9. *Propositur controversia, si sine pœna capitis, furis sit pœni præsumta, iusta?*
10. *Referuntur Auctores pro sententiâ negativâ.*
11. *Addantur Auctores pro sententiâ affirmativâ.*
12. *Probatnr hæc posterior sententia*
13. *Enumerantur argumenta contraria.*
14. *Expenditur, furtivum tertium puniatur laqueo, licet astimatio rerum infra quinque solidos consistat.*
15. *Disentitur, possitne fur puniri laqueo, esto fur ob furtum primum & secundum pœnitius non fuerit.*
16. *Examinatur, possitne fur puniri laqueo, si ob priora furtiva iam pœnâ iusta affectus fuerit?*
17. *Inquirunt, possitne fur puniri laqueo, si Princeps priorum gratiam eidem fecerit?*
18. *Enodatur, quid juris, si priora furtiva commissâ sint, ubi puniuntur mitius: tertium in loco, quo viget Carolina?*
19. *Executitur, locumne furca habeat, si prima duo furtiva nomen mitius præferant; tertium verò sit furtum propriè tale?*
20. *Propositur controversia, qualis effraçtio requiratur, ut ob furtum primum pœna capitalis locum habeat?*
21. *Referuntur sententia Carpovij, sustinentis, requiri effraçtionem seditiosam.*
22. *Sententiam contrariam propugnat Otto Tabor: cuius fundamenta adducuntur.*
23. *Probatnr sententia Carpovij.*
24. *Monetur iudex, ut in praxi sententiam amplectatur benigniorem.*
25. *Adducitur controversia alia, possitne hæredes furis conveniri ad rem furto ablatam aut pretium restituendum, si fur laqueo peremptus fuerit?*
26. *Probatnr sententia affirmativa.*
27. *Refutatur fundamentum contrarium.*
28. *Reprobatur consuetudo, quâ res ablatas fisco sibi vendicatur.*
29. *Reprobatur etiam statutum, quo dominus, rem suam vindicans, expensas in capturam custodiam & executionem factas iubetur refundere.*

H Actenus, quomodo ex furto agatur civiliter. Irruit accusatio criminalis, circa quam Nemesis Flaviana fecer-

nenda à Nemefi Carolina. Jus civile antiquum fi fpectes, fur accusatur extra ordinem, ac poenâ arbitrariâ coercetur *l. ult. ff. b. t.* Nec refert, rem modicam, an magnæ quantitatis abftulerit: utroque enim casu ad Præfectum urbis deduci potest, ut satis colligitur, tum *ex cit. l. ult.* ubi furtum modicum à gravi non fecernitur: tum *ex l. ult. ff. De priv. del.* ubi perspicuè indicatur, ex omni maleficio civiliter & criminaliter agi posse: tum denique *ex l. 3. §. 2. ff. De bon. eor. qui ante sent.* ubi apertissimè supponitur, iudicio criminali etiam reum furti modici obnoxium esse. Equidem incunabula juris si fpectentur, non invitus largiar, initio fures atrociores tantùm ad Præfectum urbis fuisse deductos: hinc videas, de furibus improbioribus, puta faccularijs, directarijs, nocturnis, balnearijs, de ijs, qui vi atque armis utuntur, peculiaribus titulis tractari. At postea invaluit, ut adversùs fures omnes vel civiliter vel criminaliter agi posset. Neque id durum nimis videri debet: delicta siquidem non tam rerum pretio, quàm animo atque affectu æstimantur. *Anton. Matth. de crim. b. t. cap. 2. n. 4.*

Nemesis Carolina asperitate majore fures persequitur, 2 ac carcerem, numellas, virgas, funem, ensem, abyssum iisdem minatur. Ubi sic licet distinguere. Furtum est vel simplex, vel periculofum. Simplex est vel parvum, vel magnū. Parvum est vel primum, vel iteratum. Primum est vel nec manifestum, vel manifestum.

Furti simplicis parvi, primi & nec manifesti poena 3 alia est, si fur solvendo existat, alia, si non. Priore casu præter redditionem rei surreptæ tenetur duplum solvere. Posteriori casu punitur carcere temporali, jubetúrque domino rei fur-

reptæ nomine satisfacere, & cautionem præstare de carcere non ulciscendo *art. 157.*

4 Furti simplicis, parvi, primi, sed manifesti, poena alia est, si fur sit persona vilis, alia si honesta, & talis, de qua spes est emendationis. Ille numellis publicè exponitur, virgis cæditur, ac territorio exterminatur. Iste condemnatur in quadruplum, vel si solvendo non existat, punitur carcere, jubetúrque domino rei ablatæ nomine satisfacere, ac cautionem præstare de carcere non ulciscendo *art. 158.*

5 Furti simplicis, primi, sed magni, poena est arbitraria, quam iudex adhibito prudentum consilio, pro modo admisi exasperat, sic tamen, ut poenam capitalem non facilè decernat, nisi hæ circumstantiæ concurrant, nempe, quòd rei ablatæ quantitas exorbitet: quòd fur deprehensus fuerit: quòd sit persona vilis: quòd denique notabile damnum domino illatum fuerit *art. 160. & ibi Bluemlacher ac Clasenius.*

6 Furtum secundum aliter punitur, si utriusque summa sit infra quinque solidos, aliter si eisdem excedat, aut æquet. Illius poena est, quòd fur numellis exponatur, ac territorio exterminetur, vel in loco, quo deliquit, æternùm manere jubeatur. Hujus poena est arbitraria, quam iudex consultis prudentibus pro modo admisi exasperat *art. 161.*

7 Furtum tertium poenâ coercetur capitali, & masculus quidem laqueo perimitur, fæmina verò in aquâ suffocatur *art. 162.*

Fur-

Furtum periculosum, sive parvum sit, sive magnum, sive primum, sive iteratum, sive manifestum, sive nec manifestum, plectitur poenâ afflictivâ corporis, eaq; vel capitali, vel si circumstantiæ mitiora suadeant, non capitali *art.* 159. Circa poenas hæctenus relatas graves occurrunt difficultates, quibus tollendis operam sedulam ut impendamus, instituti ratio à nobis postulat.

CONTROVERTITUR enim I. an poena capitis, furto sim-
pli à Carolo V. præstituta, sit justa?

Prima sententia negat. Ita *Anton. Matth. de crim. b. t. cap. 2. 10 n. 6. Bachov. ad Treuil. vol. 2. disp. 30. th. 3. Lit. G. Wissenbach. disp. ad ff. 29. th. 18. vol. 2. & novissimè Amadeus Eckolt ff. b. t. §. 12.*

Secunda & verior affirmat. Ita ex Theologis *P. Molina 12 tract. 2. de J. & J. disp. 695. n. 1. & 7. circa finem. Layman Lib. 3. Theol. Mor. tract. 3. part. 1. cap. 1. n. ult. Gibalin. Lib. 6. De univers. rer. human. negotiat. cap. 9. art. 12. Ex Jure peritis Carpz. par. 2. prax. crim. quæst. 77. n. 17. & seqq. Wesenb. ff. b. t. n. ult. & ibi Habn. Vinnius ad § 5. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc. n. 4. Ungepaar Exercitio 13. quæst. 3. Zoer. ff. b. t. n. 31. Struv. Exercit. ad ff. 48. th. 23. Clasenius ad art. 162. pag. 698. & plures alij.*

Probatur hæc sententia unicâ sed efficaci ratione. Potestas, quam Deus dedit Reipublicæ, puniendi delicta poenâ condignâ, non est restricta ad certum genus poenarum, sed est data illimitata, prout videlicet exegerit utilitas Reipublicæ: ergo si is, qui præest Reipublicæ, advertat, subditos poenis levioribus à delicto valde frequenti sufficienter non absterri, potest decurrere ad graviores, ac poenam pecuniariam convertere in corporis afflictivam, & hanc, si

non sufficiat, in capitale. *Confirmatur.* Experientia docuit, opes & fortunas civium in lubrico esse positas, neque ullam domum contra dolos & machinationes furum satis munitam, nisi exquisita supplicia adhibeantur: ergo potuit is, qui præest Reipublicæ, ad supremum rigoris gradum decurrere, ac pœnam capitalem furibus præfigere: omnem enim illâ potestatem agnoscere debemus in Legislatore humano, quæ est moraliter necessaria ad bonam & convenientem gubernationem Reipublicæ. Sed parum fortasse dixisse videbor, nisi etiã argumenta dissentientium profligavero.

13 *Obijciunt itaque I.* Pœna furti capitalis adversatur juri Divino, quod *Exodi* 22. furibus pœnam dicitur pecuniariam quadrupli vel quindupli: ergo est injusta. *Rdeo*, jus illud *Exodi* esse ex numero legum Divinarum forensium, quæ Christianos non obligant, quia accommodatæ fuerunt ad genium populi Judaici, ac latæ specialiter pro Republica Hebræâ, cum quâ expirârunt,

14 *Obijciunt II.* Pœna delicto suo improporcionata est injusta. Talis est pœna furti: ergo est injusta. *min. probant.* Nulla est proportio inter furtum 100 vel 1000 aureorum, & pœnam capitis, quia vita hominis utique ordinis est longè eminentioris, quàm sint bona omnia fortunæ: ergo pœna furti non est delicto suo proportionata, adeoque injusta. *Rdeo distinguendo probationis antecedens.* Nulla est proportio inter furtum 100 vel 1000 aureorum & vitam hominis, si furtum & pœna considerentur præcisè materialiter esto. Si considerentur formaliter, nego *antec. & consequentiam.* In æstimandâ proportione culpæ & pœnæ non est at-

tendenda sola materia culpæ, & comparanda cum materia pœnæ, seu cum bono, quo pœna reum privat: sed consideranda insuper sceleris gravitas, quæ ex varijs circumstantijs desumitur, ac quandóque ita crescit, ut ad obtinendam quietem Reipublicæ necesse omnino sit, extremum rigoris gradum assumere, ac pœnas non capitales convertere in capitales. Unde miror, fundamentum hoc visum esse quibusdam tam efficax, ut crederent, sententiam nostram justitiæ & æquitati naturali apertè refragari, cùm tamen sit stipulâ levius, ac manifestas patiatur instantias. Quæro enim ex adversarijs, justitiæne congruat pœna quadrupli, furto manifesto jure nostro præstituta? Si negent, Deum injustitiæ arguunt, qui in lege veteri hanc ipsam pœnam furto præfinivit. Si affirment, sic arguo. Inter simplum & quadruplum nulla est proportio: ergo pœna quadrupli adversatur justitiæ: hæc enim delictis pœnas æquas jubet imponi. Deinde, inquiri ulterius, juréne duces belli pœnam capitalem minentur illis, qui in castris rema vel minimam contrectaverint, aut delictum militare aliud commiserint? Si negent, fibulam laxant licentiæ castrensi, ac vigorem dissolvunt disciplinæ militaris. Si affirment, sic insto. Inter furtum rei minimæ & pœnam mortis nulla est proportio: ergo pœna mortis, quâ miles ob peccatum castrense afficitur, adversatur justitiæ: hæc enim postulat, ne pœna impendio sit acerbior. Rursus interrogo, juréne Deus mortem corporis & animæ minatus sit Adamo & posterisejus, si pomum prohibitiæ stirpis dentibus ausus esset invadere? Parti negativæ ad stipulari

sine blasphemia patroni Legionis adversæ non possunt. Si affirmant, sic insurgo. Nulla videtur proportio inter mortuum pomi, & infinitas miseriarum myriades, quas morsus ille in orbem invexit: quis enim Diocletianus aut Phalaris, ob paucos flosculos aut pomum unicum mille homines in crucem raperet? ergo supplicium, quo Deus vindicavit peccatum Adami, à tramite justitiæ deflectit. Desinant itaque adversarij pœnam furto præfinitam arguere injustitiæ, ac discant, gravitatem culpæ non ex sola materiâ, sed ex capitibus varijs æstimari. Certè Antonius Matthæus & Cætones alij, dum Nemesei Carolinæ, ceu severæ nimis, insultant, virgulam censoriam ipsi merentur, quòd constitutionem tam gravem, tam sanctam, ac de disciplinâ publicâ tam bene meritam, velut iniquam, ac ab omni justitiâ alienam traducere sustineant. Ego sanè affirmare ausim, pœnam capitalem, furto simplici à Legislatione Carolinâ præstitutam, adeò iniquam non esse, ut sententia, quæ id asserit, vix non sit improbabilis, & digna, quæ atro carbone notetur, æque Reipublicæ literariæ confinio, ceu scandalosa, & turbis obnoxia, pœnali decreto proscribatur.

14 **CONTROVERTITUR II.** furtumne tertium puniatur laqueo, esto rerum surreptarum æstimatio infra quinque solidos consistat? *Carpzovius par. 4. constit. 32. defm. 5. Struvius Exercit. ad. ff. 48. ib. 21. quæst. 1. vol. 2.* & alij censent, furtum tertium laqueo ita demum esse dignum, si rerum surreptarû quantitas quinque solidos excedat. Quæ sententia, licet humanitate blandiatur, nescio tamen, an Carolinæ satis conveniat. Nam I. in *art. 162.* furto tertio pœna capitalis abso-

lutè jubetur dictari, neque distinguitur, consistatne rerum ablatarum æstimatio infra quinque solidos, an eosdem superet: ergo nec nostrum est distinguere. Deinde, ideo furto tertio præstituta est pœna laquei, quia repetitio tam frequens arguit incorrigibilitatem furis: ergo non interest, consistatne rerum surreptarum æstimatio infra quinque solidos, an eosdem superet. Adhæc, dum in *art. 160.* Imperator de furto primo, & in *art. 161.* de furto secundo statuit, diligenter distinguit, superetne quantitas rerum surreptarum quinque solidos, an non: ergo cum circa furtum tertium modo simili non distinguat, sed pœnam laquei absolute statuat, satis indicat, quòd pœnæ huic locum velit esse, sive quantitas rerum surreptarum quinque solidos excedat, sive non. Atque hæc sententia menti Carolinæ sine dubio est conformior. Quia tamen rigorem satis magnum præsert, & constitutio Carolina, ceu pœnalis, interpretatione mitiganda potius, quàm exasperanda, suaserim judici, ut in praxi opinionem contrariam potius sequatur: durum enim fuerit, ob duos aut tres florenos, diversis tribus vicibus surreptos, laqueo furem perimi. Equidem scio, clementiæ laudem ita quærendam esse, ne severitatis gloria pereat. At perpendendum etiam, verba Carolinæ tam clara, tamque perspicua non esse, ut evidenter constet, mentem Legislatoris fuisse, pœnam capitalem furto tertio cuicumque præfigere: ergo demente hac Legislatoris non constat, nisi probabiliter, atque adeò sub dubio: in dubio autem eligenda pars mitior *l. 56. l. 155. §. fin. l. 192. §. fin. ff. De R. J.*

CONTROVERTITUR III. Possitne ita demum ob fur- 15

tum tertium pœna laquei dictari, si reus ob furtum primum & secundum jam pœnâ aliquâ affectus fuerit? Si verba Carolinæ spectentur, dicendum videtur, pœnam laquei dictari posse, esto reus ob furtū primum & secundum punitus nondum fuerit. Carolina siquidem id saltē ad pœnam laquei requirit, ut tria furta sint commissā, nō verò, ut primo & secundo jam pœna aliqua dictata fuerit: ergo sine autoritate legis requisitum hoc adstruitur. Sed magis est, ut censeam, ob furtum tertium non aliter pœnam laquei dictari posse, quàm si reus ob priora duo furta jam pœnâ aliquâ affectus fuerit. Ideo enim furto tertio præstituta est pœna laquei, quia iteratio tam frequens arguit incorrigibilitatem furis: incorrigibilem autem haud rectè dixeris, quem pœna nunquam adhuc correxit. Certè spes emendationis tunc demum videtur conclamata, ubi pœnam bis inflictam reus contempsit, & striatas virgarum occas tergo suo, ceu agro, passus est insultare *arg. l. 28. §. 3. ff. De pœnis. Anton. Matth. de crim. h. t. cap. 3. n. 11. Struv. d. Exercit. ad ff. 48. ib. 21. quasi. 3.*

16 CONTROVERTITUR IV. Si reus ob furtum primum & secundum pœnâ non qualicūque, sed justâ & condignâ affectus fuerit, possitne ob furtum tertium laqueo perimi? Videtur non posse. Nam redditione pœnæ justæ furta priora fuerunt extincta: ergo non aggravatur per illa furtum tertium: ergo hoc perinde se habet, atque si foret primū: furto primo autem, per se loquendo, dictari nō potest pœna laquei. Sed non stringit argumentum hoc. Furtum tertium siquidem punitur laqueo nō ideo, quòd per furta priora gra-

vetur, sed quia arguit incorrigibilitatem furis. Esto itaque furta priora per redditionem poenæ extincta sint effectu illo, ut puniri deinceps nequeant: non sunt tamen extincta omnino, quia superveniente furto tertio resumunt velut spiritum, ac incorrigibilitatem furi occinunt, tantòque vehementius, quanto improbior est, quem poena bis inflictà ad frugem non reduxit. *P. Haunold tom. 6. de I. & 1. tract. 2. cap. 2. n. 214.*

CONTROVERTITUR V. Si Princeps furtorum priorum ¹⁷ gratiã reo fecerit, possitne ob furtum tertium puniri laqueos? **Dixeris non posse.** Indulgentiã Principis siquidem priora, furta fuerunt extincta: ergo nulla eorum in puniendo tertio habenda ratio. Sed displicet hæc opinio. Nam incorrigibilis vel maximè videtur, quem clementia Principis ad saniora nõ reduxit, ac dictatæ metus poenæ à pravitate suã non revocavit. Esto itaque indulgentia Principis reatum abstulerit prioris malitiæ: dum tamen non inflexit raptum in transversa animum, dum pravam delinquendi consuetudinem non abstulit, tantùm abest, ut furto tertio patrocinetur, ut potiùs resistat: neque enim clementiam ullam meretur, qui ad peccandi licentiam eadem abutitur *Anton. Matth. cit. loco n. II. & P. Haunold d. cap. 2. n. 214.*

CONTROVERTITUR VI. Si prima duo furta commissa sint ¹⁸ in territorio, quo puniuntur mitius, puta, poenã pecuniariã dupli vel quadrupli, tertiũ verò in loco, quo viget Carolina, habeátne locum poena laquei? Affirmativam nõ pauci tuentur, quos inter *Julius Clarus Lib. 5. sentent. §. furtum. n. 10. P. Haunold cit. loco. n. 215. & alij.* Ideo enim furto tertio præsti-

tuta est pœna laquei, quia arguit incorrigibilitatem furis: ergo esto prima duo furta alibi commissa sint, si tamen tertium eo loco perpetratum fuerit, quo Carolina viget, coerceri potest laqueo, quia arguit incorrigibilitatem furis. Sed impetrare à me vix possum, ut sententiæ huic subscribam. Certum enim est, quòd metus gravioris pœnæ à criminibus valdè absterreat, ac quos virtutis amor in officio non continet, plerùmque formido severioris supplicij à sceleribus retrahat: ergo qui eo loco bis furatus est, quo Nemesin mitiorem fures sentiunt, incorrigibilis dici vix est, ut possit, quia prudenter suspicari licet, ab alieno manus fuisse retracturum, si instructor severitatis apparatus, gravio-rem supplicij metum ingessisset. Ipsa enim pœnarum lenitas quândoque ad scelera invitat, ac velut hortatur, quæ in procinctu caverentur, si exquisitiora supplicia nefarijs capitibus decernerentur. Unde existimem, pœnam non laquei, sed arbitrariam assumendam esse, si priora duo furta ibi commissa sint, ubi austeritate delicatior vindicantur.

89 **CONTROVERTITUR VII.** Si prima duo furta nomine mitius præferant, tertium verò sit furtum propriè tale, locumne furca habeat? Ut ecce L. Vir divortij causa aliquid amovit: deinde suppressit res quasdam hæreditarias: novissimè commisit furtum propriè tale. Potestne furcâ ob id figi? *P. Hanbold cit. loco n. 216.* contendit, posse. Furto tertio si quidem, ut aliquoties dictum, ideo præstituta est pœna laquei, quia arguit incorrigibilitatem furis: ergo esto prima duo furta non sint talia in sensu juridico, tamen ob furtum

tertium infligi poterit ultimum supplicium, quia arguit incorrigibilitatem furis. Certè, licet furta priora nomen mitius præferant, continent tamen formalem malitiam furti: ergo æquè arguunt depravatum animum, ac furta propriè dicta, adeoque vix est, ut furi suffragari possint. Atque huic sententiæ subscribo & ego, si ponas, furtis prioribus, res hæreditarias suppressas fuisse: esto enim crimen expiatae hæreditatis titulo furti non macsetur, iudicio extraordinario tamen subiacet, ac pro se natâ se verè castigari potest. Quòd si fingas, furtis prioribus res amotas fuisse, nego ob furtum tertium poenæ capitali locum esse. Cur ita? Quia paulo ante diximus, ob furtum tertium non aliter poenam laquei dictari posse, quàm si reus ob priora duo furta jam poenâ aliquâ affectus fuerit: conjugè autem ob reverentiam & memoriam præcedentis matrimonij, rerum amotarum nomine poena dictari non potest.

CONTROVERTITUR VIII. qualis effractio requiratur, aut consensus ædium, ut fur ob furtum primum puniri possit laqueo?

Benedictus Carpzovius par. 2. prax. crim. Quæst. 79. n. 16. 21
 & seqq. *Christoph. Blumlacher ad art. 159. n. 3.* & alij docent, non sufficere effractionem aut consensum qualemcunque, sed requiri violentam & feditiosam, sive talem, quæ de se pacis publicæ sit turbativa. Unde *Inferunt* I. effractionem non esse violentam, atque adeò neque laqueo dignam, si quis horreum, tugurium, aut stabulum effregerit: ædes rusticas, ex limo confectas, securiali òve instrumento rupe: rit: parietem perfoderit: fenestras eiecerit: quoniam effra-

ctio talis fieri possit absq; vi insolitâ, atq; adeò ejus non sit indolis, ut timeri ex illâ possit aut debeat seditio vel latrociniû. *Inferunt II.* idem dicendû esse de effractione cistæ, piscinæ, arcæ, vasis &c. eò quòd effractio talis periculo seditionis vix sit obnoxia. *Inferunt III.* non esse puniendû laqueo, qui arcâ vel cistâ cum clave adulterinâ aperuit, eò quòd apertura talis nō tam videatur effractio, quàm astuta & clancularia amotio repaguli, à violentiâ & seditione penitus aliena. *Inferunt IV.* neq; illum laqueo dignum esse, qui furti causâ tectum stramineû conscidit, aut tegulas amovit, eò quòd conscissio talis non desideret instrumenta valde insolita, atq; adeò nec periculo seditionis aut latrociniij sit obnoxia. Juxta hos itaque ille demû effractor dignus est laqueo, qui effractioni aut conscensionî ædium conjunxit vim publicam, sive, ut explicatius loquar, qui instrumentis & armis tã periculosis, animoq; tam resolutò opus aggressus est, ut defensionem molientibus decreverit vim inferre, ac per vulnera, cædes & neces ad furtum grassari.

22 Sed his reclamatur eximius JCeus *Joannes Otto Tabor in Racemationib. criminal. pag. 480.* ubi docet, ad pœnam laquei sufficere effracturam aut ascensionē qualemcûmq;, esto violenta aut seditiosa nō sit. Cui sententiæ stabilindæ obtendit textû in *art. 159.* ubi disjunctivè laqueo dignus esse dicitur, qui furti causâ ædes effregit aut conscendit: ergo ad pœnam laquei sufficit sola effractura aut conscensio, neque requiritur violentia pacis turbativa. Id ipsum colligit ex diversis rationibus, quas Imperator uni & alteri speciei subnectit, dum, qui ædes effregit aut conscendit, laqueo dignum idcirco asserit, quòd furtum valdè sit dolosam & periculosum: illum verò, qui cum armis ad furandum ingressus est, propterea, quòd

periculum violentiæ & læsionis furto sit conjunctum: quæ rationes satis arguunt, effractionis seditiosæ & non seditiosæ poenâ laquei esse præfinitâ. Atque hæc opinio sine dubio valde est probabilis, & menti Carolinæ admodum consentanea.

Sed ut ut probabilis sit posterior hæc sententia, nemo tamē **23** dixerit, esse certâ: neq; enim de mente Carolinæ tam apertè constat, ut evidens sit, voluisse Carolū V. ob effractionem quamcūq; furi poenâ dictare laquei: ergo de hoc non constat, nisi sub dubio: in dubio autē interpretatio contra eū faciendâ, qui legem dicere potuit apertius *cap. 57. De R. J. in 6. Confirmatur.* Est sententia probabilis, ob solâ effractionem seditiosam furi præfinitâ esse poenam laquei: est enim admodum verosimile, quod tradunt *Clarus, Gomezius, Carpzovius,* & alij, nempe ordinationi Carolinæ ansam dedisse constitutionem Friderici Cæsaris *in cap. un. §. 8. 2. Feud. 17.* ubi furtum §. solidorū, si pax publica eodem turbetur, puniri jubetur laqueo: ergo est dubiū, an ex mente Carolinæ ob effractionem quamcūq; fur dignus sit laqueo: implicat enim, unam partem contradictionis esse probabilem, & oppositam esse certam. At in dubijs & obscuris pars benignior præferenda est *l. 9. l. 56. l. 192. §. fin. ff. De R. J. Promoveatur argumentum.* Leges poenales & odiosæ interpretatione sunt molliendæ potiùs, quàm asperandæ *l. pen. ff. De poenis:* ergo ordinatio Carolina intelligenda est de effractione violenta: de hac enim potest intelligi, quia est valde probabile, quòd concinnata fuerit ad normam Constitutionis Fridericianæ, quæ loquitur de furto seditioso & pacis turbativo, quia tota Constitutio cōcepta est de factis seditiosis & pacis turbativis.

Unde non suaferim judici, ut in praxi sententiam ample **24** Etatur severiorē: esto enim intrinsecè sit probabilis, contraria

tamen longè est probabilior, probabilitate si non directâ, saltem reflexâ Si enim non est certum, sed probabile tantum, ob effractionem quamcunque furi præfinitam esse pœnam laquei, evidenter sequitur, id esse dubium. In terminis autem juris dubij jubent leges nostræ, ut præferatur pars benignior: jubent ut interpretatio contra illum fiat, qui legem dicere potuit apertius: jubent denique, ut pœna interpretatione mitigetur, non asperetur.

25 **CONTROVERTITUR IX.** possintne hæredes furtis conditione furtivâ conveniri, ad rem furto ablatam, eiusve pretium restituendum, si fur pœnâ capitali, aut afflictiva corporis, affectus fuerit?

26 In partem negativam propendet *Carpzovius par. 4. Const. 32. defm. 23.* ubi iniquissimum esse ait, & crudelitati proximum, reo ultra pœnam mortis, aut afflictivam corporis, etiam reparationem damnorum, ac ejus, quod interest, incumbere: & nullibi in jure universo cautum legi, ut reus pœnam mortis luat, & simul damnum præstet, ac bona sua amittat. Sed velim ego, hæc non excidisse Viro eximio. Quid enim, an iniquum & crudelitati proximum, eum, qui graviore delicto se obstrinxit, teneri satisfacere & parti lætæ, & Reipublicæ, cujus interest, crimina atrociora non manere impunita? An non iniquius, illum, qui delicto læsus est, jure suo idcirco excidere, quòd Respublica studio disciplinæ publicæ pœnam promeritam reo decernat? Equidem potest Respublica virtute alti, & eminentis domini, bona sua & jura civibus eripere, si ita postulet magna necessitas Reipublicæ. At quæ, amabo! flagitat necessitas,

ut, qui improbitate alterius læsus est, jure suo idcirco cadat, quòd pœnam dignam ille ferat? Nisi fortè velis, partes esse Reipublicæ, læso satisfacere. At quo titulo, quòve prætextu tantum onus remoliris in Rempublicam? hæc enim, dum pœnâ dignâ criminofum afficit, vigori consulit disciplinæ publicæ, ac justitiæ vindicativæ satisfacit, nec proinde culpam contrahit, ob quam reparare teneatur damnum, quod reus intulit. Deinde, iniquum non est, reum, postquam perculsus est pœnâ dupli vel quadrupli, teneri etiam satisfacere parti læsæ *l. 54. §. 3. ff. b. t. l. 7. §. 1. ff. De condict. furtiv. l. 34. §. 2. ff. De O. & A.* ergo etiam iniquum non est, reum, postquam sustinuit pœnam afflictivam corporis, teneri etiam satisfacere parti læsæ. Adhæc, miror, quòd Vir in jure veratissimus nusquam legerit, actionem civilem, si rem persequatur familiarem, per criminalem non consumi, sed unam cum alterâ ita concurrere, ut illâ & istâ experiiri liceat. Id autem ex textibus passim obvijs, puta *l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud. l. 1. ff. De concuss. l. 3. C. De condict. ob. turp. caus.* facili negotio potuisset discere.

Sed videamus, quo fundamento *Carpzovius* sententiam suam stabiliat. Argumentatur ille hoc modo. Si reus læso satisfaciat, affici non potest pœnâ ordinariâ *art. 160.* ergo si affectus sit pœnâ ordinariâ, hæredes ejus conveniri non possunt in id, quod interest: hujus enim præstatio sententiam argueret injustitiæ, quia si damnum reparetur, locum non habet pœna ordinaria. Argumento huic tantùm tribuit *Carpzovius*, ut infallibile asserat, & cæcum pronuntiet, si cujus oculos efficacia ejus non perstringat. Sed de-

biles valde oculi sint oportet, si flaccidam argumenti hujus lucem ferre nequeant. Dabo ego liberali manu, poenâ ordinariâ reum percelli non posse, si tam nummatus sit, ut læso ex integro possit satisfacere. At finge, damnum, quod intulit, tantum esse, ut reparando neque ipse, neque hæredes eius sufficiant. An non cum bonâ Ordinationis Carolinae veniâ tolli nebulo in furcam potest? Potest fanè, quia suppono, excussis rei facultatibus damnû residuum esse tantû, ut prudentû virorum judicio ad poenam capitalẽ sufficiat: ergo hæredes furis conditione furtivâ conveniri possunt in id, quod interest, quin sententia mortis, quâ reus perculsus fuit, arguatur injustitiæ. Unde vides, levi motu impulsus ruere fundamentum, quod nullo ariete conquassari posse *Carpzovius* crediderat.

28: Alicubi locorum res furto ablatæ dominis non redduntur, sed fisco vindicantur: quam consuetudinem *Carolus V. in art. 207.* Ordinationis suæ non imèritò abusum vocat. Quid enim iniquius, quàm dominum sine culpâ suâ, & citra exigentiam utilitatis publicæ rebus suis excidere? Quid absurdus, quàm improbitatem furis in fisci commodum, domini verò damnum verti ac præjudicium? Equidem non ignoro, in *l. 9. ff. De jur. fisci* dici, quòd scelere quæsitâ fisco vindicentur. Sed quis non advertit, de rebus talibus ibi sermone esse, quas ita scelere quis acquisivit, ut avocari ab alio nequeant? has enim meritò fiscus tanquam indigno eripit. At res furto ablatas jure dominus repetit, cui negare illas, quo prætextu fiscus possit, non video.

Sed

Sed neque illud statutum laudare possis, quo jubetur dominus, rem suam vindicans, expensas in capturam, custodiam & executionem factas refundere. Judex siquidem tenetur ex officio reum capere, custodiæ tradere, & poenâ promeritâ afficere: ergo non potest hoc nomine à domino rei surreptæ quicquam exigere. Deinde, possessor rem furtivam domino tenetur reddere, pretio etiam non soluto l. 23. C. De R. V. l. 2. C. De furt. ergo tenetur etiam reddere judex: absurdum enim fuerit, quod æquum in alijs, in se ipso id æquum non agnoscere. Unde meritò *Carolus V. in art. 213.* Ordinationis suæ præcepit, ut res furtivæ sine gravamine domino redderentur, illis tantùm sumptibus exceptis, qui in sustentationem pecudum facti sunt.

§. IX.

De circumstantiis, ob quas poena mitior furibus decernitur.

SUMMARI A.

1. Poena furto præsumta mitigatur ex varijs causis. 1. si impubes furtum admisit.
2. Pubertas aliter aestimatur spectato jure Romano, aliter Carolino.
3. Aetas minor à poenâ ordinariâ immunem non reddit.
4. Secundo, si conjux conjugi aut liberi parentibus quid abstulerint.
5. Non rectè id aliq ad consanguineos intra quartum gradum junctos porrigunt.
6. Tertio, si fur natalium luce fulgeat, aut honestate viua sit conspicuus.
7. Sunt etiam, qui studiosos poenâ mitiore coercendos censeant: Sed non rectè.
8. Quarto, si quis ad furandum sit alterum hortatus, nec tamen permoverit.
9. Quinto, si quis auxilium tantum furi tulerit: ubi tamen distinctio adhibenda.
10. Sexto, si quis post furtum commissum de re furtivâ participaverit.
11. Septimò, si quis rem ab alio surreptam scienter emerit.
12. Octavo, si quis furem aut res ablatas scienter acceptaverit.
13. Nonò, si quis furtum attentaverit, non consummaverit.

14. *Decimò, si quis rem non ipsam, sed usum tantum aut possessionem interverterit.*
15. *Undecimò, si quis rem, quam reddere tenebatur domino, in usus proprios converterit.*
16. *Duodecimò, si quis pecunias, quas ex officio administrabat, in usus proprios transulerit.*
17. *Decimo tertio, si quis rem inventam domino non reddiderit.*
18. *Decimo quarto, si quis in necessitate constitutus furatus sit.*
19. *Decimo quinto, si res furto ablata absque notabili damno ad dominum pervenerit.*
20. *Neque refert, rem ipsam in se, an aequivalenti dominus receperit.*
21. *Non refert etiam, rem surreptam alius, an fur ipse reddiderit.*
22. *Expenditur quid juris, si non integrum fur reddiderit?*
23. *Decimo sexto, si fur cum parte offensa de damno transegerit.*
24. *Decimo septimo, & ultimo, si de corpore delicti sufficienter non constet.*

Dispeximus, quo rigore furtum puniatur. Cæterum meminisse oportet, ob varias circumstantias pœnam mitiorem furibus decerni.

1 *Prima* est, si impubes furtum admisit: huic enim ob infirmum animi iudicium pœna non ordinaria, sed mitior dicitur *art. 164*. Ubi tamen distinctione opus, & impubes infantiae proximus separandus ab impubere proximo pubertati. Impubes infantiae proximus si quid auferat, pœnæ vix est, ut subjaceat, quia non multum à furioso distat, ac consilij innocentiam detenditur *l. 22. princ. ff. Ad Leg. Corn. de fals. l. 3. §. 1. ff. De sepulch. viol. l. 14. ff. De Scto Silanian. l. 1. vers. Impuberes C. De fals. mon.* Impubes pubertati proximus, quia doli capax est, ac intelligit, se delinquere furti tenetur *l. 23. ff. De furtis. l. 4. §. 26. ff. De dol. mal. except. l. III. ff. De R. J. §. pen. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Quia tamen iudicium ejus ætate nondum firmatum est, pœnâ ordinariâ vix est, ut percelli possit: nisi fortè hæ circumstantiæ concurrant, puta, quòd ab anno decimo quarto non multum absit: quòd furtum ab eo commissum sit magnum, aut pericu-

periculosum: quòd deniquè nequitià præcellat. Hæc tria si concurrant, poenâ non corporali tantum, sed capitali etiam perstringi potest *d. art. 164.* Quòd si ex requisitis hîscè unum desit, poena ordinaria locum non habet, sed fustibus impubes cæditur, vel si & hoc videatur severum nimis, in carcere virgis castigatur, adhibitâ comminatione poenæ severioris, nisi destiterit. Confer *Carpz. par. 2. prax. crim. quæst. 82. n. 9. & seqq. & Clasenium ad d. art. 164.*

Illud notandum, pubertatem aliter æstimari, jus Romanum si spectes, aliter si Carolinum. Jure Romano separantur masculi à foeminis. In illis pubertas ex anno decimo quarto: in istis ex duodecimo æstimatur *l. ult. C. Quand. tutor vel curator esse desin. princ. Inst. Quib. mod. tutel. finitur.* Jure Carolino differentia hæc locum non habet, sed in masculis & foeminis pubertas ab anno decimo quarto completo suum ducit initium *d. art. 164.* Cur tam variè? Quia pubertatis anni jure Romano propter nuptias maximè definiti sunt, adeòq; cum vis generandi citius in foeminis efflorescat quàm masculis, placuit illas citius quàm istas pubescere. At Carolus V. ad capacitatem doli & vires ingenij respexit, adeòque eum judicium foeminarum non citius firmetur, quàm marium, pubertatem illarum & istorum eodè tempore circumscripsit.

Ætas minor, an exemplo ætatis pupillaris excusationem præbeat, ac furem à poenâ ordinariâ immunem reddat, inter authores non convenit. Fortioribus tamen fundamentis suffulta opinio est, ætatem minorem à poena laquei exemptam non esse, ut suo supra loco probatum dedimus.

Secunda circumstantia est, si conjux conjugi, aut liberi pa-

rentibus quid abstulerint. nam, ut supra ostendimus, furtis conjugalibus vix pœna hodie decerni potest. Liberi verò, tametsi ob furtum atrocius vindictæ publicæ subjaceant, quia tamen vivo jam parente domini quodammodo existimantur, pœnâ ordinariâ corripì non possunt *arg. l. 3. C. De patr. potest.*

5 Sunt, qui velint, neque consanguineos alios furcâ posse figi, si intra quartum gradum nobis juncti sint. Sed his occinere possis commune illud: *erubescimus sine lege loqui*. Sunt etiam, qui mercenarios nostros & domesticos alios à pœnâ ordinariâ immunes asserant. Sed opinio hæc jam supra nobis displicuit; neque enim est, cur supplicio mitiore isti plectantur, cum non furtum tantum committant, sed hospitiij jura quoque violent.

6 Tertia circumstantia est, si is, qui furtum admisit, natalium luce fulgeat, aut honestate vitæ sit conspicuus: talis siquidem furcâ non facilè figendus, tum quia in *art. 160.* judex statum personæ expressè jubetur expendere: tum propter textus in *l. 1. §. 3. ff. De abigeis l. 3. §. pen. l. pen. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar. & l. 38. §. 2. ff. De pœn.* ex quibus locis satis colligitur, personas nobiles, ac honestate vitæ conspicuas, pœnâ mitiore, quàm humiliores coercendas esse. Adde, quòd indignum videatur, illum in sublime tolli, quem ipsi natales supra conditionem vulgi jam evexerunt, & luci patibulariæ exponi, cui illustri sanguis sufficientem jam lucem foeneratur.

7 Sunt etiam, qui studiosos pœnâ mitiore coercendos esse censeant: quam opinionem autoritate juris non dignamur:

textum enim nullum reperias, qui studiosis faveat, si Mercurium pro Minervâ colant.

Quarta circumstantia est, si quis ad furandum sit alterum hortatus, nec tamen permoverit, fortè, quòd scelus alter jam prius animo decreverit: talis enim poenâ ordinariâ corripi vix est, ut possit, quia causa furti non censetur.

Quinta circumstantia est, si quis rem ipsam principaliter non contrectaverit, sed auxilium saltem furi præstitit: tali enim poena mitior dicitur: servatâ tamen differentia inter auxilium præstitum ante actum, in actu, & post actum. Ob auxilium præstitum ante actum infligitur poena mitior, si fuerit remotum, sive tale, quo secluso furtum æquè bene admissum fuisset, quia qui tali modo ad furtum concurrat, causa ejus non censetur. Ob auxilium præstitum in ipso actu infligitur poena ordinaria, quia qui hoc modo ad furtum concurrat, socius ac minister sceleris censetur. Ob auxilium præstitum post actum, & citra tractatum prævium, infligitur poena mitior, quia qui hoc modo furem jurvat, socius criminis non censetur. Neque obloquitur textus in *l. 14. C. De furtis* ubi ille, qui res à servo ablatas suscepit, & rerum susceptarum nomine, & poenali iudicio dicitur perstringi posse. Nam aliud est, iudicio poenali talem reddi obnoxium, & aliud, poenâ ordinariâ coerceri posse, fragatur criminaliter. Prius saltem ex *d. l. 14.* colligitur, non posterius. Confer, quæ diximus *par. 1. cap. un. §. 3. n. 17.*

Sexta circumstantia est, si quis post furtum commissum de re furtivâ participaverit: talis enim non afficitur poe-

nâ ordinariâ, sed extra ordinem punitur mitius, sive notitiam furti habuerit, sive non. Pœnâ ordinariâ ideo non afficitur, quia neque physicè neque moraliter concurrat ad furtum. Pœnam arbitrariam verò idcirco non declinat, partim, quia furtum videtur habere ratum: partim, quia restitutionem rei surreptæ notabiliter furi difficiliorem reddit. *Carpz. par. 2. prax. crim. quest. 87. n. 43. P. Haunold tom. 6. de l. & I. tract. 2. cap. 2. n. 252.*

II *Septima* circumstantia est, si quis rem, citra consilium, vel auxilium suum ab alio surreptam scienter emerit: tali enim dicitur pœna arbitraria carceris, relegationis, vel quâdoque pecuniaria. Ubi perpendendum, quo pretio res empta sit, vili admodum, an honesto. Priore casu emptor ad tempus relegari poterit, quia de lucro rei furtivæ participasse, atque ad eò furtum ipsum approbasse videtur. Posteriore casu vix est, ut pœnâ graviore, quàm carceris aut pecuniariâ perstringi possit. Si non constet, à sciente res furtiva sit empta, an ignorante, varia iudex expendet, puta, quo pretio empta sit, vili, an honesto? Palàmne contractus celebratus fuerit, an in occulto? Sintne merces ejus indolis, ut & venditori & emptori convenient? Fac enim, pretiosum librum vili pretio distractum esse. Fac clam esse venditum. Fac esse venditum à milite, aut emptum à caupone. Hæ ac circumstantiæ id genus aliæ satis arguunt, quòd emptor sciverit, aut opinari certè prudenter debuerit, alienum esse *Carpzov. cit. loc. n. 54. & seqq. P. Haunold. d. loco. n. 254. & seq.*

III *Octava* circumstantia est, si quis furem, aut res furto ablatas scienter receperit, absque hoc tamen, quòd scele-

ais turpisque lucri societatem cum fure contraxerit: talis enim non punitur laqueo, sed vel multam pecuniariam, jubetur pendere, vel ad tempus relegatur, vel pœnâ corporis afflictivâ, pro æstimatione judicis, coercetur *arg. l. 1. in fin. C. De bis qui latron. & l. ult. §. ult. ff. De abigeis.* Quod si insuper sceleris turpisque lucri societatem cum fure contraxerit, eandem, quam fur ipse, pœnam meretur *arg. l. 1. ff. De receptator. l. 3. §. 12. ff. De SCto Silan. l. un. C. De crim. pecul. l. pen. C. Ad Leg. Jul. de vi publ. Carpzov. cit. loc. n. 49. & seq. P. Haunold cit. loc. n. 453.*

Nona circumstantia est, si quis furtum quidem attempta- 13
verit, non tamen consummaverit, fortè quòd furandi animo conclave alienum ingressus sit, nihil tamen sustulerit: talis siquidem, ut JCtus tradit in *l. 21. §. 7. ff. De furt.* fur nondum censetur, adeòque nec pœnæ subjacet, in fures statutæ. Pœnâ arbitrariâ tamen quin castigari possit, nullus dubitò, quia furtum hodie in censum pertinet criminum atrociorum, in quibus etiam conatus sceleris coercetur pœnâ, si non ordinariâ, saltem arbitrariâ. Confer quæ diximus *par. I. cap. un. §. 6. n. ult.*

Decima circumstantia est, si quis rem non ipsam, sed u- 14
sum tantum aut possessionem interverterit, fortè quòd depositarius re depositâ sit usus, aut commodatarius rem, in usum certum acceptam, transtulerit in usum alium: tali siquidem pœna ordinaria dictari non potest, quia parvitas materiæ tantum rigorem vix est, ut ferat. *Vinnius ad §. 6. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.*

Undecima circumstantia est, si quis rem depositam, vel 15

aliam, quam ex contractu prævio reddere domino tenetur, in usus proprios lucri gratiâ converterit: talis siquidem affici non potest pœnâ ordinariâ, si solvendo existat, quia domino per actionem ex contractu sufficienter est consultum. Quòd si hanc egeffas debitoris inanem reddat, dubites, an non pœna ordinaria locum habeat, quia in *art. 170. Ord. Crim.* rotundè dicitur, si quis rem, custodiæ suæ commissam, dolosè interverterit, quòd aliorum instar furum sit plectendus: quibus sanè verbis pœna ordinaria videtur designari. Quâ stante sententiâ rectè intuleris, etiam in tabellarios & aurigas pœnâ ordinariâ animadvertendum esse, si pecunias, fidei suæ commissas, in usus proprios converterint, quia textus in *d. art. 170.* ad hos etiam videtur pertinere. In mitiorem tamen partem inclinat *Carpzovius par. 2. prax. crim. quest. 85. n. 67. & seqq.* contendens, neque in depositarium, neque tabellarium obres, contra fidem datam interverfas, pœnâ ordinariâ animadverti posse.

16 *Duodecima* circumstantia est, si quis pecunias, quas ex officio administrat, in usus proprios converterit: sive enim officium publicum, sive privatum gerat, fortè quod tutor sit, publicanus, aut præses, pœnæ ordinariæ non subjacet, quia administratione & jure tractandi res alienas delictum videtur minui *arg. l. 55. §. 1. ff. De administr. & peric. tutor. Berlich. par. 5. concl. 57. n. 26. & seqq. Carpzov. par. 2. prax. crim. quest. 85. n. 10. & seqq. Brunne man ad l. 55. ff. De administr. & peric. tutor. n. 8.*

17 *Decima tertia* circumstantia est, si quis rem inven-

tam

tam domino non reddat: tali siquidem pœna ordinaria non dicitur, quia communiter homines fortunatos se existimant, ac felices natos sydere, si quid inveniunt: quæ communis persuasio malitiam delicti valde minuit. Quòd si roges, quâ pœnâ ergo castigandus sit, qui rem inventam illicitè retinet? Existimem referre, ignorètne inventor, ad quem pertineat, an sciat. Si ignoret, ac moralem diligentiam non adhibeat veniendi in notitiam domini, pœnam pecuniariam aut carceris crediderim sufficere. Si sciat dominum, ac notitiam suam studiosè dissimulet, inque usus proprios rem inventâ convertat, ad tempus relegari potest. Quòd si notitiam suam non dissimulet tantùm, sed in suspicionem criminis deductus, præfractè neget, rem amissam penes se existere, quia improbitate ac impudentiâ præcellit, supplicio graviore castigari, ac aut fustibus cædi, aut in perpetuum relegari potest. *Carpzov. par. 2. prax. crim. quest. 86. n. 12. & seqq.*

Decima quarta circumstantia est, si quis in necessitate constitutus furtum commiserit: talis enim non afficitur pœnâ ordinariâ, esto rem valoris notabilis abstulerit *art. 166. Ordin. Crim.* Sed hîc cautè incedendum, ac necessitas extrema accuratè secernenda à necessitate gravi, & gravis à communi. In necessitate extremâ versatur, qui ita eget, ut in proximo vitæ discrimine sit constitutus. In necessitate gravi, qui ita eget, ut vitam miseram planè ac notabiliter molestam vivat. In necessitate communi denique, qui in necessarijs ad vitam & statum incommodum quidem sustinet, non tam graveta-

men, ut vitam miseram & molestam degat. Jam sic habendum. Vel constitutus es in necessitate extremâ, vel gravi, vel denique communi. Primo casu, vel tantum auferas, quantum requiritur ad necessitatem illam tollendam, vel plus. Si tantum, puniri planè non potes, quia furtum non committis. In tantâ necessitate siquidem bona exteriora evadunt communia, utpote ab ipso Deo & naturâ ad sublevandam hominum necessitatem destinata: quam conditionem exuere nunquam possunt, quia neque divisio jure gentium inducta, neque contractus humanus præjudicium afferre potest, aut institutioni Divinæ, aut juri naturæ. Si plus auferas, & excessus sit notabilis, culpam non declinas, adeoque puniri quidem potes, non poenâ tamen ordinariâ, quia ipsa necessitatis gravitas tibi patrocinator, in quâ modum legitimum servare, si non impossibile, certè arduum ac difficile. In secundo casu, esto quandoque culpam Theologicam effugias; in foro externo tamen vix est, ut exuleris, adeoque puniri quidem potes, non poenâ tamen ordinariâ. *d. art. 160.* Poenæ ordinariæ ideo nō subjaces, quia est probabilis Theologorum sententia, quòd constitutus in gravi necessitate tantum possit diviti alicui surripere, quantum requiritur ad indigentiam illam sublevandam: cui sententiæ subscribunt *P. Lessius Lib. 2. de l. & l. cap. 12. n. 71. Castro Palao par. 1. oper. moral. tract. 6. disp. 2. punct. 9. n. 4. Card. de Lago tom. 1. de l. & l. disp. 16. sect. 7. n. 154. Tambur. Lib. 8. in Decal. cap. 7. §. 1. n. 2. Haunold tract. 2. de l. & l. cap. 3. controuv. 4. n. 347. ac novissimè P. Cardenas par. 1. cris. Theolog. tract. 2. disp. 20. cap. 4. art. 2. n. 127. & par. 3. tract. 5. disp. 80. cap. 1. ubi solidè ostendit, sententiam*

hanc,

hanc, si ritè explicetur, Tarpey Jovis ignibus afflatam non esse. Poenam extraordinariam verò idcirco non evitas, quia ut à furto magnæ quantitatis gravis necessitas excuset, tot requiruntur conditiones & circumstantiæ, ut omnes concurrere moraliter ferè sit impossibile. I. enim requiritur, ut ad laborandum & victum quærendum sis ineptus. II. ut nihil in bonis habeas, unde præsentem necessitatem sublevare possis. III. ut mendicatio statum tuum dedebeat. IV. ut non possis per modos occultos & arcanos à viris nummatis eblandiri, quæ necessitas tua sublevetur. V. ut certò scias, quòd ille, cui furaris, bona habeat naturæ & statui superflua. VI. ut scias, quòd non habeat confanguineos pauperes, quibus potiori jure teneatur succurrere. VII. ut quantitas, quam aufers, non exorbitet, sed necessitati præsentis respondeat. VIII. denique, ut evidenter scias, non suppetere pauperes alios patris aut supparis necessitatis. Unde advertis, quàm difficile sit, quàmque operosum ostendere, furtum in gravi necessitate commissum, à culpâ vacuum esse. In praxi sanè vel centies aqua tibi hæserit, si omnes circumstantias illas docere præsumpseris, adeoque vix unquam erit, ut poenam omnem effugias. Quòd si tamen aliquas saltem probare possis, & fortè præcipuas, poenam ordinariam saltem declinas, quia per memoratas circumstantias malitia furti valde minuitur, adeoque iniquum fuerit, poenâ ordinariâ in te animadverti. In tertio denique casu poenæ subjaces ordinariæ: ab hac enim si quævis necessitas excusaret, quis furcâ tandem figi posset? Certè vix ullum reperias verrecundiæ tam deperditæ, qui nullo adactus incommodo rei

familiaris ex solo in scelera pruritu fortunas alienas flagellet: ergo si quævis necessitas à poenâ laquei immunem redderet, vix quisquam ad eandem condemnari posset.

19. *Decima quinta* circumstantia est, si res furto ablata absque notabili damno ad dominum pervenerit: tunc enim poena ordinaria convertitur in leniorem, ac fur non laqueo perimitur, sed virgis cæsus relegatur *arg. art. 160*. Equidem per hoc, quòd res furtiva sine damno notabili ad dominum reversa sit, delictum non minuitur. Quia tamen poena laquei est valde atrox, ac in *d. art. 160*. Imperator ipse monet, ut gravitatem damni iudex penderet, poena ordinaria in arbitrariam & leniorem meritò convertitur, si res surrepta absque notabili damno ad dominum pervenerit. Unde rectè inferitur, poenam ordinariam etiam tunc remittendam esse, si ex pluribus furibus, qui simul deliquerunt, unus deprehensus, ac portio ejus sine notabili detrimento recepta fuerit. Esto enim dominus respectu reliquorum damnum grave adhuc sentiat: respectu hujus tamen damnum notabile non incurrit, ut æquum sit, etiam in hunc poenâ mitiore animaverti. Equidem ubi plures junctis animis & viribus deliquerunt, singuli tenentur in solidum, si moveatur actio civilis & pecuniaria. At ubi de vitâ & sanguine humano agitur, durum foret, damnum, quod unus intulit, in caput alterius recidere,

20. Illud non refert, rem ipsam in se, an in æquivalenti dominus receperit: nam casu uno & altero poenâ mitiore fur plectendus, si restitutione factâ damnum residuum

um quinque solidos non adæquet. Unde si fur pecunijs surreptis equum emerit, & hic superfit, aut vas argenteum in rudem laminam redegerit, & hæc domino reddatur, pœna ordinaria locum non habet: esto enim dominus suam integrè non recipiat: damnum tamen, restitutione factâ residuum, tantum esse vix potest, ut quinque solidos adæquet.

Sed neque illud interest, rem surreptam alius, an fur ipse pœnitentiâ ductus domino reddiderit: utrôque enim casu cessat pœna ordinaria, quia cessat damni gravitas *arg. d. art. 160.* Equidem pœnitentia & redditio rei ablatæ à peccato commisso ac pœnâ civili & pecuniaria non liberat *l. 65. ff. De furt.* At liberat saltem à pœnâ mortis & sanguinis, quia ubi suum dominus recepit, grave damnum non patitur, ad quod tamen Carolina iussit respicere.

Quòd si non integrum fur reddiderit, & pars residua quinque solidos vel superet, vel æquet, referre dixeris, reddideritne partem, antequam comprehensus ac in vincula conjectus esset, an post. Priore casu, quia ad frugem melioris vitæ reversus videtur, pœnâ mitiore coercendum esse, sunt qui teneant. Posteriore casu pœnam ordinariam vix est, ut effugiat, quia fera videtur pœnitentia, quam præsens calamitas, & metus incumbentis vindictæ extorquet. Planè à pœnâ mortis restitutio non liberat, si furto feditiosa effractio aut ascensio conjuncta fuerit, quia tunc non tam gravitas damni, quàm violentia

violentia pacis turbativa attenditur. Confer *Carpzov. par. 2. prax. crim. quæst. 80. n. 9. & seqq. Theodoric. Colleg. crim. cap. 2. aph. 8. lit. H. & I. P. Havnold tom. 6. de l. & l. tract. 2. cap. 2. n. 226. & seqq.*

23 *Decima sexta* circumstantia est, si fur cum parte offensâ de damno transegerit: tunc enim pœna non ordinaria, sed arbitraria & mitior locum habet, quia furtum hodie in censum pertinet criminum capitalium, de quibus licet transigere *l. ult. C. de transact.* Equidem scio, pactione privatâ coercionem publicam non tolli, neque transactione crimen ita perimi, ut repeti reus à magistratu nequeat *l. 2. C. De abolition. l. 7. §. 14. ff. De pact.* At meminisse oportet, quòd suum recipere videatur dominus, qui de furto transigit. Unde cùm transactione interpositâ cesset damni gravitas, etiam pœnæ atrocitas cesset oportet *arg. d. art. 160. Carpzov. cit. loco. n. 80. & seqq. P. Havnold d. loc. n. 233.*

24 *Decima septima* & ultima circumstantia est, si de corpore delicti sufficienter non constet: tunc enim fur pœnâ ordinariâ non plectitur, quia in delictis, quæ vestigia post se relinquant, ante omnia requiritur, ut crimen appareat, quod perpetrâsse quis se confitetur, quia homines quandoque, dum metu tormentorum perire festinant, fingunt se admisisse, quæ non admisissent, adeoque summopere cavendum judici, ne supplicium præcipitet, antequam de corpore delicti sufficienter constet *arg. l. 1. §. 24. & l. 5. §. 2. De Scto Silan. nian.* Unde jubendus fur designare locum in quo, & personas, quibus furatus est, ac ubi inquisitione institutâ comperitum fuerit vera esse, quæ enuntiavit, tunc demum ad

furcam

fuream condemnandus est. Quin ne tunc quidem pœnam ordinariam irrogari posse existimem, antequam de crimine constiterit, si plures idem furtum concordibus calculis confessi sint, vel quia confessio, quâ socius socium onerat, tantæ authoritatis esse non creditur, ut ad pœnam mortis sufficiat, vel potius, quia dum plures de eodem crimine interrogantur, metut tormentorum, ac tædiolongioris carceris singuli confiteri possunt, quod non admiserunt. Planè si plura furtâ idem confessus sit, ac de tot constet, quod ad pœnam ordinariam jure Carolino sufficiunt, quin furcâ talis figi possit, non est, cur dubites. Confer *Carpzov. par. 2. prax. crim. quest. 81. per textum* ubi varijs exemplis materiam hanc illustrat.

C A P U T II.

De varijs speciebus furti.

2. 1.

De tigno furtivo.

S U M M A R I A.

1. *Definitur actio de tigno juncto.*
2. *Nascitur hac actio quandoque ex delicto, quandoque ex equitate naturali.*
3. *Datur hac actio domino, cujus tignum adibus alienis junctum fuit.*
4. *Datur hac actio contra eum, qui tignum alienum adibus suis junxit.*
5. *Discutitur, deturne hac actio etiam contra eum, qui tignum non furtivum bonâ fide adibus suis junxit?*
6. *Examinatur, deturne actio hac contra fabrum lignarium, qui tignum junxit, esse ades non possideas?*
7. *Inquiritur, possitne emptor actione hac conveniri, si is, qui tignum junxit, ades vendiderit?*

8. *Actione hac persequimur duplum, sive bonâ sive malâ fide tignum junctum fuerit.*
 9. *Enervantur argumenta contraria.*
 10. *Ut actio hæc rite deducatur in iudicium, duo probanda sunt, tignum nostrum ædibus alienis junctum esse, ac ædificium etiamnum stare.*
 11. *Effectus actionis hujus est, quòd is, qui tignum junxit, solvere jubeatur duplum.*
 12. *Proponitur controversia, possitne is, qui duplum obtinuit, diruto ædificio tignum adhuc vindicare? Quæ controversia ope distinctionis resolvitur.*
 13. *Solvitur argumentum contrarium.*
 14. *Adducitur controversia alia, possitne exemptione tigni præstatio dupli evitari? Quod negatur.*

1 **S**atis de furto in genere. Sequuntur species ejus principales, quas inter primo loco se offert furtum tigni, ex quo nascitur actio de tigno juncto, quæ definitur, quòd sit actio personalis, quâ is, qui tignum alienum ædibus junxit, convenitur, ut duplum ejus præstet *l. 1. ff. h. t.*

2 *Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio. Remota variat, vel enim tignum furtivum malâ fide fuit junctum ædibus, vel bonâ. Priore casu nascitur ex delicto. Posteriore oritur ex æquitate naturali, quam jus civile ad agendû efficacem reddidit: cum enim tignum ædibus junctû vindicari nequeat, æquum erat, ut remedio alio domino consultû esset. Occasionem itaq; actioni huic dedit *Lex 12. Tab.* quæ tignum alienum, ædibus junctû, non vindicari tantûm, sed etiam solvi prohibuit, adeoque ne actionem quidem ad exhibendum eò nomine concessit *l. 1. ff. h. t. l. 23. §. pen. ff. De R. V. l. 6. ff. Ad exhibend.* Cujus prohibitionis duplex affertur ratio: una est, ne ædificia necesse sit rescindi *l. 1. ff. h. t.* Altera, ne urbis aspectus ruinis deformetur *l. 2. §. 17. l. ult. ff. Ne quid. in loc. publ. l. 2. C. De ædific. priv.**

3 *Subjectum actionis hujus duplex est, activum & passivû. Activum est is, cui datur. Datur autem domino, cujus ti-*

gnum ædibus alienis junctum fuit: neque enim, qui materiæ dominus erat, dominus esse desinit, sed stante ædificio vindicare saltem tignum prohibetur §. 29. *Inst. De R. D.* Equidem qui ex alienâ materiâ in suo ædificat, dominus efficitur ædificij: non tamen ideirco, qui dominus fuit materiæ, dominus esse desinit. Unde diverso respectu uterque dominus videtur materiæ: ille quidem, qui ædificavit, in quantum materia consideratur ut juncta & connexa ædificio: is verò, ex cujus tignis constructum ædificium, in quantum materia consideratur in se, ac sine respectu ad ædificiũ.

Subjectum passivum actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui tignum alienum ædibus suis junxit. Ubi

CONTROVERTITUR I. deturne actio hæc etiam contra eum, qui tignum non furtivum bonâ fide ædibus suis junxit? Sunt, qui negativam propugnent, quos inter *Duaren. ff. b. t. Zæsius ff. b. t. n. 4. Manz. ad §. 29. Inst. De R. D. & alij.* Sed robustioribus fundamentis nititur sententia affirmativa, quã defendunt *Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 20. th. 6. tit. A. Vinnius ad §. 29. Inst. De R. D. n. 2. Struv. Exercit. ad ff. 48. th. 28. Eckoh ff. b. t. §. 4. & alij.* Colligitur satis ex *l. 23. §. 6. ff. De R. V. l. 7. §. 10. ff. De A. R. D.* in quibus locis actio hæc in eum dari dicitur, adversus quem nec in rem, nec ad exhibendũ agi potest: ergo datur etiã contra possessore bonæ fidei, quia adversus hunc neque in rē, neq; ad exhibendũ agi potest. Deinde in *d. l. 23. §. 6.* opponitur actio ad exhibendũ actioni de tigno juncto in eo, quòd illa nõ detur nisi in illũ, qui tignũ alienum sciens ædibus suis junxit. At oppositio hæc nulla foret,

si bonæ fidei possessor actione de tigno juncto conveniri non posset. Adhæc, in *l. 63. ff. De donation: inter vir. & uxor.* ille saltem ab actione hac eximitur, qui sciente & patiente domino ædificavit: ergo reliqui eâdem tenentur: exceptio enim firmat regulam in casibus non exceptis. Neque officit, quòd lex de tigno furtivo locuta sit. Nam ut tascam, id non esse perpetuum: ideo fortè tigni furtivi injecta mentio, quia rarò accidit, ut res aliena mobilis, quæ in scio domino ad alium pervenit, vitium furti non contrahat. Denique sic licet argumentari. Ideo introducta est actio de tigno juncto, quia cùm tignum ædibus junctum vindicari nequeat, æquum erat, ut remedio alio domino consultum esset. At ratio hæc tunc etiam locum habet, cum tignum ædibus bonâ fide junctum fuit: ergo etiam possessor bonæ fidei tenetur actione de tigno juncto.

6 **CONTROVERTITUR II.** deturne actio hæc contra fabricum signarium, qui tignum junxit, esto ædes non possideat? In partem affirmativam propendet *Orto Tabor in Racemation. criminal. ad b. r. th. 19.* Sed huic obluçtatur *Struvius Exercit. ad ff. 48. th. 28.* Nec immerito! nam actio hæc cum in finem introducta est, ne tignum cum ingenti damno rei familiaris, & præjudicio decoris publici necesse foret eximere: ergo non tam inspicitur, quis tignum junxerit, quàm ejus nomine junctum fuerit: hic enim grave dispendium incurreret, si tignum eximere cogeretur. Deinde, si dominus ædificij eo demum casu actione hac tenetur, quo ipse tignum junxit, vix unquam tenebitur, quia qui ædes parant, operâ plerùmque alienâ utuntur. Adhæc, quòd quis

per alium facit, per se ipsum facere censetur *cap. 72. De R. J. in 6.* ergo si tignum alienum jungatur à fabro, perinde est, atque si jungeretur ab ipso domino ædificij, in quem proinde jure optimo actio hæc dirigitur.

CONTROVERTITUR III. si is, qui tignum junxit, 7 ædes vendiderit, possitne emptor actione hæc conveniri? Ita videtur sanè. nam rei vindicationem imitatur hæc actio, in cujus locum introducta est: ergo quemadmodum emptor tigni nomine conveniri posset rei vindicatione, nisi *Lex 12. Tab.* obsisteret; ita conveniri hodie potest actione de tigno juncto. Sed veriore menseo sententiam contrariam. In eum siquidem *Lex 12. Tab.* actionem dat de tigno juncto, qui tignum convictus fuerit junxisse *l. 1. princ. ff. b. t.* ergo emptor ædificij actione hæc non tenetur, quia ne que per se tignum junxit, neque per alium. Deinde, actio de tigno juncto est ex numero actionum personalium, quæ suapte indole in successores singulares non dantur. Ad hæc, qui tignum alienum ædibus suis junxit, etiam post alienationem adhuc subjacet actioni de tigno juncto, quia non est in potestate debitoris, invito creditore nexum exere obligationis semel contractæ: ergo cum venditor actione hæc conveniri possit, non est, cur possit emptor. Neque urget argumentum contrarium. Esto enim rei vindicationem actio de tigno juncto imitetur, in personam tamen directæ est, adeoque in successorem singularem non datur.

Objectum actionis hujus est id, quod illâ persequimur. 8 Persequimur autem duplum tigni juncti. Nec refert, bona, an malâ fide tignum junxeris; utroque enim casu solvere

teneris duplum, ut satis colligitur ex *l. i. princ. ff. b. t. l. 7. §. 10. ff. De A. R. D. §. 29. Inst. De R. D.* in quibus locis is, qui tignum alienū ædibus suis junxit, indistinctè solvere jubetur duplū, nec possessor bonæ fidei à possessore malæ fidei secernitur. Deinde, in *l. 63. ff. De donation. int. vir. & uxor.* de illo saltem dicitur, quòd duplū solvere non teneatur, qui sciente & patiente domino tignū junxit: ergo reliqui duplū solvere tenentur.

9 *Objicies I.* Qui bonā fide tignum junxit, pretium solve-
re tenetur *l. 98. §. fin. ff. De solution:* ergo non duplum. *Rdeo distinguendo antec.* Qui bonā fide tignum junxit, pretium solve-
re tenetur, una cum eo, quod interest, *concedo.* pretium nudum, *nego antec. & consequentiam.*

Objicies II. Absurdum est, poenā illum coerceri, qui non deliquit: ergo bonæ fidei possessor non tenetur solve-
re duplum. *Rdeo distinguendo consequens:* ergo bonæ fidei pos-
sessor non tenetur solvere duplum, tanquam poenam, *est.*
tanquam pretium tigni, una cum eo, quod interest, *nego consequentiam.* Cum dominus materiæ tignum ædibus jun-
ctum vindicare nequeat, invitus illo carere cogitur: quæ in-
juria comòdo aliquo pecuniario compensanda fuit. Unde dū
duplū persequitur, id non persequitur ut poenam, sed tanquā
pretium tigni, una cum eo, quod interest: cujus modū lex ipsa
determinat, ac controversijs præcidēdis altero tanto æstimat.

10 *Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in ju-
dicium.* Ut autem rectè deducatur in judicium, duo proban-
da sunt. I. quod tignū nostrum ædibus suis per se, vel per aliū
alter junxerit. II. quòd etiam num stet ædificium: dissoluto
illo cessat actio de tigno juncto, & rei vindicatio, vel actio

ad exhibendum locum habet §. 29. *Inst. De R. D. l. 7. §. 10. ff. De A. R. D.* In eo tamen differt possessor bonæ fidei à possessore malæ fidei, quòd ille stante ædificio conveniri nequeat actione ad exhibendum: hic verò possit, non quidem ad hoc, ut tignum ipsum exhibeat, sed ut tanquam is, qui dolo malo desijt possidere, præstet, quanti alter in litem iuraverit *l. 1. §. fin. ff. b. t. l. 23. §. 6. ff. De R. V.*

Effectus actionis hujus ritè in judicium deductæ est, quòd is, qui tignum alienum per se, vel per alium ædibus suis junxit, duplum ejus jubeatur solvere.

CONTROVERTITUR, possitne is, qui egit de tigno juncto, & duplum obtinuit, diruto ædificio, tignum adhuc vindicare? *Rædo* referre, solveritne duplum possessor bonæ, an malæ fidei. Adversus illum diruto ædificio tigni nomine institui non potest rei vindicatio, quia præstatione dupli tignum velut emit. §. 29. *Inst. De R. D.* Adversus istum potest institui, ut bene probatur *ex l. ult. ff. b. t.* ubi motà actione de tigno juncto, superesse dicitur rei vindicatio: ergo respectu ejus, qui malâ fide tignum junxit, per actionem de tigno juncto non consumitur rei vindicatio.

Objicies. Est contra æquitatem naturalem, idem bis exigi: ergo postquam dominus tigni nomine duplum consecutus est, non potest, diruto ædificio, ipsum adhuc tignum vindicare. *Rædo*, actionem de tigno juncto, in quantum datur in possessorem malæ fidei, esse merissimè pœnalem, nec proinde officere actioni vindicatoriæ, cum sit certa jurisregula, actione pœnali rei persecutoriam non consumi.

CONTROVERSIA præcedenti cognata est alia, nempe

positne is, qui tignum ædibus suis junxit, præstationem dupli effugere, si tignum eximere malit, & domino restituere? Partem affirmativam post alios sequitur *Arnoldus Vinnius ad §. 29. Inst. De R. D. n. 3.* Sed magis placet pars negativa. *Lex 12. Tabularum* siquidem tignum alienum, ædibus junctum, stante ædificio solvi prohibuit *l. 1. princ. ff. b. i. l. 6. vers. aliter ff. Ad exhibend. l. 98. §. ult. ff. De solution:* ergo in arbitrio possessoris non est, velitne id eximere. Deinde, scopus legis fuit, consulere publico urbis aspectui: quem finem assecuta non fuisset, si tignum liceret eximere & domino restituere. Quòd si existimes, finem hunc non fuisse, nisi secundarium, falleris: sine dubio enim *Lex 12. Tab.* eundem scopum respexit, quem *SCtum*, quo cavetur, ne ædificia integra deponantur, marmora, columnæ, aliæve detrahantur: quo *SCto* id agi principaliter, ut decori urbis consulatur, ex *l. 2. C. De ædific. priv.* abundè colligitur. Neque tamen hinc sequitur, nunquam licere civibus, ædes suas demoliri, aut tigna eximere. Nam si aut vetustas operis reparationem postulet, aut ædificio oratione decori urbis non officere, sed consulere allubescat, laudabili intentioni non video, quæ lex obsistat. Equidem fateor, tignum quandòque sine metu ruinæ eximi posse: at plerùmque non potest. Unde satius erat, solutionem tigni omnino prohibere, quàm aspectum urbis exemptionis licentiâ in discrimen deducere.



§. II.

De furto admissio in navi caupona, vel stabulo.

S U M M A R I A.

1. *Secundo huc pertinet furtum in navi caupona vel stabulo admissum.*
2. *Definitur actio eo nomine prodaa.*
3. *Descendit hac actio ex quasi delicto.*
4. *Datur vectoribus & viatoribus contra exercitorem navis cauponæ vel stabuli;*
5. *Persequimur actione hac duplum: quod rationem habet mera pœna.*
6. *Ut actio hac rite deducatur in iudicium, duo probanda sunt,*
7. *Notatur Decius.*
8. *Ex furto servorum suorum exercitor in duplum non tenetur.*
9. *Exercitor actione hac conventus jubetur duplum solvere ejus, quod surreptum est.*

Secundo huc pertinet furtum in navi, caupona, stabulove admissum. Nam si ab ijs, quorum operâ navis, caupona vel stabulum exercetur, furtum sit factum, exercitor navis cauponæ vel stabuli actione in factum tenetur in duplum *d. un. princ. & §. 2. ff. h. t.*

Definitur hæc actio, quod sit actio personalis, quâ ob furtum, in navi, cauponâ stabulove à famulis, vel ijs, qui ibi habitant, admissum, exercitor convenitur, ut duplum ejus, quod sublatum est, præstet d. l. un. princ. & §. 2. ff. h. t. Est hæc actio prætorica, personalis, pœnalis, perpetua.

Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio. Remota quasi delictum, quod consistit in culpa quadam præsumptâ, quæ imputatur ei, qui operâ hominum minus fidelium utitur, aut certè domesticos minus idoneos non repudiat d. l. un. §. fin. ff. h. t.

Subiectum actionis hujus est vel activum vel passivum. Activum constituunt ij quibus datur. Datur autem vectoribus & viatoribus, quibus furtum in navi, cauponâ vel sta-

bulo factum est, eorúmque hæredibus. Passivum est is, contra quem datur. Datur autem contra exercitorem, in cuius navi, cauponâ, vel stabulo furtum admissum est: non etiam contra hæredes, quia pœnam persequitur *l. ult. §. fin. ff. Naut. caup. stab.* Si plures sint exercitores, in unumquemque pro ea partê, quâ navem exeret, actio hæc dirigitur *d. l. ult. §. 5. ff. Nautæ caup. stab.* Exercitor ipse furtum si commisserit, actione hæc non tenetur tanquam fur, sed quia in navi ejus, cauponâ, vel stabulo res furto periit *d. l. un. princ. C. §. 3. ff. b. 1.* Furitque quâ talis actione hac non tenetur, quia in *cit. l. un. §. 3.* arbitrio permittitur ejus, cui res surrepta, malitne cum exercitore jure honorario, an cum fure jure civili experiri: quo satis indicatur, actione honorariâ furem non teneri.

5 *Objectum* actionis hujus est id, quod eâdem persequimur. Persequimur autem duplum ejus, quod furto surreptum est *d. l. un. §. 2. ff. b. 1.* Illud promptè non dixeris, habeátne duplum hoc rationem meræ pœnæ, an rem surreptam etiam complectatur? Et magis est, ut senteam, quod rationem meræ pœnæ habeat: tum quia in *d. l. un. §. 2.* actio hæc simpliciter in duplum concepta dicitur: tum quia actionem furti videtur imitari: tum denique propter textum in *l. ult. §. fin. Naut. caup. stab.* ubi actio hæc transire negatur in hæredes, transitura tique hactenus saltem, quatenus pervenit, si mixta foret. Equidem scio, quod *Joannes Otto Thabor in Racemac. crim. ad hanc tit.* contendat, actionem hanc diversam esse ab illâ, quæ proponitur in *tit. ff. Naut. caup. stab.* Sed

argumenta in eam rem idonea satis non affert, ut bene ostendit *Servius in Evolut. contrav. ad exercit. 48. ib. 35.* quem vide.

Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in 6
judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, probandum est I. res in navim, cauponam, vel stabulum illatas esse. II. res illatas ab ijs, qui exercendæ cauponæ gratiâ adhibentur, vel habitandi causa ibi sunt, surreptas esse *d. l. un. §. 6. ff. b. t.* Si à viatoribus aut vectoribus furtum admiffum fit, caupo vel exercitor non tenetur *cit. l. un. §. 6.* Curtam varie? Quia ministros & habitatores perpetuos ipse quodammodo eligit, dum non repudiat. At viatores eligere non videtur, quia repellere non potest *d. l. un. §. 6.* Equidem initio tuo stat in arbitrio, vel sine cauponam exercere, ac hospites recipere *l. 1. §. 1. ff. Naut. caup. stab.* At ubi hederâ suspensâ quæstum semel acceperis, viatores repellere deinceps non potes, nisi omnino exercitio renuntiare velis *d. l. un. §. 6. ff. b. t.*

Decius existimat, ex lege hac probari, etiam meretricem, ubi corpore quæstum semel fecerit, cogi posse ad copiam corporis sui concedendam. Sed miror, quòd frons hominis ad sequelam tam absurdam, tamque inverecundam ruborem non contraxerit. Quæ enim consequentia? Caupo tenetur recipere hospites: ergo etiam meretrix. Cauponam exercere, res honesta est & licita: vitam ducere meretriciam, res turpis & probrosa. Et quæso! quis iudex æquâ fronte annuat conquerenti,

ei, quòd salaces prostibuli amplexus ambiverit, sed repul-
sam tulerit? Quis meretriculæ succenseat, quòd turpis ob-
lita quæstus infamem congressum averfata sit? Quis non
tali potius indignetur, quòd fronte deperditâ suæ intempe-
riem libidinis prodere, & actione tam inverecundâ saceritiâ
magnæ Themidis profanare sustineat? Faceffat proinde in-
famis doctrina, quæ meretricijs conjunctionibus non fibu-
lam tantùm laxat, sed promovendis auctoritatem etiam le-
gum nostrarum obtendit, ac in eum scopum conatu turpif-
simo collimat, ut ad necessitatem juris illas retrahat.

8 Ex furto servorum suorum exercitor in duplum non
tenetur, sed deditioe noxæ liberatur *d. l. un. §. 5.* At cur li-
berorum hominum nomine tenetur in solidum, servorum
non etiam? Quia in electione hominum liberorum potuit
culpam admittere, cùm statuere debuerit, quales essent.
Servos verò jure hæreditario fortè accepit, adeoque electio-
nem in personis eorum non habuit, ut proinde veniâ dignus
videatur, si noxæ illos dedere sit paratus *d. l. un. §. 5.* Servo
alieno adhibito, quasi in libero tenetur, quia explorare po-
tuit, qualis esset *d. l. un. §. 5.*

9 *Effectus* actionis hujus ritè in judicium deductæ est,
quòd exercitor navis, cauponæ, vel stabuli duplum præstare
jubeatur eorum, quæ surrepta sunt *d. l. un. princ. & §. 2.* Cæ-
terùm in potestate ejus est, cui aliquid surreptum, malitne
cum exercitore actione hac honoraria, an cum fure actione
furti configere *d. l. un. §. 3.* Quòd si receperit exercitor na-
vis, cauponæ, vel stabuli, res salvas fore, furti actionem non
dominus rei surreptæ, sed ipse habet, quia receptione peri-
lum custodiæ subjicit *d. l. un. §. 4.*

2. III.

Si familia furtum fecisse dicatur.

S U M M A R I A.

1. *Definitur actio, qua datur ob furtum à familia factum.*
2. *Affertur ratio, ob quam prætor actionem hanc introduxit.*
3. *Datur hac actio es, cui furtum à familia factum: in dominum, à cujus familia furtum factum est.*
4. *Expenditur quid juris, si communis familia furtum fecerit, ac unus scriporit, aliter ignoraverit?*
5. *Petimus hac actione simplicem rei surrepta causa, & duplum pœna nomine, si furtum sit nec manifestum: quadruplum verò, si manifestum.*
6. *Ut actio hæc ritè deducatur in iudicium, duo probanda sunt, furtum à familia, & ignorante domino factum esse.*
7. *Effectus actionis hujus est, quod præbeatur dominus aut servos omnes noxæ dedere, aut æstimationem rei & duplum pœna nomine persolvere.*
8. *Si familia injuriam fecerit dominus in solidum servorum singulorum nomine tenetur.*
9. *Idem obtinet, si familia alium præteris corruperit.*
10. *Expenditur quid juris, si plures servi damnata dederint?*
11. *Notantur stipendiaria aut prætoriarum mancipia.*

Tertio huc pertinet furtum à familiâ factum, ex quo nascitur actio prætoriana, quæ definiri potest, quod sit actio personalis, quâ dominus, quo ignorante furtum à familiâ factum est, convenitur, ut vel omnes servos noxæ dedat, vel æstimationem rei ablatæ, & duplum pœnæ nomine persolvat *l. 1. princ. l. 2. ff. b. t.*

*Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio. Remota est vel instrumentalis, vel principalis. Instrumentalis est furtum à familiâ factum. Principalis est prætor, qui idcirco actionem hanc introduxit, quia durum videbatur, ob maleficiam familiæ totum domini patrimonium everti, si aut omnes noxæ dedere, aut pro singulis solidam litis æstimationem offerre teneretur *d. l. 1. princ.**

- 3 *Subiectum* actionis hujus duplex est, activum & passivum. Activum est is, cui datur. Datur autem ei, cui furtū à familiâ factum, & ejus hæredibus *l. 4. ff. b. t.* Passivum est is, in quem datur. Datur autem in dominum, à cujus familia furtum factum est. In hæredes actio hæc non datur, quia ex delicto nascitur, & pœnam persequitur *arg. l. 1. ff. De priv. delict.*
- 4 Si communis familia furtum fecerit, ac unus sciverit, alter ignoraverit, is qui scivit, omnium nomine tenetur, & conventus alterum quoque liberat, nec à socio quicquam repetit: sui enim facti pœnam meruit *l. 9. ff. De noxalib. action.* Quòd si, qui ignoravit, duplum præstiterit, à socio simplum recuperat *d. l. 9.* Quin & ille, qui scivit, sed prohibere non potuit, simplum à socio repetit, si actione hæc conventus duplum præstiterit. *l. pen. ff. b. t.*
- 5 *Objectum* actionis hujus est id, quòd eâdem petimus. Petimus autem, ut vel dominus servos noxæ dedat, vel tantum præstet, quantum unus liber, furti reus, soluturus erat, puta, pœnæ nomine duplum, rei surreptæ causâ simplum *l. 1. princ. l. 2. ff. b. t.* Sed hoc distinctionem recipit. Velenim furtum nec manifestum familia fecit, vel manifestum. Priore casu procedit, quod diximus. Posteriore casu quadruplum pœnæ nomine præstandum. nam, ut dicitur in *cit. l. 1. princ.* tantum dominus præstare tenetur, quantum unus liber, furti reus, soluturus erat: at commisso furto manifesto, unus liber quadruplum pœnæ nomine solvisset. Unde *l. 2.* quæ dupli saltem mentionem facit, restringenda ad casum, quo furtum nec manifestum à familiâ admissum.
- 6 *Forma* actionis hujus stat in modo deducendi eam in

judicium. Ut autem rectè deducatur in iudicium, duo probanda sunt. I. furtum à familiâ, hoc est, servis ad minimum tribus factū esse: familia siquidem nomen est collectivum, quo corpus quoddam servorum designatur, adeoque neque servus unicus, neque duo familiæ appellatione continentur *l. 40. §. fin. ff. De V. S.* II. furtum ignorante domino factum esse: si sciverit, privilegio hoc non juvatur, sed proprio & servorum singulorum nomine conveniri potest, neq; auditur, si unâ æstimatione, quâ liber homo sufferret, defungi velit *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Scientia autē illa spectatur, cui voluntas conjuncta, adeoque scivisse censetur dominus, si prohibere potuit, nec prohibuit. Si prohibuit, nec tamē à servili probro familiâ abduxit, magis est, ut edicti beneficio juvetur *d. l. 1. §. 1.*

Effectus actionis hujus ritè in iudicium deductæ est, quod 7 jubeatur dominus aut servos omnes noxæ dedere, aut æstimationem rei ablatæ, & duplum pœnæ nomine persolvere *d. l. 1. princ. & l. 2. ff. b. t.* Simplo oblato, petitio dupli non tollitur, tum quia in *d. l. 2.* exprelsè dominus & simplum, & duplum jubetur solvere: tum quia in *l. 50. §. 3. ff. De furtis* generaliter traditur, condictione furtivâ, aut rei vindicatione actionem furti pœnalem non tolli.

Dominus itaque, quo ignorante furtum à servis pluribus admissum est, liberatur, si aut omnes dedat, aut tantum præstet, quantum unus liber soluturus erat. Dispar est ratio, si familia injuriam fecerit; tunc enim dominus non liberatur præstatione ejus, quod solvendum erat, si homo liber deliquisset, sed in solidum servorum singulorum nomine tenetur *l. 34. ff. De injur.* Cur tam variè?

Quia in effectu non interest, ab uno patrimonium dissipetur, an à pluribus, cum non magis amittatur, quod plures, quàm quod unus abstulit. At multum refert, ab uno injuria inferatur, an à pluribus, quia pro numero personarum inferentium contumeliæ multiplicantur *d. l. 34.*

9 Similiter, si familia album prætoris corruperit, non satisfacit dominus, si tantum præstet, quantum unus liber soluturus erat, sed pro quolibet servo pœnam solvere tenetur. Cur ita? Quia non sola albi corruptio, sed contempta quoque prætoris auctoritas vindicatur *l. 9. ff. De jurisdic.*

10 Si plures servi damnum dederint, interest, conjunctis viribus & animis ita dederint, ut unus sine reliquis damnum integrum daturus non fuisset, an singuli damnum integrum animo destinaverint. Priore casu, quia ex factis omnium delictum conflatur unicum, liberatur dominus, si tantum præstet, quantum unus liber soluturus erat: cum enim in furto idcirco id observetur, quia durum erat, delicto uno familiam totam profligari: meritò id ipsum in damno à familiâ dato receptum fuit *l. 32. ff. Ad Leg. Aquil.* Posteriore casu, quia servi singuli sunt causa totalis damni, adeoque plura furta intelliguntur, non liberatur dominus, si tantum præstet, quantum unus liber dedisset, sed pro servo quolibet pœnam solvere tenetur *d. l. 9. ff. De jurisdic.*

11 Sunt, qui existiment, pugnam inter memoratas leges apertiore esse, quàm ut dissimulari possit: quos inter *Hosmannus* & *Jacobus Wissenbach.* Sed stipendiaria hæc antynomiarum mancipia non est, cur moreris. Miror profectò, hodiè que dari, qui omnes in id nervos intendant, ut

leges nostras inter se committant: quorum studio pessimo jure succenseas. nam si officio boni interpretis satisfacere velis, eo potius collimes necesse est, ut difficultates, quibus scetet Themilogia nostra, minuas, non ut augeas. Unde, dum viribus omnibus in id incumbis, ut antylogias procu- das, ac rationes, quas conciliandis textibus authores adhi- bent, convellas, opem pessimam navas Themidi. Neque potes veritatis ac ingenui candoris gloriam studio tuo obten- dere. nam perspicacior est hodiernus orbis, quam ut non advertat, ingenij laudem potius à te quæri, ac id agi, ut sa- pere supra vulgum videaris. At tantum abest, ut laudem, quam ambitiosè affectas, assequaris, ut contemptum potius cordatorum omnium incurras, qui meritò indignantur, tempus & operam tam malè à te collocari, ac lumen inge- nij, quod legibus illustrandis foenerare debebas, denigrandis inglorio ac obscuro labore impendi.

2. IV.

Arborum furtim cesarum.

S U M M A R I A.

1. *Definitur actio arborum furtim cesarum.*
2. *Actio hac non ex furto nascitur.*
3. *Actio directa datur I. domino II. Emphyteuta III. heredibus eorum.*
4. *Explicatur textus in l. 6. §. 4. ff. De aqu. & aqu. plu. arcend.*
5. *Actio utilis datur fructuario.*
6. *Datur hac actio in eum, qui arborem alienam clam succidit: In heredes non datur. Columnæ & locati & hac actione tenentur.*
7. *Persequimur hac actione duplum ejus, quod nosti à interest, arbores succisas non esse.*
8. *Ut actio hæc ritè deducatur in judicium, duo probanda sunt I. arborem cesam esse. ubi explicatur, quenam appellatione arboris continentur: ac quid sit cadere, singere, secare? II. clam succisam esse.*

9. *Effectus actionis hujus est, quod is, qui arboris succidit, prestare jubetur duplum.*
 10. *Reconsentur actiones, quæ cum ista concurrunt.*
 11. *Referuntur poena, jure Carolino in illis statuta, qui ligna auferunt aut succidunt.*

I **Q**uartò huc pertinet furtiva seu clandestina succisio arborum, ex qua nascitur actio arborum furtim cæsarum, quæ definiiri potest, quòd sit actio personalis, quâ is, qui alienam arborem clam succidit, convenitur, ut duplum præstet ejus, quod interest, arborem cæsam non esse *l. 7. §. fin. l. 8. ff. b. r.* Est hæc actio civilis, personalis, mixta hoc est, partim rei persecutoria, partim poenalis, perpetua *l. 1. l. 7. §. pen. & ult. ff. b. r.*

2 *Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio. Remota delictum, puta furtiva seu clandestina succisio arborum d. l. 1. & l. 7. princ. ff. b. r.* Non igitur ex furto nascitur hæc actio, quia locum habet, esto ex motivo alio, quàm lucri, puta ut damnum dares, alienas arbores succideris *d. l. 7. §. 1.*

3 *Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Activum est is, cui datur. Ubi actio directa secernenda ab utili. Actio directa datur I. domino pleno d. l. 7. princ. II. domino minus pleno, puta emphyteutæ l. 5. §. fin. ff. b. r. III. hæredibus eorum d. l. 7. §. pen. Si eadem arbor plurium fuerit, una omnibus datur actio, ac universis poena unica debetur l. 6. §. 1. ff. b. r.*

4 Si arboribus ante alienationem cæsis, fundum dominus vendiderit, ipse, non emptor actione hac juvatur *l. ult. ff. b. r.* Neque obloquitur textus in *l. 6. §. 4. ff. De aqu. & aqu. plu. arcend.* ubi fundo vendito, actio aquæ pluviæ

viz arcendæ ad eum transire dicitur, cuius ager esse cœpit. Nam hoc ideo, quia actio illa damnum futurum à fundo avertit, adeoque meritò transit in novum dominum, cui soli nunc damnum imminet. Dispar est conditio nostræ actionis: hæc enim ex causâ datur damni præteriti, adeoque exemplo aliarum actionum personalium in successorem singularem non transit. *arg. l. 56. ff. De O. & A. l. 1. §. 24. ff. De aqu. quotidi. & altiv. l. 5. §. fin. ff. De sero. corrupt. l. 11. §. 8. ff. Quod vi aut clam. & l. 29. ff. De injur.*

Actione utili juvatur fructuarius, ut satis colligitur ex *l. 11. §. ult. ff. Ad Leg. Aquil. & l. 13. princ. ff. Quod vi aut clam.* in quibus locis interdictum quod vi aut clam, & utilis actio Legis Aquiliæ fructuario conceditur. At solidam differentiæ rationem nunquam dederis, cur arborum furtim caesarum nomine juvetur actione utili Legis Aquiliæ, & non etiam hac nostrâ. Unde dum in *l. 5. §. 2. ff. b. t. actib* hæc competere negatur fructuario, de actione directâ textus exaudiendus.

Subiectum passivum actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui arborem alienam clam succidit, sive succiderit manu propriâ, sive servo aut libero homini mandaverit, ut cæderet *l. 7. §. 4. ff. b. t.* In hæredes actio hæc non datur, quia ex delicto infœcundo nascitur: neque enim per hoc, quod arborem alienam clam succidas, patrimonium tuum augetur *d. l. 7. §. 6. P. Molina tract. 2. de J. & J. disp. 669. n. 7.* censet, actionem hanc in hæredes dari hactenus saltem, quatenus est rei persecutoria.

Sed non possum Doctōri eximio assentiri. Estō enim in foro conscientię hæredes teneantur læso satisfacere: negotamen teneri etiam in foro externo, quia actio arborum furtim cæsarum respectu rei est merè pœnalis, cujus indolis actiones ante litem contestatam in hæredes non transeunt *l. 1. ff. De priv. delict. l. 38. l. III. §. 1. ff. De R. J. l. 33. ff. De O. & A.* Si plures eandem arborem cæciderint, singuli tenentur in solidum *l. 6. ff. b. 1.* Quòd si unus duplum præstiterit, in ordine ad simplum omnes liberantur: non enim ferunt jura, ut idem bis exigatur.

7 Si colonus arbores cæciderit, & locati, & actione arborum furtim cæsarum conveniri potest: actor tamen una contentus esse debet *l. 9. ff. b. 1.* Sed hoc ita, si duriore prius egerit, puta arborum furtim cæsarum. Si leniorem elegerit, puta locati, actio legitima non consumitur, quia plus completitur *arg. l. 34. & l. 41. ff. De O. & A.* Hinc etiam, si de arboribus cæsis actum sit ex lege Aquiliã, etiamnum superest actio ex *Lege 12. Tab.* quia plus in hac continetur *l. pen. ff. b. 1.*

8 *Objectum* actionis hujus est id, quod eadem persequimur. Persequimur autem duplum ejus, quod nostrã interest, arbores succisas non esse. Æstimatio lignorum tamen deducitur, si quam utilitatem domino afferant *l. 8. princ. ff. b. 1.* Fac itaque, arborem vivam aureis duodecim constituisse, ex lignis verò quatuor aureos confici posse. Hoc casu octo aurei residui duplicantur *d. l. 8.* Quòd si is, qui arbores succidit, ligna etiam asportaverit, actione furti in super & conditione furtivã perstringi potest, sic tamen, ut in a-

ctione

ctione unâ & alterâ, non arbor viva, sed ligna saltem æstimentur *arg. d. l. 8. princ.*

Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in 9 *judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, duo probanda sunt. I. arborem aut vitem succifam esse: nam vitem etiam appellatione arboris contineri, plerique veterum existimaverunt l. 3. princ. ff. b. t. Quin hederæ quoque, arundines, & salices arborum nomine habentur d. l. 3. §. 1. & 2. Quòd si quis furculos præcidaneos, seu virgas ex salicibus depromptas terræ infixerit, ut radices agerent, hæque, antequam radices agerent, succisæ aut evulsæ fuerint, rectè Pomponius scripsit, agi non posse de arboribus succis. Cur ita? quia arbor non videtur, quæ radices nondum concepit d. l. 3. §. 3. Dispar est conditio olivæ: hujus enim stirpes si in terram defixæ fuerint, esto radices nondum egerint, ex privilegio tamen arbores censentur, ut si quis eos præciderit, actione hæc teneatur d. l. 3. §. 7. Planè ex seminario, sive loco, in quo plantæ novellæ adoleseunt, si quis arborem transtulerit, esto fibris deductis terram, nondum complexa sit, magis tamen est, ut actio hæc locum habeat d. l. 3. §. 4. Sed & arbor illa ad actionem hanc pertinet, quæ ita stat, ut ob radices emortuas succum à terrâ nonumat d. l. 3. §. 5. Quin illa etiam arbor huc pertinet, quæ transplantationis causâ evulsa est, cum radices adhuc habeat ac vivat d. l. 3. §. 6. Planè si planta, ex semine submata, tam sit tenella, ut herbæ speciem præferat, appellatione arboris non continetur l. 4. ff. b. t. Cæterùm cadere censetur, non solum qui succidit, seu ascia aut securi arborem totam crebris ictibus exci-*

dit: sed etiam, qui ferit, hoc est, vulnerat: qui secat, h. e. securi subsecat: qui cingit, h. e. discingit, deglabrat, decoriat *l. 5. princ. ff. b. t.* Arborem totam si quis evellat, aut extirpet, actione hac non tenetur: aliud enim cædere, cingere, secare, aliud evellere *l. 7. §. 2. ff. b. t.* II. probandum, arborem clam succisam esse: sciente domino per vim arborem si cæcideris, actione hac non teneris *l. 8. §. fin. ff. b. t.*

9. *Effectus* actionis hujus ritè in judicium deductæ est, quòd is, qui arborem succidit, solvere jubeatur duplum ejus, quod interest, cæsam non esse *d. l. 7. §. fin. & l. 8. princ. ff. b. t.*

10. Cum actione arborum furtim cæsarum plures aliæ concurrunt. I. actio ex *l. 12. Tab.* quæ singulis arboribus succisis viginti quinque asses librales pœnæ nomine præfiniverat. II. actio Legis Aquiliæ *l. 1. ff. b. t.* III. actio locati, si colonus arbores succiderit *l. 9. ff. b. t.* IV. interdiktum quod vi aut clam *l. 16. §. 1. ff. Quod vi aut clam.* V. actio seu accusatio extraordinaria *l. 2. ff. b. t.* VI. rei vindicatio, condiktio, ad exhibendum, & actio furti, si lucri causâ arbores succisæ sint *l. 8. §. 2. ff. b. t.* *Wissenbach disp. ad ff. 30. ib. 24. vol. 2.*

11. Jure Carolino serernuntur ij, qui ligna cæsa surripiunt, ab illis, qui arbores succidunt. Priores puniri jubentur tanquam fures *art. 168.* Circa posteriores distinguit Imperator, cædântne ligna tempore consueto, an in consueto, puta nocturno, ad cultum Divinum destinatio, aut

aut parte anni, quâ ligna succidi non solent. Illis pœnam certam non præstituit, sed jubet, ut juxta mores cujûsque loci castigentur. Unde expendet judex, quo animo ligna succisa sint, lucrine causâ, an ut damnum daretur. Priore casu, quia succisio in furtum incidit, exquisitus rigor adhiberi potest, dummodo tamen ad pœnam mortis judex non facîle decurrat: partim, quia Imperator ipse in *d. art. 168.* eos, qui ligna cæsa furripiunt, separat ab illis, qui arbores succidunt: partim quia de valore lignorum surreptorum constare satis vix potest, eùm pretium eorum & æstimatio ipsâ succisione & labore impenso valde augeatur. Posteriore casu, quia succisio consistit intra limites damni injuriâ dati, pœna carceris aut pecuniaria suffecerit. Tempore inconsulto qui arbores succidunt, severitate majore jubentur castigari *d. art. 168.* Unde existimat *Berlichius par. 5. concl. 52. n. 54.* si valor arborum succisarum excedat quinque solidos, pœnam laquei dictari posse. Quam tamen opinionem, ceu severam nimis, meritò alij repudiant, ac rectius facturum judicem existimant, si ad flagella, aut pœnam relegationis decurrat. Neque suffragatur *Berlichio* textus in *l. 2. ff. b. t.* ubi tanquam latrones puniri asseruntur, qui arbores succidunt. Non enim hoc vult *Jctus*, pœnam eandem illis & istis esse præfinitam, sed exemplo latronum, percelli posse judicio tam criminali, quàm civili, qui arbores succidunt. Conter *Carpz. par. 2. prax. crim. quest. 83. n. 24. Tab. in Racem. crim. ad b. t. tb: 24. Clafen ad d. art. 168. pag. 721. & Brunnem. ad d. l. 2. ff. b. t.*

De frugibus & fructibus furto sublatis.

SUMMARIUM.

1. Declaratur, qua sit differentia inter fruges & fructus.
2. Articulus 167. Ord. Crim. ope distinctionis explicatur.

Quinto huc pertinet furtum frugum & fructuum: quas inter voces hæc differentia, quòd latior sit appellatio fructuum, quàm frugum. Vocabulo frugum siquidem, si pressius loquere, non continentur, nisi frumenta, ut triticum, hordeum: & legumina, ut faba, cioer &c. Vindemiæ verò, sylvæ cædum, cretifodinæ, lapicidinæ, ac id genus alia, voce fructuum continentur *arg. l. 7. §. 12. & 13. ff. Solut. matrim.* Sed ubi ratio subjæctæ materiæ interpretationem liberaliorem postulat, appellatio frugum latius effunditur, ac reditum omnem complectitur, non illum tantum, qui ex frumentis & leguminibus, sed etiam, qui ex vineis, lapicidinis, sylvis cæduis percipitur *l. 77. ff. De V. S.* Fructuum verò nomine utilitates reliquæ, quæ frugum appellatione non veniunt, continentur *arg. l. 45. ff. De usur. & fruct.* In præsentî materiâ appellatio frugum & fructuum latissimè excurrit, ac non ea tantum, quæ diximus, sed herbas etiam odoriferas & salutiferas, flores & frutices, nec non alia, quæ Ceres, Pomona, aut Flora nobis porrigit, complectitur,

Furtum frugum & fructuum persequitur Nemesis Carolina in *art. 167.* ex quo sequens distinctio concinnari potest. Fruges aut fructus, vel deserviunt esui, vel usibus alijs. Si esui, vel decerpuntur eo animo, ut statim absumentur,

vel ut lucricausa asportentur. Priore casu vix est, ut iudicio quis civili vel criminali perstringi possit *arg. §. fin. 2. feud 27.* Alicubi tamen, qui fructus alienos immoderatus invadunt, suæ intemperiem gulæ non impunè ferunt, sed verberibus excepti, & probè contusi, ingluviem dediscere erudiuntur. Posteriore casu interest, tempore nocturno fructus auferantur, an diurno. Si nocturno, pœna locum habet, furtis alijs præstituta *d. art. 167.* Qui enim tempore tam suspecto, tamque periculoso fructus alienos invadit, colorem non habet, quem malitiæ suæ obtendat, cum vel ab ipsis tenebris improbitatis arguatur. Si diurno, refert, in magna quantitate fructus auferantur, an parvâ. Si in magnâ, ita ut damnum notabile dominus incurrat, pœna iterum obtinet furtis alijs præfinita *d. art. 167.* Si in parvâ, criminali iudicio fur non subjacet, sed punitur civiliter, ac duplum vel quadruplum solvere jubetur, aut si tantum in ære non habeat, in carcerem detruditur *d. art. 167.* Quod si denique fruges, quæ non elui, sed usibus alijs deserviunt, quis abstulerit, puta segetes, gramen, avenam, pœna iterum locum habet, furtis alijs præfinita *d. art. 167.* & *ibi Christoph. Blumlach. ac Clasenius.*

2. VI.

De fericidio

S U M M A R I A.

1. *Exponitur, quando captura ferorum animalium incidat in crimen furti, quando non.*
2. *Proponitur controversia, possintne fericida affici pœnâ mortis?*
3. *Potuerit Principes ius venandi licite subditis, adimere.*
4. *Probatur assertio.*

5. *De facto in multis locis idcirco Principes venationem prohibent, quia jure venandi antecedenter jam ad prohibitionem talem soli obtinent.*
6. *Probatnr.*
7. *Possunt Principes venationem ita prohibere, ut ne quidem dominium fera occupantibus acquiratur.*
8. *Probatnr.*
9. *Quando Principes venationem simpliciter prohibent, acquisitionem fera & effectum dominij impedire velle non censentur.*
10. *Probatnr.*
11. *Quando Principes venationem prohibent verbis conjunctivè mixtis, subditi peccant contra obedientiam, si interdicta Principis contraveniant.*
12. *Probatnr.*
13. *Quando Princeps ex motivo utilitatis publicæ ac tanquam merus Legislator venationem prohibet, subditi non peccant contra justitiam, si interdicto Principis contraveniant.*
14. *Probatnr assertio.*
15. *Quando Princeps venationem idcirco prohibet, quod antecedenter jam ad prohibitionem talem jure venandi solus obtineat, subditi peccant contra justitiam, si interdicto Principali contraveniant.*
16. *Probatnr.*
17. *Subditi tenentur ad restitutionem, si venentur, cum sciunt, quod Princeps jure venandi solus obtineat.*
18. *Refutantur, qui censent, subditos venatores ad nullam planè restitutionem teneri.*
19. *Potest Princeps etiam primum fericidium prohibere sub pœnâ capitalis, si gravitas circumstantiarum exquisitum rigorem postulet.*
20. *Probatnr.*
21. *Quando venatio simpliciter est prohibita, licet ob fericidium primum pœna capitalis infligi nequeat, si tamen fericida sapius redeat, & circumstantia alia concurrant, etiam ultimo supplicio percelli potest.*
22. *Probatnr.*
23. *Monentur Principes, ut in castigando fericidio clementia potius, quàm severitas gloriâ selectentur.*

1 **S**extò huc pertinet illicita captura ferorū animalium, quæ in Scrimè furti quodq; incidit, quodq; non. Venenim capiuntur animalia, custodiâ hominis coercita, vel in libertate naturali relicta. Animalia prioris generis si capiantur, committitur furtum, quia jure dominij ad eum pertinent,

ejus custodiâ coercentur *l. 3. ff. De A. R. D. §. 12. Inst. eod.*
 Animalia posterioris generis si capiantur, furtum non committitur, quia sunt nullius, adeoque naturali jure cedunt occupanti *d. l. 3. princ.*

Planè licèt captura ferorum animalium in crimen furti rarò incidat, videas tamen, exquisito hodie rigore illos coerceri, qui venationi indulgere, ac delicias, palatui Principali destinatas, degustare sustinent. Unde operæ pretium fuerit indagâsse, jurène Principes graviter illis succenseant, qui feras insectantur, ac possitne indignatio illorum eo rigoris procedere, ut cohibendæ venationi poenas etiam afflictivas corporis & capitales liceat adhibere? Nisi mea me fallit opinio, resolutio difficultatis hujus magnam partem dependet ex aliâ, nempe jurène Principes licentiam venandi soli hodie prætendant? Si enim jure, suâ sponte sequitur, peccare alios, dum juris Principalis incuriosi, eandem potestatem sibi arrogant. At si peccant, poenæ se reddunt obnoxios: ista enim culpam omnem comitatur, ac peccatum, velut umbra corpus, individuâ societate sequitur. Hæc omnia ubi evicero, facili negotio ostendam; posse Principes exquisitis fericidio supplicijs comperescere: est enim certum juris principium, ubi pondus circumstantiarum rigorem postulat, posse illos, qui habenas moderantur Reipublicæ, sub gravi poena actum prohibere. Lubet proinde lenito passu, & gressu velut laneo, in controversia hac procedere, ac per ambages & diverticula, ac clivum eniti controversiæ principalis. Sit igitur.

ASSERTIO I. Potuere Principes jus venandi licitè

subditis adimere. Ita P. Molin. Tom. 1. de J. & J. tract. 2. disp. 43. Less. Lib. 2. de J. & J. cap. 2. dub. 7. P. Havnold. tract. 5. de J. & J. cap. 1. Controv. 3. n. 74. & seq. Clariss. P. Ininger disp. Theolog. de Domin. disp. 3. quest. 1. art. 4. quest. 2. Fachin. 1. Controv. 1. Carpzov. par. 2. prax. crim. quest. 88. n. 7. & seqq. Grotius Lib. 2. de J. B. & P. cap. 2. §. 5. & cap. 8. §. 5. Pufendorf Lib. 4. de J. N. & G. cap. 6. §. 6. & novissimè Clariss. Dn. D. Braun tract. de Domin. disp. 1. par. 2. cap. 1. §. 2. n. 8. & seqq. ubi totam hanc materiam præ alijs accuratè discutit, cujus vestigijs lubet insistere.

4 *Probatur.* Jus naturæ venationem non vult absolutè & simpliciter esse licitam, sed pro certo saltem rerum statu, ac sub conditione, si humana potestas ex justa causa non intercedat, & lege latà reddat illicitam: ergo potuit humana potestas venationem edicto prohibitorio reddere illicitam, quia potuerunt esse justæ edicti hujus causæ. *Confirmatur* Esto lex civilis nequeat præcipere, quod jus naturæ prohibet, aut prohibere, quod præcipit, potest tamen libertatem naturalem circumscribere, ac prohibere, quod ante naturaliter licebat: ergo potuit lex civilis venationem ex justâ causâ reddere illicitam, quia jus naturæ non vult positivè esse licitam. *Promovetur argumentum.* Vaga & promiscua venandi licentia potest summè esse noxia bono communi. I. quia valde abstrahit à laboribus & functionibus, ad usum humanæ vitæ necessarijs. II. quia armis cives instruit, ac ad quodvis facinus expeditos reddit. III. quia periculosis conventiculis occasionem præbet IV. quia ad prædas allicit & latrocinia: ergo potuit Legislator civilis rationibus gra-

vissimis moveri ad venationem subditis prohibendam. *Deinde sic ulterius argumentor.* Venatio ex unâ parte valde convenit conditioni Principis: tum quia duris & arduis eundem affuefacit, ac ad labores bellicos aptiorem reddit: tum quia æquum est, ut qui curas publicas sustinet, recreationem convenientem habeat, quâ eadem soletur. Ex alterâ verò parte parum compendij affert singulis, si promiscuè omnibus indulta sit, quia vaga hæc licentia necessariò post se trahit solitudinem ingentem nemorum, ac maximam inopiã ferarum: ergo magis promovetur bonum tum publicum, tum privatum singulorum commodum, si jus venandi Principi soli relinquatur, quia & conditio Principis hoc pacto redditur melior, & species animalium conservantur, & singulis in Republicâ consulitur, quibus si dentes in carnem ferinam pruriant, æquo pretio eandẽ licebit emere.

ASSERTIO II. De facto in multis locis idcirco Principes venationem prohibent, quia jus venandi antecedenter jam ad prohibitionem talem soli obtinent.

Probatur. Potuere Principes jus venandi titulis alijs acquirere, & valde probabile est, quòd de facto ita acquisiverint: ergo de facto in multis locis idcirco Principes venationem prohibent, quia jus venandi antecedenter jam ad prohibitionem talem soli obtinent. *Antec. probò.* Occupatio bellica, spontanea cessio subditorum, & præscriptio, sunt tituli habiles ad venationem acquirendam. At verosimile est, jus multorum Principum titulis hæc niti. nam primò certum est, terras plurimas à Principibus jure belli fuisse acquisite, adcoque præsumere licet, quòd jus venandi in illis spe-

eiali pacto sibi reservaverint. Deinde, cum bona Principibus, & jura quædam assignanda essent, unde dignitatem suam sustinerent, verosimile est, à rebus illis fuisse cœptum, quæ absque detrimento singulorum concedi poterant. Ad hæc, valde credibile est, non rarò ægrè tulisse Principes, venationi universos indulgere, adeoque interdixisse quandoque subditis, ne retia aut laqueos deinceps ponerent: cui interdicto si acquieverint, potuerê Principes jus venandi decursu temporis præscribere: videas enim, etiam jura alia, quæ meri videntur arbitrij, hoc pacto præscribi.

7 **ASSERTIO III.** Possunt Principes venationem ita prohibere, ut ne quidem dominium feræ occupantibus acquiratur. Ita *Zoes. ff. De A. R. D. n. 14. Clariss. Dn. D. Braun. cit. loco n. 14.* & alij ab hoc relati.

8 **Probatur.** Possunt Principes in subditis extinguere dominium acquisitum, quia per legem usucapionis id de facto ita extinguunt: ergo à fortiori impedire possunt dominium acquirendum: plus enim est, adimere jus quæsitum, quàm impedire acquirendum. **Confirmatur.** Possunt Principes voluntatem subditorum ita inhabilitare, ut sit inepta ad dominium transferendum, quia de facto hoc modo inhabilitarunt voluntatem pupillorum, minorum, ac id genus personarum: ergo possunt etiam voluntatem subditorum ita inhabilitare, ut sit inepta ad dominium acquirendum. Certè occupatio non tribuit dominium feræ, nisi ut substat voluntati occupantis: ergo si Principes voluntatem subditorum possunt ineptam reddere ad dominium transferendum, possunt etiam ad acquirendum. *Promovetur argu-*

mentum. Esto traditio suapte naturâ sit habilis ad dominium transferendum, à Legislatore civili tamen reddi potest inhabilis: ergo etiam, esto occupatio suapte naturâ sit habilis ad dominium acquirendum, à Legislatore civili tamen reddi poterit inhabilis. Certè jus naturæ non præcipit, ut occupationem quamcunque sequatur acquisitio dominij, quemadmodum non præcipit, ut traditionem quamcunque sequatur translatio dominij: ergo si traditio à lege potest inepta reddi ad dominium transferendum, etiam occupatio poterit à lege inepta reddi ad dominiû acquirendû.

A S S E R T I O I V. Quando Principes venationem simpliciter prohibent, acquisitionem feræ & effectum dominij impedire velle non censentur.

Probatnr. Quando Principes venationem simpliciter prohibent, sufficienter non constat, velintne ipsam acquisitionem feræ & effectum dominij impedire: ergo impedire velle non censentur: contra illos siquidem qui legem dicere potuerunt apertius, facienda interpretetio *cap. 57. De R. J. in 6. Confirmatur.* Quando Principes venationem simpliciter prohibent, dubium est, velintne effectum dominij impedire: ergo impedire velle non censentur, quia semper in dubijs & obscuris pars benignior præferenda *l. 9. l. 56. l. 192. §. fin. ff. De R. J. Promovetur argumentum.* Feræ bestiæ, in naturali libertate relictæ, jure gentium cedunt occupanti, quia sunt nullius §. 12. *Inst. De R. D.* ergo cedunt etiam, non obstante simplici prohibitione Principis: hic enim in dubio non censetur venationem ita velle deprimere ac denudare, ut ne quidem effectum, naturâ sibi congenitum, operetur.

- 11 **ASSERTIO V.** Quando Principes venationem prohibent verbis conjunctivè mixtis, puta hoc modo: *nemo deinceps venetur; qui venatus fuerit, 12. aureis mulctabitur*: subditi peccant contra obedientiam, si interdicto Principis contraveniant.
- 12 *Probatur.* Lex pœnalis conjunctivè mixta obligat in conscientia ad ipsum actum, à lege intentum, ut communiter docent Theologi: quia Legislatores humani potest in conscientia obligare ad actum primario intentum, & si utatur verbis præceptivis, aut prohibitorijs, satis declarat, quòd hoc modo velit obligare: ergo quando Principes venationem prohibent verbis conjunctivè mixtis, subditi peccant contra obedientiam, si interdicto Principis contraveniant. *Confirmatur.* Si Princeps uteretur verbis merè prohibitorijs, mentione pœnæ non subnexâ, induceretur obligatio in conscientia, quia verba prohibitoria apertè indicant, quòd Princeps obligare velit in conscientia: ergo inducitur etiam, si mentionem pœnæ prohibitioni subnectat: hæc enim non eo fine apponitur, ut obligatio legis mitigetur, sed ut exasperetur.
- 13 **ASSERTIO VI.** Quando Princeps ex motivo utilitatis publicæ, actanquam merus Legislatores venationem prohibet, subditi non peccant contra justitiam, si interdicto Principis contraveniant.
- 14 *Probatur.* Quando Princeps venationem prohibet tanquam merus Legislatores, delictum subditorum, interdicto contravenientium, stat in nudâ transgressione legis. At peccatum, quod consistit in nudâ transgressione legis, non

est contra justitiã: ergo quando Princeps venationem prohibet tanquam merus Legislator, subditi non peccant contra justitiam, si interdicto Principis contraveniant. *Confirmatur.* Ut peccatum inducatur contra justitiam, debet violari jus alienum strictè dictum. At quando subditi contraveniunt interdicto, quo Princeps tanquam merus Legislator venationem prohibuit, non læditur jus alienum strictè dictum, quia jus, quo Princeps subditos tenet obligatos, ne leges à se latas violent, non est jus strictè dictum, cum non bonum obligantis, sed ipsorum subditorum pro mensurâ habeat: ergo quando subditi contraveniunt interdicto, quo Princeps tanquam merus Legislator venationem prohibuit, non inducitur peccatum contra justitiam.

ASSERTIO VII. Quando Princeps venationem idcirco prohibet, quòd jam antecedenter ad prohibitionem talem jus venandi ex justo titulo quæsitum habeat, subditi peccant contra justitiam, si interdicto Principis contraveniant.

Probatur. Quando Princeps venationem idcirco prohibet, quia jam antecedenter ad prohibitionem jus venandi solus obtinet, habet obligatione rigorosâ justitiæ alios devinctos, ne venentur, quia potestas venandi censetur esse in patrimonio Principis: ergo si venentur subditi, lædant jus alienum strictè dictum, adeoque peccant contra justitiam. *Confirmatur.* Quando subditorum aliquis jus venandi ex justo titulo quæsitum habet, peccant alij contra justitiam, si venentur, quia lædunt jus alienum strictè dictum: ergo etiam, quando Princeps ex concessione subditorum, præscriptione, aliòve justo titulo jus venandi quæsitum habet, peccant

subditi contra justitiã, si venentur, quia lædunt jus alienum strictè dictum. *Promovetur argumentum.* Quando Princeps jus venandi idcirco prohibet, quia jam antecederat ad prohibitionem jus venandi ex justo titulo quæsitum habet, prohibitionem suã non id agit, ut obligationem justitiæ, quam parit jus illud antecedens, tollat, sed ut eandem obligationem novã firmiorem reddat, ac duplici vinculo à venatione subditos abducat: ergo quemadmodum, si jura civium Princeps lege latã ab injurijs defendat, prohibitionem suã non efficit, ne peccet contra justitiã, qui illa violat; ita etiam, si jura propria lege latã ab injurijs defendat, prohibitionem suã non efficit, ne peccet contra justitiã, qui illa violat.

17 Unde suã sponte sequitur, subditos teneri ad restitutionem, si venentur, cùm sciant, vel scire possint & debeant, quòd Princeps jus venandi solus obtineat. Nam ex læsione juris alieni, formaliter & theologicè injustã, nascitur obligatio restituendi, ut lumine naturæ notum est, & uno ore doceant Theologi. Talis læsio autem intervenit, si venentur subditi, cùm sciant, quòd jus venandi solus Princeps obtineat. Certè, si jus venandi Princeps ex justo titulo quæsitum habeat, subditos omnes tenet obligatos, ne venentur: ergo si venentur, resultat in Principe jus ad æquivalens aliquid, adeòque ad obtinendum tantum, quantum interest, venationem fuisse omissam: ergo cùm jus activum dari nequeat sine passivo, resultat hoc ipso etiã in subditis obligatio restituendi tantum, quantũ intererat, venationem fuisse omissam. *Confirmatur.* Potestati venandi ita obtinere, ut venari alijs non liceat, evidenter est jus pretio æstimabile, & quo major suppetit

copia ferarum, eo jus hoc censetur pretiosius & æstimabilius: ergo dum subditi copiam ferarum venatione intemptivâ minuunt, minuunt hoc ipso pretium jus illius, eoque nomine tenentur ad restitutionem. Equidem feras ipsas restituere non tenentur, quia suppono, quòd facti sint illarum domini: at tenentur saltem restituere tantum, quantum intererat Principis, venationem fuisse omissam.

Scio equidem, esse qui censeant, injustos venatores ad nullam planè restitutionem teneri, eò quòd Principes hanc neque curare, neque urgere soleant, contenti pœnâ, fericiâio præfinitâ. Sed assertionem hanc eâdem facilitate negaveris, quâ adstruitur. Esto enim unus fortè alterve Princeps pœnâ, fericiâio præstituta, sit contentus, an hinc sequitur, quòd nullus restitutionem prætetendat? Deinde, ideo multi Principes restitutionem non urgent, quia ex motivo utilitatis publicæ venationem prohibent, non idcirco, quòd jus venandi antecedenter ad prohibitionem soli obtineant. Ego sanè existimem, in dubio præsumendum esse, quòd Principes, qui jus venandi ex justo titulo quæsitum habent, ad restitutionem alios velint obligare. Si enim sciant subditi, quòd venationem ipsam gravis obligatio, & obligatio ab omni judicio independens comitetur, longè magis ab eâdem deterrentur, quàm si nudo pœnæ metu percellantur: hanc enim multi flocci faciunt, spe freti, fore, ut non deprehendantur.

ASSERTIO VIII. Potest Princeps etiam primum fericiâio prohibere sub pœnâ capitis, si gravitas circumstantiarum exquisitum rigorem postulet. Ita post alios *Clariff.*

Dn. D. Braun d. tract. de domin. diff. 1. par. 2. cap. 1. §. 2. n. 15.

20 *Probatur.* Possunt emergere circumstantiæ tam graves, tamque momentosæ, ut expediat bono communi, & salutis Reipublicæ, etiam primum fericidium sub poenâ mortis esse prohibitum: ergo in præsentia circumstantiarum talium potest Princeps etiam primum fericidium sub poenâ capitis prohibere: omnem enim potestatem illam agnoscere debemus in Principe, quæ moraliter est necessaria ad bonam & convenientem gubernationem Reipublicæ, quia neque Deus, neque natura deficiunt in necessarijs. *antec. prob.* Refractaria, & versa in contemptum Principis contumacia subditorum; præsens metus rebellionis, ingens periculum rapinarum & sædium, circumstantiæ sunt tam momentosæ, ut expediat salutis Reipublicæ, etiam primum fericidium ob illas sub poenâ capitis esse prohibitum: ergo possunt emergere circumstantiæ tam graves, ut expediat bono communi, etiam primum fericidium sub poenâ capitis esse prohibitum.

21 **ASSERTIO IX.** Quando venatio simpliciter & sine expressione certæ poenæ est prohibita, licet ob fericidium primum poena capitalis infligi nequeat, si tamen fericida sæpius redeat, & circumstantiæ aliæ concurrant, etiam ultimo supplicio percelli potest. *Ita Everhardus vol. 1. consil. 10. P. Haunold tract. 5. de J. & J. cap. 1. contr. 3. n. 80. & Clarissimus Dn. D. Braun cit. loco. n. 16.* qui authores rectè monent, Nemese non præruptâ, sed lentâ, ac in cunctationem, & severitatem velut invitam compositâ, contra feridas

cidas procedendum esse. Unde gradus varios assignant, quos vindicta superet oportet, ut in culmen extremi rigoris justo sonatu enitatur. In primo gradu collocant mulctam pecuniariam, & carcerem temporarium: quâ poenâ coerendum censent, qui primâ vice deprehensus, unam alteramque feram, pellis tantum, aut carnis gratiâ occidit. Secundum gradum assignant relegationi perpetuæ, cum promissione juratâ: quâ poenâ afficiendum autumant, qui mulctâ pecuniariâ coercitus non resipuit. In tertio gradu constituunt amputationem manûs, cum relegatione perpetuâ, & cautione juratâ: quâ poenâ plectendum existimant, qui contra fidem datam redijt in Provinciam, ac feras denuo ex sylvâ interceptit. In supremum gradum evadunt supplicium gladij, quo perimendum censent, quem poena tertium inflicta à feris & sylvis non abduxit.

Probatur jam assertio quoad membrum principale. Potest 22
 Princeps poenas leviores convertere in graviores, & non capitales in capitales, si ita exigat vigor disciplinæ publicæ: ergo si fericidæ compescendo poenæ leviores non sufficient, potest Princeps, cæteris paribus, adhibere graviores, & si afflictivæ corporis venabulum refractario non extorqueant, potest assumere capitales. *Confirmatur.* Quem poena tertium inflicta non correxit, videtur incorrigibilis, & quem repetita fulmina indignationis publicæ ad obedientiam non inflexerunt, contemptor videtur auctoritatis Principalis: ergo potest talis, cæteris paribus, velut membrum noxium rescari à corpore Reipublicæ, ne similitudine perversorum morum alios inficiat, corpusque totum corruptat.

23 Haftenus contra feridas non tam calamus, quàm gladium strinximus. Sed nunc retundendus rigor iustitiæ, & monendi Principes, ut in castigando feridicio clementiæ potiùs, quàm severitatis gloriam sectentur, ac ad pœnas asperiores non aliter decurrant, quàm ubi vigor disciplinæ publicæ, & ratio boni communis vindictam acerbiorẽ in- vitis velut extorquet. Certè, nisi circumstantiæ gravissimæ & iustissimæ concurrant, vix est, ut pœnâ acerbiorẽ in feridas liceat animadvertere: venationem enim neque jus naturæ, neque Gentium improbat. Quòd si Princeps illam pœnali decreto circumscribat, eò decurrit, vel quia adversari videtur bono communi, vel quia ex iusto titulo jus venandi solus obtinet. Bono communi si adversetur, fortè quòd rebellionem foveat, aut fibulam laxet cædibus, fateor, exquisitis supplicijs in feridas animadverti posse: ubi enim salus populi, ceu lex suprema, intercedit, acuenda publicæ disciplinæ acies, ac secunda membra labe sordida, ne corpus totum inficiant. At meminisse oportet, rarè eò discriminis deduci felicitatem publicam, ut compescendæ rebellionis, aut avertendis cædibus asperiore vindictâ feridas necesse sit persequi. Quòd si ferocia subditorum altius quandoque intumescat, vix erit, ut non brevi temporis spatio rursus despumet: terret enim populus, nî paveat; ubi pertimuerit, impunè contemnitur. Unde notam crudelitatis non declinaveris, si antiquâ in feridas vehementiâ grassari volueris, ubi rebellionis aut cædium periculum refedit. Quòd si Princeps idcirco subditos à venationibus arceat, quia jus venandi solus obtinet, author Eidem esse nolim, ut pœ-

nâ sanguinis venatores refractarios cœrceat. Videatur enim insanabilis, quem pœna tertium inflictâ non correxit: at cogitandum, non quemvis morbum ejus esse indolis, ut ubi radices egit, evellendo ferrum expediat adhibere. Mala reperiâs leviora, quàm ut jacturâ pretiosi membri redimi aut possint, aut debeant. Videatur etiam contemptor auctoritatis publicæ, quem frequentior Nemesis ad obedientiam & custodiam legum non reduxit: ad perpendendum, non quemvis disciplinæ publicæ contemptum animadversione severiore dignum esse. Quis enim Draco minacem frontem contrahit, ac læsam auctoritatem ferro vindicat, si alciâ subditi frequentius luserint, aut damnum culpâ dederint? Summopere itaque cavendum, ne pronâ severitate fericidium castigetur. Quandóque enim subditi necessitate rei familiaris adacti innocenté prædam sectantur. Quandóque jure feris succensent, à quibus magna damna patiuntur: quæ judicio persequi non audent, quia non vanè suspicantur, fore, ut mole potentiæ oppressi succumbere cogantur. Quandóque occasione venationis ab ipsis Principibus inclementius tractantur, qui dum studijs Dianæ intempetivius indulgent, segetes & fruges non rarò laceffunt, ac miseros rusticos cum ingenti detrimento rei familiaris à consuetis laboribus abducunt. Hæc omnia igitur æquâ lance pensitanda, ac post accuratum examen, illam in partem propendendum, in quam aut momenta justitiæ, aut merita misericordiæ inclinaverint.

2. VII.

De illicita Piscatione

SUMMARI A.

1. *Districte ostenditur, quid circa illicitam piscationem Carolina statuat.*
2. *Qui pisces in alienâ piscinâ capit, tenetur furti, ac eâdem poenâ, qua fures alij, plecti potest.*
3. *Probatnr assertio.*
4. *Qui pisces in stagno alieno vel lacu capit, jure civili furti non tenetur.*
5. *Probatnr.*
6. *Qui pisces in stagno alieno aut lacu capit, jure civili furti non tenetur, esto stagnum ita sit praclusum, ut exitus piscibus nullus pateat.*
7. *Probatnr assertio, & refutatur Grotius.*
8. *Qui pisces in alieno stagno capit, jure Carolino tenetur furti, ac eâdem poenâ, quâ fures alij, plecti potest.*
9. *Probatnr, & ostenditur eum, qui in stagno alieno piscatur, teneri ad restitutionem piscium.*
10. *Qui pisces in flumine privato capit, furti quidem non tenetur, incurrit tamen poenam arbitriam.*
11. *Probatnr.*
12. *Etiâ ille poenam incurrit arbitriam, qui pisces capit in flumine publico, in quo jus piscandi aliis ex justâ causâ questum habet.*
13. *Probatnr.*
14. *Qui in flumine publico vel privato sapius piscatus est, vix est, ut poenâ mortis aut ascribere aliâ possit affici.*

Sexto huc pertinet illicita piscatio, quam vindicat Nemo Carolina in *art. 169.* ubi pisces, qui continentur in piscinâ aut stagno, secernentur à piscibus, qui vagantur in flumine, & aquæ privatæ à fluminibus publicis. Qui pisces capit in piscinâ aut stagno, puniri jubetur eâdem poenâ, quâ coercerentur fures alij. Qui pisces capit in flumine privato, castigari jubetur poenâ arbitriam. Qui pisces denique capit in flumine publico, poenâ nullâ coercetur. Sed

diffusique alveo excurrit hæc materia, quàm ut intra pauculas lineas coarctari possit. Lubet proinde pleniore manu projicere retia, ac operoso tractu veritatem capere. Sit igitur.

ASSERTIO I. Qui pisces in alienâ piscinâ capit, tenetur furti, ac eâdem poenâ, quâ fures alij, plecti potest. Ita omnes.

Probatur. Pisces, in piscinam conjecti, dominio & possessione nostrâ coercentur *l. 3. §. 14. ff. De acquir. vel amitt. possess.* ergo extrahi ab alio licitè non possunt: ergo si lucrandi animo de facto extrahantur, committitur formale furtum, adeoque poena locum habet, furtis alijs præstituta. *Confirmatur.* Pecus squamigerum coercetur piscinis, ut feræ vivarijs *d. l. 3. §. 14.* At feræ, vivarijs inclusæ, absque crimine furti auferri non possunt, quia amiserunt libertatem naturalem: ergo neque pisces, in piscinam conjecti, sine crimine furti auferri possunt, quia amiserunt libertatem naturalem.

ASSERTIO II. Qui pisces in stagno alieno vel lacu capit, jure civili furti non tenetur, neque tanquam fur puniri potest. Ita in substantiâ *Cuiac 4. Obj. 2. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 20. th. 2. Lit. F. Hahn ad Wesenb. tit. De A. R. D. n. 7. Clariss. Dn. D. Braun. tract. de domin. disp. 1. par. 2. cap. 1. §. 3. n. 2. & alij.*

Probatur. Pisces in stagno alieno, hominis dominio non coercentur, sed libertatem retinent naturalem *d. l. 3. §. 14.* ergo liberè capi possunt, adeoque objectum furti non constituunt. *Confirmatur.* Pisces in stagno alieno, in eo differunt à piscibus conjectis in piscinam, quòd isti possideantur; illi non etiam *d. l. 3. §. 14.* ergo pisces in stagno alieno dominio

hominis non coercentur: hos enim in animalibus, quæ congenitam feritatem, ac indolem liberè vagandi obtinent, æstimatur ex possessine, quâ sine neque obtinetur, neque retinetur *arg. l. 3. §. 2. l. 5. princ. ff. De A. R. D. & §. 12. Inst. eod.*

6 **ASSERTIO III.** Qui pisces in stagno alieno aut lacu capit, jure civili furti non tenetur, esto stagnum sit ita præclusum, ut exitus piscibus nullus pateat. Ita in substantiâ *Samuel Pfendorf. Lib. 4. de Jur. natur. & gent. cap. 6. §. 11. & Clariss. Dn. D. Braun cit. loco. n. 22.*

7 *Probatur.* Feræ, quæ habentur in sylvâ circumseptâ, non constituunt objectum furti *d. l. 3. §. 14. ff. De acquir. vel amitt. possess.* ergo neque pisces, qui habentur in stagno planè præcluso, constituunt objectum furti. Ideo enim feræ, quæ habentur in sylvâ circumseptâ, non constituunt objectum furti, quia retinent libertatem naturalem, cum apprehendi ad lubitum nequeant, ut apprehendi possunt feræ, vivarijs inclusæ *d. l. 3. §. 14.* ergo neque pisces in stagno alieno constituunt objectum furti, quia retinent libertatem naturalem, cum extrahi ad lubitum nequeant, ut extrahi possunt pisces, in piscinam conjecti. *Confirmatur.* Esto stagnum planè sit præclusum, tamen pisces retinent libertatem naturalem, quia tam liberè vagantur, ut effugere possint manus & retia piscatoris: ergo esto stagnum planè sit præclusum, tamen pisces cedunt occupanti. *Promovetur argumentum.* Qui stagnum aut lacum munit, non hoc ipso pisces capit, sed piscationem saltem faciliorem, & spem suam certiore reddit: ergo retinent pisces libertatem naturalem, adeoque cedunt occupanti. Unde assensum non

meretur *Hugo Grotius Lib. 2. de J. B. & P. cap. 8. §. 2.* dum scribit, pisces in piscinâ non alio differre à piscibus in stagno, quàm quòd illi angustiore, hi laxiore custodiâ cœrceantur. Nam falsum hoc esse, vel inde colligas, quia pisces prioris generis capi & extrahi ad libitum possunt: pisces posterioris generis non etiam.

ASSERTIO IV. Qui pisces in alieno stagno capit, jure Carolino tenetur furti, ac eâdem poenâ, quâ fures alij, plecti potest.

Probat. ex art. 169. ubi non instantùm, qui ex piscinâ, sed etiam qui ex stagno pisces capit, fur appellatur, ac furti teneri dicitur: ergo jure Carolino non minus pisces in stagno, quàm piscinâ objectum furti constituunt. Unde sequitur, jure Carolino eum, qui dominus est stagni, evadere hoc ipso etiam dominum piscium, quòd ab alio capiantur & extrahantur. Neque id paradoxum videri debet. nam si thesaurum datâ operâ in alieno scruteris, is, ad quem fundus pertinet, per te dominus efficitur thesauri *l. un. C. De thesaur.* Quid vetat ergo simili modo discurrere de piscibus, ac dicere, si in stagno alieno pisces capias, quòd is, ad quem stagnum pertinet, per te dominus efficiatur piscium. Uti enim in casu priore jura fingunt, quasi operâ tuâ & ministerio utatur fundi dominus, ita dicere licet, in casu posteriore fingere Carolinam, quasi operâ tuâ & ministerio utatur fundi dominus. Certè hoc ipso, quòd velit Imperator, furti reum esse, qui in stagno alieno piscatur, per necessarium antecedens velle etiam videtur, dominium piscium non capienti, sed illi cedere, ad quem stagnum pertinet. Unde

infero, eum, qui in stagno alieno piscatur, teneri ad restitutionem piscium, quia suos non facit, quos proinde si retineat, vel absumat, injustè retinet vel absumit, eoque nomine tenetur domino satisfacere, ac pisces in se, vel æquivalenti restituere

10 **ASSERTIO V.** Qui pisces in flumine privato capit, furti quidem non tenetur, incurrit tamen pœnam arbitrariam, ac pro modo circumstantiarum, pœnâ vel pecuniariâ, vel afflictivâ corporis cœceri potest.

11 *Probatur.* Qui pisces in flumine privato capit, jure civili non tenetur furti, quia occupat rem nullius: ergo neque tenetur jure Carolino; id enim hoc in passu à civili nullibi recessit. *Confirmatur.* Quâ parte Carolina agit de piscibus in stagno captis, utitur verbo *furari*: quâ parte verò statuit de piscibus in flumine privato captis, verbo hoc non utitur: ergo inter piscationem in stagno, & piscationem in flumine jure Carolino est differentia, adeoque non ut illa, ita ista etiam in crimen furti incidit. Unde sua sponte sequitur, eum, qui in flumine privato pisces capit, non teneri determinatè illos restituere, sed obligari saltè, ut tantum præstet, quanti refert ejus, cujus est flumen, pisces captos non esse.

12 **ASSERTIO VI.** Etiam ille pœnam incurrit arbitrariam, qui pisces capit in flumine publico, in quo jus piscandi alius ex justâ causâ quæsitum habet.

13 *Probatur.* Qui pisces capit in flumine privato, incurrit pœnam arbitrariam, ut expressè decernitur in *d. art. 169.* ergo incurrit etiam, qui pisces capit in flumine publico, in quo jus piscandi alius ex justâ causâ quæsitū habet. Ideo enim

prior.

prior ille pœnam meretur arbitrariam, quia iniquè violat jus alienum. At posterior etiam iniquè violat jus alienum: ergo etiam pœnam meretur arbitrariam. *Confirmatur.* Flumen, proprietate publicum, quoad usum & fructum, quem piscatio propinat, est privatum, si unus solus jus piscandi in illo obtineat: ergo qui in flumine tali piscatur, æquè dignus est pœnâ, ac ille, qui piscatur in flumine privato.

Planè, licèt quis in flumine publico vel privato sæpius ¹⁴ piscatus sit, vix tamen est, ut pœnâ mortis, aut acerbiorē aliâ possit affici: non enim piscatio periculosum armorum apparatus desiderat, ut venatio, sed inermi hamo, innoxio reti, & vacuâ periculi lagenâ contenta est: neque etiam abditos sylvarum recessus quærit, ut illa, sed candore ingenuo conspicua, apertis undarum campis innavigat. Unde emergere vix possunt circumstantiæ tam graves, tamque momentosæ, ut bono publico expediat, exquisitiore supplicio in illos animadvertere, qui in flumine privato vel publico piscati sunt.

C A P U T III.

De Rapina in genere & in specie.

§. I.

De homonymia & definitione rapina.

S U M M A R I A.

1. *Vocabulum rapina sumitur vel latè, vel stricte.*
2. *Definiuntur rapina stricte sumpta.*

1 **S**ecunda species delicti privati est rapina: quod vocabulum sumitur vel latè, vel presè. Latè acceptum, & furtum, & quamvis aliam injustitiam complectitur. Ita sumitur in *cap. Si quis 10. caus. 14. quest. 4. & cap. 6. caus. 14. quest. 5.* in quibus locis rapere dicitur, qui usuram accipit, aut inventum retinet. Presè acceptum opponitur furto simplici, omnique alteri injustitiæ.

2 In acceptione hac posteriore definitur, quòd sit delictum privatum, quo res aliena mobilis, ex motivo lucri, vi contrectatur.

2. II.

De causa efficiente & Objecto rapinæ.

S U M M A R I A.

1. Rapere potest omnis, qui furari.
2. Objectum rapinæ constituit res aliena mobilia.
3. Neque interest, parva sit, an magna.

1 **C**ausa efficiens rapinæ est raptor. Potest autem rapere omnis, qui furari. nam, ut Ictus dicit in *l. 80. §. 3. ff. De furt.* qui rapit, furtum etiam committit: ergo in quem furtum, in eundem etiam rapina cadit.

2 **M**ateria, sive objectum rapinæ, est res aliena mobilis. Immobiles, uti objectum furti non constituit; ita neque rapinæ, cum ferri auferri nequeat *l. 1. C. De vi. bonor. raptor.* Unde, qui rem immobilem vi occupat, non raptor, sed invasor dicitur, neque actione vi bonorum raptorum, sed interdictione unde vi, vel conditione triticariâ, vel iudicio publico Legis Juliæ concutitur *l. 1. ff. De vi & vi armat. l. 2. ff.*

De condict. triticar. l. 3. §. ult. ff. Ad Leg. Jul. de vi publ. l. 5. ff. De vi privat. Planè, si in ipsa dejectione res mobiles ereptæ fuerint, illarum nomine non interdictum tantùm, sed actio etiam de bonis vi raptis moveri potest d. l. 1. §. 32. ff. De vi & vi armat.

Illud non refert, res parva, an magna direpta fuerit: nam etiam ob rem minimam actio vi bonorum raptorum competit *princ. inst. b. 1.* Nec immeritò! Si enim vel minima violentia foret impunita, vites proterviæ succrescerent, ac animum impudentia obfirmaret. Unde tam odiosa non est, quàm actio dolæ, quæ ob rem minimam idcirco non datur, quia eo tendit, ut actum jure civili validum convellat *l. 9. §. ult. ff. De dol. mal.*

2. III.

De formâ rapinae.

S U M M A R I A.

1. *Qui rem suam imprudens vi occupat, rapinam quidem non committit: poenâ aliâ tamen coercetur.*
2. *Severius adhuc coercetur creditor, si res pignori obligatas temerè occupet.*
3. *Expenditur, incidatne creditor in decretum Divi Marci, ac edictum pratoris, si vi conventionis fundum sibi obligatum propriâ auctoritate occupet?*
4. *Explicatur, in quo rapina à furto simplici specificè differat.*
5. *Proponitur ratio dubiandi.*
6. *Evolvatur illa ratio.*
7. *Exponitur, qualis violentia requiratur ad rapinam.*
8. *Ad rapinam sufficit violentia habitualis.*
9. *Ut rapina confurgat, violentia lucrum pro fine habeat, necesse est.*

Forma rapinae desumitur à requisitis. Requiritur autem plura, ut delictum hoc confurgat. Primum re-

quisitum est, ut dolus malus interveniat. Unde si publicanus pecus meum abducat, fortè, quia existimat, legem vetigalis fuisse à me circumventam, actione de bonis vi raptis non tenetur, quia dolo caret *l. 2. §. 20. ff. b. t.* Similiter, si quis rem suam, aut quam suam esse contendit, vi occupet, existimans, licere domine quovis modo rem suam eripere, iudicio de bonis vi raptis non tenetur, sed ignorantia juris excusatur. Quòd si actione hac de facto pulsetur, ratio juris postulat, ut absolvatur *princ. Inst. b. t.* Quia tamen exemplo grave est, neglecto juris ordine, sibi ipsi jus dicere, is, qui spartam potestatis publicæ temerè involavit, poenâ alia cœrcetur, ac si quidem dominus fuerit, jure suo excidit: sin dominus non fuerit, præter rem ipsam, æstimationem ejus præstare compellitur *§. 1. Inst. b. t. l. 7. C. Unde vi.* Quæ constitutio summâ nititur æquitate. nam vincula quietis publicæ convellantur necesse est, si cuivis liceat, autoritate privatâ jus sibi dicere *l. 176. princ. ff. De R. J.* Putásne tu, vim solùm esse, si homines vulnerentur? Falleris, vis etiam tunc committitur, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit *l. 13. ff. Quod met. caus.* Hinc enim sacrale gum reverentia inventa, ut impulsu proprio à nemine quicquam ageretur.

2 Severius adhuc procedunt jura cum ereditore: hic enim si res pignori obligatas, neglecto juris ordine, temerè occupet, non jus crediti tantùm amittit, sed insuper actione de bonis vi raptis, & iudicio publico Legis Julix tenetur *l. 3. C. b. t. l. ult. ff. Ad Leg. Jul. de vi privat. l. 13. ff. Quod met. caus.* Cur tam tam variè? Quia si is rem violenter occupet,

qui se dominum esse jactat, ignorantiam juris temeritati suae probabiliter obtendit. At creditor scit, rem alienam esse, adeoque vix est, ut praetextu hoc setueri possit.

DUBITATUR, in eademne creditor in decretum Divi Marci, ac edictum praetoris de bonis vi raptis, si vi conventionis fundum, sibi obligatum, propria auctoritate occupet? *Rdeo* interesse, conniveatne debitor creditori, possessionem apprehendenti, an refragetur & reclamet. Si prius, creditor neque in decretum Divi Marci, neque edictum praetoris incidit, quia vim inferre non videtur *l. 3. C. De pignor.* Si posterius, poenas, decreto Divi Marci, ac edicto praetoris statutas vix est, ut effugiat *arg. l. 3. C. h. t.* nam invitum & reluctantem cogere, ad illum pertinet, penes quem jurisdictio & imperium, adeoque quam parum privata conventio uni in alterum jurisdictionem tribuit aut imperium: tam parum etiam efficit, ut debitori invito vim liceat inferre. Neque turbat textus in *l. pen. C. De pign. act.* ubi negatur creditor, extra conventionem aut jussionem praesidis, res debitoris arbitrio suo auferre posse: unde a contrario sensu collegeris, si initio ita convenerit, auferre possessionem arbitrio suo posse. Nam potest omnino, si in eadem voluntate debitor perseveret. Quod si reclamet, nego posse, quia conventio privata efficere non potest, ut spartam involare liceat potestatis publicae. Confer *Giphan. & Wissenb. ad d. l. pen. C. De pign. act.*

Secundum requisitum est, ut contractatio sit violenta: 4 in quo differt rapina à furto simplici: fur siquidem absque vi subtrahit, & clam plerumque aufert: raptor autem vi &

palam diripit l. 3. §. 5. ff. De incend. ruin. naufrag. Unde rectè inferunt authores, rapinam esse delictum, specie Theologica & Juridicà à furto simplici distinctum: Theologica quidem, quia ratione violentiæ injuria non rebus tantum, sed personæ etiam inferitur: Juridicà vero, quia ex rapina actio propria & distincta nascitur.

5. Sed hoc tam expeditum non est, ut premi nequeat. Nam qui rem alienam vi rapit, tenetur etiam furti *princ. Inst. b. 1.* ergo rapina non videtur species distincta à furto: si enim distinctam esse contendas, difficulter explicaveris, quo colore furti raptor teneatur. nam si diversa sunt, rapere, & furari, quâ fieri potest, ut furti arguatur, qui non furatus est? Neque satisfacis, si respondeas, improbiorem furem esse, qui rapuit. Nam dabo ego facili manu, rectè furem improbiorem appellitari, qui vi rapuit. At illud etiam largiaris oportet, furem simplicem non esse: ergo neque tenetur actione furti simplicis; effectus enim supponit suam causam.

6. Sed non est tam ardua hæc difficultas, ut non facili operâ complanari possit. nam primò dicere licet, odio violentiæ actionem furti à prætore latius productam, & in raptores porrectam fuisse: neque enim novum in jure, ut actio latius pateat, quàm nomen præferat. Deinde, quid vetat, vocabulum furti latius non nihil accipere, ac tam effusè, ut furtum simplex & rapinam, tanquam species complectatur? Certè si definias furtum, quòd sit delictum, quo lucri gratiâ invito domino aliquid contrectatur, definitionem adornas, quæ & furto simplici, & rapinæ univocè convenit. Unde dixeris, ad actionem furti non requiri furtum presèdictum,

dictum, sed sufficere furtum latius acceptum, siue in quantum tanquam genus furtum simplex & rapinam complectitur, adeoque idcirco raptorem teneri actione furti, quia dum rapit, etiam furatur, cum rem alienam lucri causâ invito domino contrectet.

Cæterum meminisse oportet, non omnem violentiam huic pertinere, sed illam saltem, quâ res alteri eripitur, Species aliæ violentiæ in alia delicta incidunt, ac modis alijs coercentur. Ubi sic licet distinguere. Vis est vel imperfecta, vel perfecta. Imperfectam voco, quâ in possessione suâ quis turbatur. Atque hanc avertimus interdictis *Uti possidetis & Utrubi*. Vis perfecta respicit vel rem quamvis, siue mobilem, siue immobilem, vel immobilem tantum, vel denique mobilem tantum. Vis primi generis dicitur compulsiva, ac vindicatur actione quod metus causa. Vis secundi generis vocatur expulsiva, & castigatur tum interdicto Unde vi, tum Legibus Julijs de vi publicâ, & vi privatâ, tum poenâ denique sacrarum Constitutionum §. 6. *Inst. De interdict.* Vis tertij generis appellatur ablativa, ac delictum rapinæ sola constituit.

Planè, violentia actualis ad rapinam non requiritur, sed sufficit habitualis. Unde raptor es, non tantum, si illatâ violentiâ ad prædam grassatus fueris, sed etiam, si eo animo conclave ingressus sis, ut obvia quæque vi raperes, esto nulum repagulum proterviæ tuæ obstiterit *l. 52. §. fin. ff. De furt.*

Tertium requisitum est, ut violentia lucrum pro fine habeat. Si aliò collimet, rapina non committitur. Neque diversum scribitur in *l. 2. princ. §. 7. 9. & 10. ff. b. t. ubi actione*

de bonis vi raptis non istantum teneri asseritur, qui rem mobilem lucri causa vi abstulit, sed etiam, qui hominibus coactis dolo damni quid attulit. Non enim rarum in jure, ut actio latius pateat, quam ferre nomen videatur. Sic v. g. actiones familiæ heriscundæ, & communi dividundo, à divisione rerum communium nomen habent, & tamen profunt etiam ad præstationes personales l. 25. §. 17. l. 51. l. 56. ff. Famil. hercis. l. 3. l. 6. §. 1. & 2. l. 10. l. 14. §. 1. l. 23. l. 26. ff. Comun. divid. Sic etiam actio arborum furtim cæsarum à cædendo dicta est, & tamen competit, esto quis arbores non ceciderit, sed cinxerit vel deglabraverit l. 5. ff. Arbor. fur. cas. Anton. Matth. de crim. h. t. cap. 1. n. ult. Wissenb. disp. ad ff. 30. th. 1. vol. 2.

§. IV.

De actione furti & vi bonorum raptorum.

S U M M A R I A.

1. Ex delicto rapinæ nascitur actio furti, & vi bonorum raptorum;
2. Expenditur, sine actio furti, qua ex rapinâ oritur, concepta in duplum, an quadruplum?
3. Definuntur actio vi bonorum raptorum, & exponitur, quomodo ab actione furti differat?
4. Explicatur, qua ratio prætorum moverit, ut actionem hanc edicto suo proponeret.
5. Oritur hæc actio proximè ex obligatione: remotè ex delicto rapinæ.
6. Datur hæc actio non domino tantum & bonæ fidei possessori, sed omnibus, ad quos vel emolumentum rei, vel usus, vel periculum pertinet.
7. Refusatur sententia contraria.
8. Inquiruntur, habeantne re commodata vi surrepta optionem dominus, malitè actione furti contra furem, an commodati adversus commodatarium experiri?
9. Datur hæc actio contra eum, qui rem rapuit, aut rapinæ dolo malo causam dedit.
10. In hæredes raptoris actio hæc ne quidem datur hætenus, quatenus ad eos pervenit.
11. Post annum actio hæc in simplicium competit; intra annum in quadruplum, cui simplicium inest.

12. Exponitur, qua ratio pratorems mouerit, ut actionem leniorem contra raptorem, quam fures manifestos proponeret?
13. Disputatur, triplicemur in actione hac res surrepta, an id, quod interest?
14. Ut actio hac recte deducatur in iudicium, duo probanda sunt.
15. Refertur effectus actionis huius.

Effectus rapinæ est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio. Remotus actio tum civilis, tum criminalis. Actio civilis duplex occurrit, communis & propria. Communis est actio furti, quia, ut dicere anticipavimus, qui vi rapit, etiam furatur, cum nemo magis rem alienam invito domino contrectet, quam qui eandem reluctanti vi adhibitâ extorquet *princ. Inst. h. t.* Unde fur improbius talis dicitur, quia delictum suum celare non conatur, ut fur simplex, sed fronte deperditâ, & excusso pudore palam in scelus ruit, ac crimen velut publicum admittit *l. 2. §. 10. & 24. ff. h. t.* De actione hæc.

CONTROVERTITUR, sitne concepta in duplum, an quadruplum? Sive, quod in idem recidit, sitne furti nec manifesti, an manifesti? Si Paulo credimus in *l. 1. ff. h. t.* qui res alienas rapit, furti nec manifesti tenetur in duplum. Si Papiniano adstipulamur in *l. 80. §. 3. ff. De furt.* raptor existimandus est fur manifestus. Sub cuius vexillis ergo militabimus, illiusne, an huius? Lubet castra utriusque sequi, ac subtilitatem Pauli ita revereri, ne gloriæ sublimis Papiniani quicquam decedat. Interest nimirum, fueritne raptor in delicto deprehensus, an non. Si prius, fur censetur manifestus. Si posterius, fur nec manifestus. Distinctioni huic egregiè succinit Ulpianus in *l. 52. §. ult. ff. De furt.* ubi scribit, eum, qui ex domo, in quâ nemo erat, rapuit,

furti nec manifesti teneri, si nemo deprehenderit tollentem: ergo si deprehenderit quis tollentem, tenetur furti manifesti. *Anton. Matth. de crim. b. t. cap. 2. n. 3.*

- 3 Actio propria vocatur vi bonorum raptorum, ac definitur, quòd sit actio personalis, quâ petimus, ut quadruplum rei violenter ablatæ præstetur. Est hæc actio prætoriana, personalis, mixta, hoc est, partim rei persecutoria, partim pœnalis, quoad triplum annalis, quoad simplum perpetua, famosa *l. 1. l. 2. princ. ff. b. t. princ. Inst. eod. §. 19. Inst. De act. §. 2. Inst. De pœn. tem. litigant. l. 1. ff. De his, qui not. infam.* Unde advertis, quomodo ab actione furti hæc nostra differat. Illa siquidem pœnam persequitur *§. fin. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Hæc id etiam, quod nobis abest *d. princ. Inst. b. t.* Illa quandòque in duplum competit, puta si fur deprehensus non fuerit *§. 5. Inst. De oblig. quæ ex delict. nasc.* Hæc intra annum semper in quadruplum concepta est *d. princ. Inst. b. t.* Illa, si furti sit nec manifesti, juris civili: hæc indistinctè juri honorario cunabula sua refert accepta *l. 2. princ. ff. b. t. §. 4. Inst. De nox. act.* Illa est perpetua *princ. Inst. De perpet. & tempor. act.* Hæc anno circumscribitur *l. 2. l. 4. C. b. t.*
- 4 Illud promptè non dixeris, quæ ratio prætorem moverit, ut actionem hanc dicto suo proponeret? Cùm enim jure civili rapina vindicetur, & actio furti, Aquiliana, ac condictio, eo nomine sint proditæ, hæc nostra videri poterat superflua. Alioquin sanè ita demum auxilium suum prætor pollicetur, ubi jus civile deficit *arg. l. 16. princ. ff. De minor.* cum itaque rapinam ipsum jus civile censoriâ virgulâ perstringat, quid opus erat auxilio prætoris? Sed absque

dubio graves causæ prætorem impulere, ut actionem hanc edicto suo proponeret. Nam primò, nihil magis pacem & quietem turbat Reipublicæ, quàm violentia. Unde ut innotesceret, studere prætorem quieti publicæ, & securitati civium, reprimendæ violentiæ speciale edictum proposuit. Deinde, cum raptor sit fur improbior, æquum erat, actiones plures in eundem esse proditas, ut protervia, metu illarum repressa, violentiam dedisceret. Adhæc, licet prætor auxilio extraordinario non succurrat, ubi actio civilis suppetit: existimavit tamen, authoritatem juris civilis non iri offensum, si odio violentiæ rapinam remedio ordinario compesceret.

Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio. Remota delictum, puta violenta contrectatio rei alienæ *l. 1. ff. b. t.*

Subjectum actionis hujus duplex est, activum, & passivum. Activum est is, cui datur. Datur autem non domino tantum, & bonæ fidei possessori, sed conductori etiam, commodatario, ac universim omnibus, ad quos vel emolumentum rei, vel usus, vel periculum pertinet *§. fin. Inst. b. t. l. 2. §. 22. Inst. eod.* Unde depositarius etiam actionem hanc habet, si periculum rei sustineat, fortè quòd depositò se obtulerit, aut honorarium acceperit: nam si vel modicè quis interesse suum docere possit, actione hac juvatur *d. l. 2. §. 24. in fin. ff. b. t.* De bonis vi raptis itaque agere potes, esto tuâ pecuniariè non interfit, rem raptam non esse, dummodo vel in bonis, vel ex bonis illa fuerit *d. §. fin.*

Sunt equidem, qui contendant, commodatarium aut

conductorem ita demum actione hac juvari, si æstimationem rei surreptæ solvere teneatur. Quam sententiam hoc argumento firmant. Commodatarius aut conductor non juvatur actione furti, si æstimationē solvere domino non tenetur *l. 14. §. 12. ff. De furt*: ergo neque juvatur actione de bonis vi raptis; hæc enim cum actione furti pari ferè passu ambulat *l. 2. §. 23. ff. h. t. §. fin. Inst. eod.* Sed non possam à me impetrare, ut opinioni huic adstipuler. nam primò, in *d. §. fin. Inst. h. t. & l. 2. §. 22. ff. eod.* generaliter asseritur, rei commodatæ & conductæ nomine actionem hanc competere, neque requiritur, ut culpâ commodatarij aut conductoris surrepta sit. Deinde, qui suâ interesse vel modicè docere potest, actione hac juvatur *d. l. 2. §. 24.* Quis neget autem, interesse suo modo commodatarij & conductoris, usum rei non interverti? Adhæc, rapinam nemo præstat *l. 23. ff. De R. J.* ergo, re vi ereptâ, commodatarius & conductor æstimationem solvere non tenentur, adeoque actionem hanc non idcirco habent, quòd periculum rei sustineant, sed quia commoditate utendi illicitè privantur. Neque urget argumentum contrarium. Nam ita quidem rectè arguas: Quicumque habet actionem furti, habet etiam actionem de bonis vi raptis. At non ex converso ita rectè colligas: Quicumque non habet actionem furti, is neque habet actionem vi bonorum raptorum: quia, ut Iustus docet in *d. l. 2. §. 24.* actio de bonis vi raptis quandòque locum habet, quin habeat actio furti. Quare autem actio hæc citius detur, quàm actio furti, rationem hanc esse existimem, ut nempe homines, metu facilitatis hujus deterriti, fortioribus vinculis à violentiâ omni abducerentur. Du-

DUBITATUR, an, sicut surreptâ re commodatâ, optionem habet dominus, malitne actione furti contra furem, an actione commodati experiri adversus commodatarium, ita habeat etiam, vi ablatâ re commodatâ? *Rdea*, non habere. Velenim citra culpam commodatarij res surrepta fuit, vel culpâ ejus. Si prius, actionem de bonis vi raptis non habet commodatarius, nisi ob interceptam commodatam utendi: rei verò surreptâ nomine agit ipse dominus, adeoque de optione frustra disputaveris. Si posterius, adhuc dixero, optionem domino non competere: partim quia *lex ult. C. De furt.* nominatim de furto concepta est: partim quia per rapinam major commodatario injuria inferitur, quàm per furtum simplex, ut proinde, quod de hoc statutum est, porrigere ad illam vix liceat.

Subjectum passivum actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui rem rapuit, vel rapinæ dolo malo causam dedit *l. 80. §. 4. ff. De furt.* Si vitricus aut noverca rem tuam vi abstulerit, ac surreptam vendiderit, in arbitrio tuo est, malitne actione hac experiri in quadruplum; an venditione valere jussâ, pretium actione negotiorum gestorum repetere *l. ult. C. b. t.* Si servus ignorante domino violentas manus rebus alienis intulerit, convenitur dominus actione noxali, ut vel servum dedat, vel quadruplum persolvat *l. 4. C. b. t.* Quòd si familia rapinam commiserit, non servorum singulorum nomine dominus tenetur, sed satisfacit, si quadruplum semel saltem offerat *l. 2. §. 15. ff. b. t.*

In hæredes raptoris actio hæc non datur, ne quidem ro

hactenus, quatenus ad eos pervenit *d. l. 2. §. ult.* Equidem actiones mixtæ dari solent in hæredes, si ex delicto defuncti aliquid ad eos pervenerit *l. 16. §. 2. l. 17. l. 19. ff. Quod met. caus.* Sed à regulâ illâ excipitur actio de bonis vi raptis, quæ in hæredes ne quidem de eo datur, quod ad illos pervenit *d. l. 2. §. ult.* Neque obloquitur textus in *l. un. C. Ex delict. def.* ubi hæres illius, qui vim intulit, in id, quod ad ipsum pervenit, conveniri posse asseritur. Nam loquitur textus de vi non illâ, quæ nostro edicto, sed quæ illo quod metus causâ vindicatur. At cur actio de bonis vi raptis ne quidem de eo in hæredes datur, quod ad illos pervenit, cum dentur actiones aliz? Quia putavit prætor, sufficere vim passo conditionem furtivam *d. l. 2. §. fin.* Scio equidem, reperiri, quibus ratio hæc non satisfaciat, eò quod actio ex Edicto de calumniatoribus detur in hæredes, in quantum ad illos pervenit, esto etiam conditione ob turpem causam teneantur *l. 5. ff. De calumniator.* Sed parum proficiunt argumento hoc. nam actio de calumniatoribus idcirco datur in hæredes de eo, quod ad illos pervenit, quia conditio ob turpem causam non semper ad latus ejus incedit, sed illo saltem casu, quo turpitudine versatur solius accipientis *d. l. 5. §. 1. ff. De calumniator.* At conditio furtiva actionem de bonis vi raptis societate individuâ comitatur, adeoque cum id, quod ad hæredes pervenit, iudicio non famoso obtinere liceat, non erat, cur famosum in illos redderetur.

21 *Objectum* actionis hujus aliud est, si post annum utilem moveatur, aliud, si intra annum. Post annum in simplum competit. Intra annum datur in quadruplum, quo simplum

plum continetur, adeoque quadruplum non totum poena est, sed huius inest etiam rei persecutio *princ. Inst. b. 1. §. 19. Inst. De act.*

At, si bene audio, tacitus obloqueris mihi, & quomodo hæc cohærent, inquis: raptor tenetur in quadruplum, cui inest rei persecutio: fur manifestus verò in quadruplum, quod totum poena est. An non absurdum & ridiculum, furem improbiorem, qualis est raptor, poenâ mitiore coerceri, quàm furem simplicem? Sed non est, cur notam absurditatis edicto prætorio inuramus: non enim desunt rationes, quibus prætor moveri petuit, ut actionem severiorem adversus furem manifestum, quàm raptorem proponeret. Nam primò, qui poenas determinant, non ad solam attendunt gravitatem scelerum, sed varias insuper circumstantias ponderant, ac præcipuè propensionem hominum majorem vel minorem in unum delictum præ alio, & si advertant, homines in delictum levius procliviores esse; illi coercendo severiorem quandòque poenam adhibent, quàm delicto graviori, quia ex majore propensione illâ ingens damnum redundat in Rempublicam, cujus interest, delicta, quibus humana turbatur societas, non nimium multiplicari. Cum itaque adverteret prætor, in furta homines longè procliviores esse, quàm rapinas, eò quòd illa clam, hæc verò palam & vi apertâ committantur, à qua plerùmque abhorrent homines, quibus frons ad pudorem & verecundiam non omnino obduruit, hinc actionem graviorem contra fures, quàm raptores proposuit. Quòd si ratio hæc palatui tuo non arrideat (varij enim sunt gustus hominum)

dicam, imitatum esse prætorem actiones alias, his affines, ac quemadmodum actio furti nec manifesti est merè pœnalis, ita voluisse etiam, ut actio furti manifesti esset merè pœnalis: quemadmodum verò actiones pœnales aliæ sunt mixtæ; ita voluisse etiam, ut illarum exemplo actio de bonis vi raptis esset mixta. Dicam, ponderâsse prætorem, quòd raptor etiam Legi Juliæ de vi publicâ & privatâ subjaceat, ac ita quidem, ut actione de bonis vi raptis judicium Legis Juliæ non tollatur *l. un. C. Quoad. civil. act. crim. præjud.* Fur manifestus verò actione furti & accusatione extraordinariâ concuti quidem possit, non ita tamen, ut unâ & alterâ experiri liceat *l. 36. §. 1. ff. De furt.* Dicam denique, conveniens visum esse prætori, ut actio, quâ vindicatur vis ablativa, imitetur actionem, quâ vindicatur vis compulsiva, adeoque voluisse, ut, quemadmodum actio quod metus causa annalis est, & mixta; ita etiam actio de bonis vi raptis annalis esset & mixta. Cæterum casum reperias, quo actio de bonis vi raptis competit in duplum ex re & pœnâ confectum, puta si Christianus bona Judæi aut pagani vi abstulerit *l. 6. C. De pagan.*

13 **CONTROVERTITUR**, tripliceturne in actione hac res surrepta, an id, quod interest, surreptam non esse? Occasionem difficultati huic substernit textus in *l. 2. §. 13. ff. b. 1.* ubi ait JCtus, in actione hac quadruplicari verum rei pretium, non etiam id, quod interest. Sed non est, cur textum hunc moremur: non enim hoc vult dicere JCtus, in actione hac interesse nunquam geminari, sed re domino surreptâ, quadruplicari verum rei pretium, neque attendi in-
teresse,

teresse, quod coloribus ex longinquo depromptis dominus comminiscitur. Unde distinguendum in proposito, quem admodum supra distinximus circa actionem furti, ut interesse dicamus, res ipsa surrepta fuerit, an usus saltem aut possessio. Priore casu triplicatur pretium ipsius rei. Posteriori verò id, quod interest. Ut ecce! dominus agit de bonis vi raptis, aut conductor, cujus culpâ rapina contigit. Utroque casu triplicatur pretium ipsius rei, quia abesse tota censetur. Econtra ob interversum usum rei de bonis vi raptis agit commodatarius aut conductor. Utróque casu non triplicatur, nisi id, quod interest, quia res ipsa abesse commodatario aut conductori non censetur, cum rapinam regulariter neuter præstet *l. 23. ff. De R. J. Habn. ad Wes. b. t. n. 3. Eckolt ff. b. t. §. 4.*

Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in iudicium. Ut autem rectè deducatur in iudicium, probandum est. I. rapinam ab adversario commissam esse. Unde locum non habet hæc actio, si metu te cœgerim, ut nummos tuos mihi traderes *l. 14. §. 12. ff. Quod met. caus.* Cur ita? Quia metus non tollit voluntarium, adeoque si minis compulsus nummos mihi offeras, non tam censeor illos rapere, quàm tu voluntariè eisdem tradere. II. probandum, rem ereptam in, vel ex bonis nostris fuisse *l. 2. §. 22. ff. b. t. §. 2. Inst. eod.*

Effectus actionis hujus ritè in iudicium deductæ est, quod reus præstare jubeatur quadruplum rei surreptæ, si moveatur intra annum: vel simplicum, si post annum *princ. Inst. b. t. §. 19. Inst. De action.*

De Rapinæ accusatione criminali.

S U M M A R I A.

1. Jure civili aliter puniuntur expilatores, aliter grassatores.
2. Plura requiruntur jure hoc, ut grassator pœnâ capitis plecti possit.
3. Exponitur, quid Ordinatio Carolina circa raptorem statuat.
4. Recensentur sequela, quas nonnulli ex ars 126. d. Ordinationis deduxerunt.
5. Defendatur sententia, raptorem hodieque gladio non aliter puniri posse, quàm si for-
ro, & sapiens, ac in itineribus publicis grassatus fuerit.
6. Unde inferitur I. expilatorem hodieque à grassatore discernendum esse.
7. Inferitur II. enim, qui semel grassatus est, plecti non posse gladio.
8. Inferitur III. puniri non posse ut grassatorem, qui in villis aut adibus privatis ra-
pinam exercuit.
9. Ostendatur, grassatorem jure Carolino non lenius puniri, quàm forem simplicem.
10. Proponitur obiectio quadam, & removetur.

1. **A**ctioni civili succedit accusatio eriminalis, circa quam jus civile separandum à Nemesei Carolinâ. Jure nostro civili aliter puniuntur expilatores, aliter grassatores. Expilatores, sive qui noctu, vel primâ face obvios corripunt, & vestimentis exuunt, opere publico puniuntur, vel si honestiores sint, ordine ad tempus moventur, aut fines patriæ excedere jubentur *l. 1. §. 1. ff. De expilator. & effractor.* Grassatores, sive, qui prædæ causâ cum ferro aggrediuntur & spoliant, puniuntur capite, utique si sæpius, atque in itineribus hoc admiserint: cæteri in metallam damnantur, vel in insulam relegantur *l. 28. §. 10. ff. De pœn.*

2. Plura itaque requiruntur jure nostro, ut grassator cen-
searis, ac pœnâ capitis plecti possis. *Primò*, ut ferro aggressus sis. Unde si mihi sub vesperam, ense non stricto, vesti-
mentum detraxeris, ac obtento, in fugam protinus te con-

jeceris,

jeceris, vix est, ut gladio plecti possis, cum in pedibus magis, quam armis spem tuam collocaveris. *Secundò*, ut prædæ causa aggressus sis: si sine alio res meas mihi extorferis, fortè, ut obtentas ob debitum pignoris loco retineres, durum foret, poenâ asperiore in te animadverti. *Tertiò*, ut in itineribus aggressus sis: si domi meæ, aut in villâ me spoliaveris, grassator non videris. *Quartò* denique, ut idem crimen sæpius admiseris: primâ vice si grassatus sis, non gladio, sed relegatione aut opere publico puniris *d. l. 28. §. 10. ff. De poen.*

Ordinatio Carolina severitate magis resecisâ raptores 3 videtur persequi: statuit enim in *art. 126.* ut quivis malitiosus grassator, criminis hujus convictus, juxta constitutiones Majorum, & communia jura Cæsarea gladio, vel poenâ mortis aliâ plectatur. Unde *Carpzovius par. 2. pract. crim. quest. 90. per. totam & alij.*

Inferunt I. jure hoc raptorem poenâ mortis dignum esse, esto semel tantum grassatus fuerit, eò quòd Carolina, non frequentiam secleris, sed rapinam saltem ac deprædationem exigat. *Inferunt II.* si plures, societate secleris contractâ, grassati sint, singulos poenâ mortis plectendos esse, eò quòd rapinam singuli commiserint. *Inferunt III.* honestiores separandos non esse à sordidioribus, sed illos & istos gladio feriendos, eò quòd Carolina grassatorem quemlibet poenâ mortis affici jubeat. *Inferunt IV.* poenâ mortis plectendum esse, etiam qui rem minimam rapuit: partim quòd verba Carolinæ sint generalia: partim quoniam securitas viarum publicarum non minus rapinâ rei parvæ, quam

magnæ turbetur. *Inferunt V.* gladio locum esse, licet dominus res ereptas absque notabili damno receperit, aut raptor poenitentiam ductus, sua sponte illas reddiderit, quoniam non tam indemnitati privatorum, quam securitati viarum publicarum Carolina consulat. *Inferunt VI.* poenam gladij illum etiam plectendum esse, qui metu injecto & minis adegit alterum, ut res suas sibi traderet, quoniam parum interfit, ipse rapias, an injecto armorum metu invitum compellas, ut res suas tibi exhibeat. *Inferunt VII.* illum quoque poenam mortis dignum esse, qui in villa aut ædibus prædonem egit: partim quod nihil interfit in via publicâ, an domi tuæ, aut loco alio alter te invadat: partim quod domus sua tutissimum cuique receptaculum esse debeat.

Sed dubites, an non severitatis laudem ambiant, qui sententiam, tot sanguinarijs illationibus terribilem, serio propugnant. Unde operæ pretium fuerit accuratè expendisse, calculisne tam apertis auctoritas juris rigori tanto suffragetur, ut interpretationem mitiorem incitator Nemesi penitus excludat. Ego sanè in eam partem vehementer propendo, quæ sustinet, raptorem non aliter gladio puniri posse, quàm si ferro, si sæpius, si in itineribus publicis grassatus fuerit: cui sententiæ adstipulantur *Anton. Faber. in C. Lib. 9. tit. 25. defin. 7. n. 3. Matth. Stephanus in nor. ad art. 126. & alij.* Nam jure nostro civili grassator non aliter poenam mortis potest affici, quàm si prædicta omnia concurrant: ergo neque potest jure Carolino; hoc enim requisita illa expressè non repudiat. Certè licet Carolina generaliter statuat, ut maliciosus raptor puniatur gladio, non determinat ta-

men, quis censendus sit malitiosus raptor, & grassator pœnâ mortis dignus: ergo determinatio hæc sumenda est ex jure communi, quo ad grassatorem, morte dignum, expressè tria requiruntur, nempe ut ferro, ut sæpius, ut in itineribus grassatus sit *d. l. 28. §. 10. Confirmatur.* Ordinatio Carolina non tam pœnam novam grassatoribus constituit, quàm pœnam, jure communi statutam, confirmat, ac autoritate suâ munit: expressè enim jubet, ut malitiosus grassator, secundùm tenorè juris cõmunis puniatur gladio: ergo, si jure communi grassator non alius puniri potest gladio, quàm qui ferro, qui sæpius, qui in itineribus grassatus est, neque potest jure Carolino. *Promovetur argumētum.* Ordinatio Carolina non simpliciter statuit, ut omnis malitiosus raptor feriat gladio, sed ut omnis malitiosus raptor, quem jus commune dignum censet gladio: ergo jure hoc ille saltem grassator puniri potest gladio, qui jure communi potest. Unde frustra urges generalitatem verborum: nam diversissima sunt, universaliter præcipere, ut omnis malitiosus raptor puniatur gladio, & jubere, ut omnis malitiosus raptor, *juxta tenorem juris communis* puniatur gladio. Propositio prior ad raptores omnes extenditur. Posterior ad illos saltem, qui jure communi digni censentur gladio. Præcipere enim, ut malitiosus raptor, juxta tenorem juris communis, puniatur gladio, quid aliud, quàm præcipere, ut in illis saltem circumstantijs puniatur gladio, in quibus jure communi dignus censetur gladio? ergo dum præcipit Carolina, ut malitiosus raptor, juxta tenorem juris communis, puniatur gladio,

Hh

dio,

dio, jubet, ut in illis saltem circumstantijs puniatur gladio, in quibus jure communi dignus censetur gladio. Unde

6 *Deduco I.* hodiéque expilatorem à grassatore secernendum esse, neque aliter in illum poenâ mortis animadverti posse, quàm si circumstantiæ concurrant, quibus in fures licet poenâ mortis animadvertere. cum enim ostensum sit, jure communi aliam expilatorum, aliam grassatorum conditionem esse, sequitur, hodiéque differre, quia Carolina, ut dictum, raptorem non omnem gladio persequitur, sed illum saltem, qui jure communi dignus censetur gladio.

7 *Deduco II.* eum, qui semel grassatus est, plecti non posse gladio, quia jure communi non potest: à quo Carolina hoc in passu non recessit. nam, ut dictum, Nemesis Carolina non tam poenam novam in grassatores constituit, quàm veterem, sive jure communi statutam, confirmat. Unde cum jure hoc in eum, qui semel grassatus est, poenâ gladij animadverti non possit, neque potest jure Carolino.

8 *Deduco III.* puniri non posse tanquam grassatorem, qui in villis, aut ædibus rapinam exercuit. nam jure communi ille saltem puniri potest gladio, qui in itineribus prædatus est, quorum securitati jus hoc voluit prospicere: ergo idem obtinet jure Carolino. Neque turbat, quòd domum propriam tutissimum cuique refugium atque receptaculum esse conveniat l. 18. ff. *De injus vocand.* Nam domi suæ remedia plura cuique suppetunt, quibus se suaque tueatur: in vijs verò & itineribus amplior impudentiæ campus patet, adeoque prædonum injurijs magis sumus expositi, & soli ac inermes quandoque obruimur.

Deduco IV. grassatorem jure Carolino non lenius puniri, quàm furem simplicem: huic enim varias ob causas poena mitior decessit; quæ circumstantiæ in rapinâ non ponderantur. Sic I. fur ob furtum non aliter suspenditur, quàm si ob furta priora jam poenâ aliquâ affectus fuerit, ut supra diximus: raptor verò, si sæpius grassatus fuerit, præruptè gladio perimitur. II. in furto expenditur valor & quantitas rerum ablatarum: in rapinâ non etiam. III. si fur, poenitentia ductus, rem ablatam domino reddiderit, furcâ non figitur: grassatorem verò obtentus restitutoris poenitentia à gladio non liberat. IV. si res, furto surreptæ, sine notabili damno aliunde ad dominum pervenerint, poena ordinaria convertitur in leniorem: grassatorem verò gladius exspectat, esto res suas dominus receperit. V. furem transactio cum parte offensâ eximit à laqueo: grassatorem non eximit à gladio.

Adverto equidem, quid sententiæ huic opponi possit, nempe absurdum videri, furto periculoso, etiam primo, poenam mortis esse præstitutam; rapinæ non etiam. Sed ictum hunc facili operâ declinaverò, si umbonem obverte-ro, quem defendendo edicto prætorio supra elaboraveram. nam, ut ibi differebam, qui poenas determinant, non ad solam attendunt gravitatē scelerum, sed circumstantias varias ponderant, ac præcipuè propensionē hominum majorē, vel minorem in unū delictum præ alio, & si advertant, ab hominibus unum delictū præ alio frequentari, compescendo rigorē majorem adhibent, quàm adhibeant delicto graviori, aut æquè gravi, sed in quod homines ita non propendent,

quia ex majore frequentia illa damnum ingens redundat in Rempublicam, cuius interest, scelera, quibus humana turbatur societas, non nimium multiplicari. In furta jam omnia propensiores esse homines, quam in grassaturam, vix est, ut negare quisquam possit. Tametsi enim supra dixerimus, furtum periculosum, & poena mortis dignum, tunc committi, cum facinus quis proposito tam resolutio aggreditur, ut decretoria stet animo sententia, defensionem parantibus vim inferre, ac per vulnera, caedes & neces ad praedam grassari. Plerumque tamen, qui furtum periculosum moluntur, operam sollicitam impendunt, ut vigilantiam domini circumveniant, & clam facinus committant: arma verò non alia ex causa adhibent, quam ut domino depellendo sufficiant, si ex vere deprehensos rebus obtentis allaboret. Alia longè conditio est grassatorum: hi enim impudentiam apertam praeserunt, ac excusso omni pudore, alios invadunt, non obstante manifesto periculo, ne fortè à robustiore adversario opprimantur. Hinc est, quòd cohibendis furtis severitas longè intensior & velocior visa sit necessaria, quam reprimendae grassaturae: ab hac enim plerique homines sua spontè abhorrent, cum pauci reperiantur, quibus verecundiam omnem impudentia abstulerit.

§. VI.

De incendio, ruinâ, naufragio, rate, nave expugnata.

S U M M A R I A.

1. *Exponitur, cur adversus illos, qui occasione incendij rapiunt, peculiaris actio sit proposita?*
2. *Definitur actio illa.*
3. *Ostenditur, unde oriatur.*

4. *Explanatur, cui datur, & contra quem.*
5. *Intra annum actio haec est in quadruplum: post annum in simplex.*
6. *Recensentur requisita actionis hujus.*
7. *Exponitur, suis sit effectus actionis hujus.*
8. *Enumerantur varia remedia, quae cum actione hac concurrunt.*
9. *Damnatyr consuetudo, vi cuius reliquias naufragorum fiscus sibi vindicat.*

Peculiaris rapinae species est, si quis occasione incendij,¹ ruinae, navis, aut ratis expugnatæ rapiat. Contra quem edicto prætorio peculiaris actio est prodita: quæ necessaria quidem non fuit, eum sufficiat superior, poenâ exituque iudicij huic suppar: quoniam tamen improbiores sunt, qui fortunas naufragorum, vel eorum, qui ruinam, incendiûmve passi sunt, rapiunt, hinc prætor separatim de his edixit: cui edicto utilitatem evidentem & severitatem iustissimam constare, ex eo colligas, quia publicè interest, in casibus huiusmodi nihil rapi: vel quia ipsum naufragium, ruina, aut incendium streperâ voce ad rapinam velut invitât: vel quia afflictio addere afflictionem, & calamitati sociare calamitatem aliam, humanitati omni refragatur *l. i. §. i. ff. h. t.*²

Actio, edicto hoc proposita, definiri potest, quòd sit actio personalis, quâ petimus, ut quadruplum rei, in naufragio, ruinâ vel incendio creptæ, nobis præstetur *d. l. i. princ.*

Causa efficiens actionis hujus duplex est, proxima & remota.³ Proxima est obligatio. Remota delictum, puta rapina, vel damnum, occasione incendij, ruinae, naufragij, ratis aut navis expugnatæ illatum *d. l. i. princ.*

Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum.⁴ Activum est is, cui datur. Datur autem ei, cui occasione incendij, ruinae, naufragij damnum illatum, ac ejus

hæredibus *l. 4. §. fin. ff. b. t.* Passivum est is, contra quem datur. Datur autem contra illum, qui occasione incendij, ruinæ, naufragij, rapuit, abstulit, amovit, vel modo alio damnum dedit *l. 3. §. 4. ff. b. t.* Quin non istantum, qui rapuit, verum etiam, qui ex causis supra scriptis recepit, actione hæc tenetur, quia receptatores non minus delinquant, quam aggressores *d. l. 3. §. 3.* In hæredes actio hæc datur, quatenus ad eos pervenit *l. 4. §. fin. ff. b. t.* Conveniuntur etiam actione hac piscatores, qui nocte, ostenso lumine, navigantes fallunt, quasi in portum illos delaturi, & hoc modo in periculum naves deducunt, sibi que prædam execrandam parant *l. 10. ff. b. t.*

5 *Objectum* actionis hujus variat: vel enim movetur intra annum, vel post. Intra annum proposita est in quadruplum, cui simplum inest. Post annum in simplum *l. 1. princ. ff. b. t. l. 18. C. de furtis.*

6 *Forma* actionis hujus stat in modo deducendi eam in judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, probandum est 1. occasione incendij, ruinæ, naufragij, ratis aut navis expugnatæ rapinam commissam, aut damnum datum esse. Ex incendio rapere videtur, non istantum, qui ex ipso igne, aut loco, quo flamma grassatur, sed etiam, qui propter incendium, hoc est, propter tumultum aut trepidationem incendij rapit *l. 1. §. 2. ff. b. t.* Unde si ex adjacentibus prædijs quid raptum sit, dicendum est, edicto locum esse *d. l. 1. §. 2.* Ex ruinâ rapere videtur, non tantum, qui ex ijs, quæ ruerunt, sed etiam, qui ex adjacentibus qui abstulit *d. l. 1. §. 3.* Si suspicio tantum incendij, aut ruinæ fuerit, magis

est, ne locum edictum habeat, quia neque ex incendio, neque ruinâ raptum videtur *d. l. 1. §. 4.* Ex naufragio rapere videtur, qui eo tempore & loco, quo fuit naufragium, in trepidatione illâ quid aufert *d. l. 1. §. fin. & l. 4. princ. ff. b. t.* Rem in litore jacentem si quis abstulerit, posteaquam naufragium factum est, in eâ conditione videtur, ut fur magis sit, quàm edicto hoc teneatur *l. 3. princ. ff. b. t.* Sed hoc ita, si post naufragium tempus aliquod intercesserit. Ipso naufragij tempore id si acciderit, parum interest, ex ipso mari, an litore quis abstulerit *l. 5. ff. b. t.* Ex rate, navi expugnatâ rapere videtur, qui in ipso velut prælio & pugnâ quid aufert, dum scilicet navis spoliatur, mergitur, dissolvitur, perfoditur, dum funes præciduntur, dum vela & anchoræ conscinduntur *d. l. 3. §. 1. & l. 6. ff. b. t.* Cæterum, non rate tantum, aut nave, sed etiam domo & villâ expugnatis, edicto locus est: neque enim minus in villâ, quàm mari per latrunculos inquietamur, aut infestari possumus *d. l. 3. §. 2.*

II. probandum, dolo malo raptum, aut damnum datum esse *d. l. 3. §. 3.* Unde, si orto incendio, ædium mearum defendarû gratiâ vicinas ædes dissipaverim, cessat edictum, quia dolo careo, qui me tueri volui, cum aliàs non possem, *d. l. 3. §. 7. ff. b. t. l. 49. §. ult. ff. Ad Leg. Aquil.*

Effectus actionis hujus, ritè in judicium deductæ, est, 7 quod is, qui occasione incendij, ruinæ, naufragij aliquid amovit, abstulit, corrupit, intra annum præstare jubeatur quadruplum: post annum verò simplum *l. 1. princ. ff. b. t. L. 18. C. de furt.*

Cum

7 Cum actione hac concurrunt remedia etiam alia, puta actio furti, & vi bonorum raptorum *l. 5. ff. b. t.* Deinde, iudicium publicum *Legis Corneliae de sicarijs*, & *Legis Juliae de vi publicâ*. Illud quidem, si ex naufragio quid raptum sit, poenâque infligitur aut fustium cum relegatione, aut operis publici, vel metalli *l. 3. §. fin. l. 4. §. 1. ff. b. t.* Hoc verò, si ex incendio præter materiam quid raptum fuerit *l. 3 §. 3. ff. Ad Leg. Jul. de vi Publ.* Denique, ex naufragio si quis rapiat, non solum poenâ tenetur *Legis Juliae de vi privatâ*, sed etiam extra ordinem severissimè plecti iubetur *l. 1. §. 1. & 2. ff. Ad Leg. Jul. de vi privat.*

8 Huc revocari etiam potest nova constitutio *Friderici Imperatoris*, cujus pars existat in *Aurb. Navigia C. Desurt.* ubi naves, ventorum impetu, vel casu alio, ad litus dejectæ, cæterâque naufragorum bona, pristinis dominis servari jubentur, sublata consuetudine contrariâ. *Friderico* succinit *Carolus V. in art. 218. Ordin. Crim.* ubi damnat & execratur consuetudinem, vel potiùs rapacitatem illorum, qui miseris naufragorum reliquias jure fisci sibi vendicant. Et meritò sanè! Quid enim indignius, quàm alienam calamitatem in compendium suum vertere, & quos rapax unda spoliavit, deprædari? Quid barbarum magis, quàm infortunatas naufragorum fortunas rapere, ac ventis & fluctibus agitatae, ubi portum attigerint, novo mergere infortunio? Quid crudelius, quàm bona, quibus placata Neptuni indignatio pepercit, invadere, ac ea, quæ procella abstulit, sed piâ restitutione in litus reposuit, diripere? Dum sua vectores in mare projiciunt, cum fluctibus velut transigunt, & ja-

Aut fortunarum vicina redierunt. Quod si Nereus, modico contentus, merces, liberalius oblatas, respuat & reddat, titulum fiscus non habet, quo illas prætendat : cum ipso enim vectores naufragi non transegerunt. Confer *Jacobum Wiffenbach ad l. 18. C. de furtis & Clafenium ad d. art. 218.*

CAPUT IV.

De damno injuria dato.

§. I.

De definitione, & causa efficiente hujus delicti.

SUMMARI A.

1. Definitor damnum injuriâ datum.
2. Vindicatur hoc delictum lege Aquilia, qua ab Aquilio nomen suum habet.
4. Explicatur, quo sensu lex Aquilia derogaverit legibus alijs.
4. Damnum potest injuriâ dare, omnis & solus, qui est doli capax.

Tertia species delicti privati, est damnum injuriâ datum, quod definitur esse delictum privatam, quo res aliena dolo, vel culpâ diminuitur.

Vindicatur delictum hoc lege Aquiliâ, seu plebiscito, quod Aquilio Tribuno interrogante, à plebe Romanâ latum est. Quis fuerit Aquilius ille, isne, à quo stipulatio Aquiliana nomen habet, ac qui formulam concepit, quâ nepotes posthumi instituerentur, an alius, facile non dixeris. Vix tamen est, ut *Gallus* fuerit : partim, quia munere Tribuni functum esse, nusquam legitur : partim, quia recentior fuit *Matio*, qui de lege Aquilia tamen disputavit. *l. 39. princ. ff. de O. I. l. 1. l. 2. §. 42. ff. De O. I.*

Iñ

Dero-

3. Derogavit lex Aquilia legibus omnibus, de damno, injuriâ dato, constitutis *l. 1. princ. ff. b. t.* Quod tamen eum grano salis velim accipi: neque enim induci possum, ut credam, derogasse etiam Legi 12. *Tab.* quâ actio in illum datur, qui furtim arbores cecidit. Derogavit igitur Plebiscitū Aquilianū legibus alijs, quæ de damno injuriâ dato simpliciter constitutæ erant: non illis etiam, quibus cautū fuerat de damnis specialibus. *Donell. 21. Comment. 3. Wissenb. disp. ad ff. 21. th. 6.*

4. *Causa efficiens* delicti hujus est damnificans. Potest autem damnum injuriâ dare omnis, & solus ille, qui doli capax est. Unde neque furiosus, neque infans tenentur Lege Aquiliâ, si, infortunio manum dirigente, damnum dederint: nisi fortè etiam tegulis, ex alto lapsis, culpam velis imputare, quòd innocenti ruinâ prætereuntem oppresserint *l. 5. §. 2. ff. b. t.*

2. II.

De materia, sive objecto hujus delicti.

S U M M A R I A.

1. In primo capite Legis Aquiliae agitur de servis alienis, & quadrupedibus occisis.
2. In tertio capite agitur de damnis reliquis, præter hominem, & pecudem occisos.
3. Quid secundo capite tantum fuerit, incertum est.

1. **M**ateria, sive objectum delicti hujus, aliud est, si primum caput legis Aquiliæ respicias, aliud, si tertium. In primo capite agitur de servis alienis, & quadrupedibus, quæ pecudum numero sunt, occisis, caveturque, ut, si quis servum occiderit, præstet, non quanti is fuerit, cum occideretur, sed quanti eo anno plurimi fuit. *l. 2. l. 21. l. 23. §. 3. ff. b. t.*

b. t. princ. & §. 9. Inst. eod. Hinc Aquilius oculos in occipitio habere dicitur, eò quòd æstimationem servi, non præsentem, sed præteritam respiciat.

In tertio capite agitur de damnis reliquis, præter hominem & pecudem occisos, caveturque, ut, si quis servum aut quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, aut rem aliam sive animatam, sive inanimatam, corruerit, præstet, quanti res ea plurimi fuit. 30. diebus proximis. *l. 27. §. 5. ff. b. t. §. 13. Inst. eod.* Unde vides, caput tertium Legis Aquiliæ finibus amplissimis esse circumscriptum. *Primò enim* ad caput hoc pertinet damnum, in rebus animatis datum, adeoque si quis servum nostrum, aut pecudem vulneraverit, aut liberos nostros, vel nos ipsos occiderit, aut vulneraverit, damna hæc omnia tertio capite Legis Aquiliæ vindicantur. Equidem videri possit, patrimonium non diminui, si liberum corpus vulneretur aut occidatur, eum æstimationem non recipiat. At meminisse oportet, libero homine occiso, aut vulnerato, carendum esse operis, ac sumptus in curationem profundendos: quò respectu patrimonium nostrum imminui censetur *l. 7. princ. l. 13. princ. ff. b. t. l. ult. ff. De his, qui dejecer. vel effud.* *Secundò*, ad caput hoc pertinet damnum quodcunque, datum in rebus animâ carentibus, & mobilibus; adeoque si quis rem nostram uferit, fregerit, colliserit, damna hæc omnia tertio capite legis Aquiliæ vindicantur. *d. l. 27. §. 5. & seqq. ff. b. t. Tertio* ad caput hoc pertinet damnum quodcunque, datum in rebus immobilibus, adeoque si arbuſtum meum, aut villam quis incenderit, si ædificium refrugerit, si aquæ ductum cor-

ruperit, si in segetem meam lolia aut avenam conjecerit, damna hæc omnia, & plura alia, quibus referendis nunquam suffecero, capite tertio Legis Aquilæ vindicantur *d. l. 27.*

§. 7. 8. 14. & 26. ff. b. t.

3 Secundum caput Legis Aquilæ jam tempore mediæ Jurisprudentiæ in desuetudinem abiit. *d. l. 27. §. 4. ff. b. t.* Quid cautum illo fuerit, non faciliè dixeris. Sunt, qui existiment, cautum illo fuisse de servo corrupto *arg. l. 5. §. 2. ff. De serv. corrupt.* Cujacius censet, pertinuisse ad utilitates, re illæsâ nobis interceptas, ut si constituta servitus ædificio exstructo, deterior sit reddita: si aqua aliena illicitè abducta: si servitute pecoris pascendi non impositâ, animalia in agrum nostrum immissa. Sed conjecturas has eâdem operâ negaveris, quâ afferuntur. Ego sanè, tametsi cum bonâ veniâ Plutonis possim, nolim tamen rei hujus explorandæ causâ ad inferos descendere: vel, quia non multum interest, quid capite illo cautum fuerit: vel quia dubitem, an non interstitium tanti temporis, aut frequentior haustus undæ Lethææ, ipsis Juris nostri authoribus memoriam rei hujus abstulerit.

2. III.

De forma hujus delicti.

SUMMARI A.

1. Ut delictum Aquilianum consurgat, duo requiruntur: Primò corruptio rei nostræ.
2. Secundò dolus, vel culpa.
3. Unde non teneris lege Aquilia, si injustum aggressorem laeseris.
4. Aut furem nocturnum, diurnumque, vitæ suæ defendenda gratiâ, occideris.
5. Aut opus non jure in tuo factum, recideris.
6. Aut in certamine publico adversarium oppresseris.

7. Si negligens natus imperitias casum antevenerit, locum habet Aquilia.
8. Unde tenetur Aquilia 1. miles, si extra locum debitum transveniens jaculo transfixerit.
9. Secundò putator, si in loco prope viam publicam ramum sine proclamatione deiecit.
10. Tertio medicus, si medicamentum imperitè propinaverit.
11. Quarto mulionis eques, si impetum militantis equi, ob infirmitatem sustinere non potuerit.
12. Quintò Magister, si modum castigationis exceperit.
13. Explicatur textus in l. 29. §. 2. ff. h. t. ne contra Anton. Fabrum defenditur.
14. Ad delictum Aquilianum sufficit quavis culpa.
15. Unde tenetur lege Aquilia: primò si lapidem in adversarium missurus, praetò rem tempore percusserit.
16. Secundò, si ferarum causà ibi focum faceret, ubi iter fieri solet.
17. Tertio, si in loco, ad lusus pile non apto, pilam in tonstrinam dejecerit.
18. Excusatur, teneturne lege Aquilia, in cuius adibus ortum est incendium?
19. Solvuntur argumenta contraria.
20. Notatur Hostmannus.
21. Disquiritur, teneturne lege Aquilia, qui incendij arcendi causà vicinas ades interdidit?
22. Exponitur, adibus ob periculum incendij interdidit, sine damnum à vicinis reparandum?
23. Resolvitur, vindiceturne lege Aquilia damnum, culpà levissimà illatum, si natura contractus à culpà hac excuset?
24. Enumerantur argumenta contraria.
25. Discuritur, vindiceturne lege Aquilia culpa levissima, non tantùm, qua in committendo, sed etiam, qua in omitendo consistit?
26. Solvuntur argumentum contrarium.

Forma hujus delicti stat in diminutione patrimonij, do-
 lo vel culpà adversarij nobis factà. Duo itaque concurrant necesse est, ut delictum hoc consurgat. Primò requiritur diminutio quaedam patrimonij, seu corruptio rei nostrae l. 27. §. 13. & 16. ff. b. t. Unde non tenetur Lege Aquilia, si segetem ad falcem maturam defecueris, uvas decerpseris, olivas decusseris: nullam enim injuriam infers domino, cui

etiam impensas, in collectionem fructuum factas, donasse crederis *d. l. 27. §. 25.* Quod si uvas crudas decerpseris, olivas aut legumem immaturam defeceris, teneris *Legge Aquiliâ*, quia rem alienam corrupisti *d. l. 27. §. 27.* Similiter, non teneris *Legge Aquiliâ*, si vinum alienum hauseris, quia in hoc habetur, ut absumatur. *l. 30. §. 2. ff. b. t.* Quod si vinum spurcaveris, aut effuderis, teneris, quia etiâ effusum corrupti appellatione continetur. *d. l. 27. §. 15.* Sed neque tunc locum habet *Aquilia*, si salictum maturum ita tuleris, ut stirpes non læderes, quia rem alienam non corrupisti *d. l. 27. §. 27.* Hinc cessat etiam *Aquiliâ*, si puerum castraveris: non enim corrupisse, sed pretiosiores reddidisse censetur, cum formæ ejus & decori, virilitate excisa, lenocinatus sis *d. l. 27. §. 28.*

2. *Secundum* requisitum est, ut dolus vel culpa intervenerit. Unde sua sponte sequitur, damna, jure ac citra delictum inferentis data, *Legge Aquiliâ* non vindicari, adeoque magistratum *Legge* hac non teneri, si contra resistantem violentius quid egerit, cum jure honoris ac necessitate officij excusetur. *l. 29. §. pen. ff. b. t.* Planè, quandoque etiam Magistratus *Legge* hac tenetur, puta si res animatas pignori ceperit, & fame necaverit: si res pignori captas, corruptas, detritasque reddiderit, vel modo alio damnum injustè dederit *d. l. 29. §. pen.*

3. Hinc etiam non teneris *Legge Aquiliâ*, si injustum aggressorem læseris, ac latronem, insidiantem tibi, cum apprehendere non posses, occideris aut vulneraveris: omni jure siquidem licet vim vi repellere, & quod quis ad defensionem corporis sui fecit, jure fecisse existimatur: frustra enim legum

legum auxilium expectes, ubi ante succumbendum tibi, quam tria verba prætor enuntiare possit. *l. 4. princ. l. 5. princ. l. 45. §. 4. ff. b. t. l. 3. ff. De l. q. l. l. §. 27. ff. De vi & vi armat.* Sed hoc ita, si terminos justæ tutelæ non excefferis: hos si egressus sis, aut occidere malueris, cum discrimen ratione aliâ declinare posses, *Legis Aquiliæ* haud dubiè teneris *d. l. 5. princ. ff. b. t. §. 2. Inst. cod.*

Similiter, si per furem nocturnum, aut diurnum vita tua in dictamen adducta fuerit, tuque illum occideris, ac eadem cum clamore testatus sis, *Legis Aquiliæ* non teneris, quia in circumstantijs hisce furem occidere permissum est. *l. 4. §. 1. ff. b. t.*

Eadem ratione, *Legis Aquiliæ* non teneris, si opus, in tuo factum, cum prædium tuum alieno non serviret, manu propria recideris: culpa enim caret, qui id destruis, quod non jure in tuo factum est. *l. 29. §. 1. ff. b. t. l. 7. §. 3. l. ult. §. 2. ff. Quod vi aut clam.* Unde, si servitutè non constitutâ, aquæ ductum alter in domum tuam trajecerit, si tabulas ad januam tuam vi aut clam fixerit, si in solo tuo ædificaverit, tuque aquæ ductum intereideris, tabulas, priùs quàm renuntiares adversario, refixeris, ædificium demolitus fueris, *Legis Aquiliæ* non teneris *dd. ll.* Quòd si in suo quid alter fecerit, ac in tuum projecerit, aut immisserit, implorare teneris officium judicis, adeoque si arbor mea in ædes tuas impendat, aut radices in fundum tuum porrigat, frondes aut radices excindere autoritate propriâ non potes: si tamen interdicto de arboribus cædendis egeris, & per me steterit, quominus arborem succideres, frondem aut radicem tollere

jure potes. l. 29. §. 1. ff. b. r. l. 6. §. 2. ff. Arbor. fruct. casar. l. 1. princ. & §. 7. ff. De arbor. ceteris.

6 In certamine publico, puta luctâ, aut pugillatu, si quis adversarium oppresserit, lege Aquiliâ non tenetur, quia gloriæ causâ & virtutis, non injuriæ gratiâ damnant intulisse videtur. l. 7. §. 4. ff. b. r. Sed hoc ita, si leges certaminis servaverit: illas si prætergressus sit, aut in pugnâ, ob periculû vetitâ, damnum dederit, Aquiliâ tenetur: nam ludus quoque noxius in culpâ ponitur l. 10. ff. b. r. Idem obtinere dixerim in gladiatoribus nostri temporis, illis videlicet, qui in duas divisi factiones, pennatam & Martianam, ictibus acris congressui præludunt, ac instructi rudibus, longioribus hastilibus, mucronibus nodosis, bipennibus ligneis, & machæris retufis ac flexilibus, in acenam descendunt, Hi si alternis ictibus vulnere mutuo sibi infligant, Lege Aquiliâ non tenentur, quia non minus, quàm gladiatores veteres, virtutis ergo certare videntur. Sed hoc ita, rursus, si lege servaverint, quas alta voce promulgare solet, qui familiam ducit dimicationis gladiatoris. Has si unus violaverit, fortè quòd post pacem indictam vulnus adversario infligerit, aut ictum prohibitum iniegerit, ex lege Aquiliâ, non dubito, quia conveniri possit.

7 Ex eodem fonte fluit, damna fatalia, sive illa, quæ hallucinantis malignitæe fortunæ data sunt, Lege Aquiliâ non vindicari: casus enim fortuitus à nemine præstatur l. 23. ff. de R. J. Sed hoc ita, si culpa nulla accesserit: si negligentia quædam aut imperitia casum anteverterit, & cautam velut damno dederit, locum habet Aquilia §. 3. Inst. b. r.

Unde si paganus in loco, exercitationi militum consti- 8
tuto, aut miles extra campum jaculatorium, servum tran-
seuntem jaculans transfixerit, uterque tenetur Lege Aquili-
â, quia culpa utriusque imputatur §. 4. *l. b. t.*

Similiter, si putator in loco prope viam publicam, vi- 9
cinalem, aut aliam, per quam transire cuique licet, ramum
sine proclamatione dejecerit, & servum prætereuntem op-
presserit, tenetur Lege Aquiliâ, quia culpâ non caret. Quòd
si proclamaverit, aut eo loco ramum dejecerit, quo versari
alijs non licet, extra culpam est: neque enim prævidere po-
tuit, fore, ut per locum illum alius transiret *l. 31. ff. b. t.*
§. 5. *l. b. t. eod.*

Sed & medicus tenetur Lege Aquiliâ, si aut susceptam 10
curationem cum dispendio infirmi dereliquerit, aut medi-
camentum, sanitati exitiosum, imperitè propinaverit *l. 7.*
§. *fin. l. 8. ff. b. t. §. 6. & 7. l. b. t. eod.* Hodie tamen delicta
medicorum rarò in jus vocantur: vel quia sunt tam fre-
quentia, ut non expediat, censuræ fori esse obnoxia, ne tri-
bunalia non minus, quàm sepulchra iisdem repleantur: vel
quia indecens videtur, veniâ non impetratâ in jus illos vo-
cari, quos honorare jubemur, si non propter *neces*, saltem
necessitates: vel quia imperitia medicorum existimatur ine-
mendabilis: vel denique, quia jus occidendi homines lon-
go usu præscriperunt.

Eâdem lege tenetur etiam mulio, aut eques, si impe- 11
tum mularum, aut equi, quo vehebatur, propter imperiti-
am vel infirmitatem retinere non potuerit: nam culpæ ad-
numeratur, si temerè quis affectet, in quo intelligit, aut

intelligere debet, infirmitatem suam alijs periculosam esse
d. l. 8. §. 1. ff. b. t. §. 8. Inst. eod.

12 Sed & quivis impotentioris animi magister Lege hæ
 tenetur, si modum castigationis excesserit, ac docendi cau-
 sâ discipulum severiùs tractaverit, damnùmque intulerit:
 præceptoris enim nimia sævitia culpæ adnumeratur *l. 5.
 §. fin. l. 6. ff. b. t.*

13 Quòd si nulla planè culpa imputari nobis possit, de
 damno, quod casu quodam secutum est, non tenemur.
*Unde, si fune rupto, aut cum à nemine regeretur, navis in alie-
 nam navem incurrisset, cum domino agendum non est l. 29.
 §. 2. ff. b. t.* Scio equidem, quòd *Ant. Faber* textum
 corrigat, ac negationem tollat; domino imputans, quòd
 non prospexerit, ut navis ab alio regeretur, ac bonis funi-
 bus instructa esset. Sed neque autoritas librorum homi-
 ni suffragatur, neque fundamentum, quo nititur, ejus est
 roboris, ut non levi operâ convelli possit. Quid si enim,
 nave in anchoris stante, subita & improvisa tempestas
 emerferit, & valido impetu funes fregerit, non video sanè,
 cur magis culpæ dominus argui possit, quàm arguatur, si
 exortâ majore tempestate, navis alteram, contra se venien-
 tem, colliserit, aut funibus anchorarum ruptis, navis una
 in alteram impegerit *d. l. 29. §. 3. & 4.* Sanè inficias ire
 nolim, culpæ dominum jure quandòque argui, ac ex lege
 Aquiliâ conveniri. At fieri non posse, ut navis, vectore
 destituta, etiam citra culpam domini in alteram incurrat,
 illud est, quod nego, ac falsum esse assero. *Confer. Cuiac.
 25. obs. 10. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 18. th. 5. Litt. C. Wis-*

senb. disp. ad ff. 21. th. 20. vol. 1. & Brunnem. ad l. 29. ff. b. t. n. 6.

Dolus itaque ad delictum hoc determinatè non requiritur, sed sufficit culpa, & culpa vel lata, vel levis, vel levissima *l. 44. princ. ff. b. t.* Atque hætenus differt damnum injuriâ datum à delictis alijs: circa hæc enim perpetua occurrit juris regula, quòd sine dolo, sive animo delinquendi, non committantur *l. 1. C. Si ad vers. delict. l. 1. §. 3. in fin. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar. l. pen. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.* Damnum verò injuria dedisse videtur, etiam qui culpâ dedit. Neque vocabulo culpæ negligentia crassa tantum & supina designatur, sive illa, quæ propè fraudem accedit, sed imperitia quoque, sævities, & infirmitas, adeoque id etiam in culpa ponitur, si quis affectaverit, in quo intelligebat, aut intelligere debebat, imperitiam aut infirmitatem suam alijs periculosam fore *l. 5. §. 1. & ult. l. 8. l. 31. ff. b. t. l. 6. §. 7. ff. De offic. Præsid.* At quæ ratio tanti rigoris? Quia ubi duo certant de damno vitando, naturaliter æquum est, ut ille potius id ferat, cujus culpâ accidit, quam cui aut nihil, aut non tantum imputari potest.

Unde Lege tenentis Aquiliâ, si tui defendendi causâ, lapidem in adversarium missurus, prætereuntem percusseris: nâ illum solùm, qui vim molitur, non alium ferire conceditur *l. 45. §. pen. ff. b. t.* Equidem in pœnam Legis Cornelie nō incidis, si aggressorem tuum depullurus, adstantè, vel intervenientem prosterneas. Sed hoc ideo, quia lex illa dolum exigit, quo carere, si defensionj tuæ des operam. At in lege Aquiliâ eti-

liâ etiam culpa venit, & culpa quidem levissima, quam vix declinas, si aggressorem percussurus, lapidem in adstantem, vel prætereuntem imperitè torqueas *d. l. 45. §. pen.*

16 Si ferarum capiendarum causâ foveam feceris, aut laqueos posueris, & homo aut animal mansuetum inciderit, interest, in loco, quo iter fieri solet, feceris, an loco impervio. Priore casu actionem Legis Aquiliæ non aliter declinas, quàm si tali signo locum notaveris, ut singuli faciliè intelligerent, accedendum non esse. Posteriore casu Lege Aquiliâ non teneris *l. 28. l. 29. princ. ff. h. t.*

17 Si pila vehementius percussa, ac in manus tonsoris dejecta, effecerit, ut gula affidenti præideretur, interest, tonsor dexteram novaculæ applicaverit, ubi ex consuetudine luditur, an in loco periculi vacuo. Si illud, tenetur lege Aquiliâ, si aditum damno sufficienter non præcluserit: nisi fortè is ipse, qui ministerio tonsoris usus est, periculum adverterit, & gulam novaculæ incautè subjecerit: tunc enim de se habet, quod queratur *l. II. in fin. princ. ff. h. t.* Quòd si in loco, ad lusum pilæ inepto, oblectationi ludicræ indulseris, ac pilam vehementius percussam in constrinam dejeceris, damno secuto ipse teneris Lege Aquilia *d. l. 11. princ.* Quæ hæcenus attulimus, satis explorata sunt. Cæterum

18 DUBITATUR I. teneaturne lege Aquiliâ, ad damnum vicinis reparare, in cujus ædibus ortum est incendium? Certum est, habitatorem non teneri, si incendium in ædibus alienis exortum, aut à grassatoribus & incendiarijs immissum fuerit: tale incendium siqui-

dem

dem numeratur inter casus fortuitos, qui à nemine præstantur *l. 23. ff. De RI. l. 6. C. De pign. act.* Certum etiam est, habitatorem teneri, si constet, incendium culpâ ipsius obortum esse, quia, ut paulò ante diximus, damnum quodvis, culpâ etiam levissimâ illatum, Lege Aquiliâ vindicatur *l. 44. ff. Ad Leg. Aquil.* Unde cardo præsentis difficultatis in eo vertitur, si non constet, culpâ, an casu obortum sit incendium, præsumaturne negligentia inhabitantium excitatum esse, ita, ut nisi de innocentia suâ doceat Paterfamilias, condemnari possit? Sunt non pauci, qui censeant, de incendio inhabitatores non aliter teneri, quàm si culpa certi & determinati hominis probari possit: quam partem tuentur *Gail. lib. 2. observ. 21. n. 4. Zæf. ff. h. t. n. 26. Haunold. tom. 1. de I. & I. tract. 2. cap. 2. controuv. 4. num. 168. & alij.* Sed longè verior est sententia contraria, sustinens, nisi de innocentia suâ doceat Paterfamilias, aut si plures sint inquilini æquè principales, nisi probent singuli, ignem innoxium à se fuisse habitum, pro indiviso omnes condemnari posse. Colligitur satis ex *l. 3. §. 1. ff. De off. Præfect. vig. & l. 11. ff. De pericul. & commodi rei vend.* in quibus locis perspicuè dicitur, incendia culpâ inhabitantium exorta præsumi. *Unde sic licet argumentari.* Præsumptionis ea vis est & potestas, ut onus probandi rejiciat in illum, contra quem militat *l. ult. princ. ff. Quod met. caus. cap. fin. De præsumpt.* ergo quia orto incendio, præsumptio contra omnes militat, nisi de innocentia suâ singuli doceant, universi condemnari possunt. *Confirmatur.* Orto incendio, contra inquilinos omnes stat præsumptio, culpâ ipsorum excitatum esse *dd. l.* ergo nisi

præsumptionem hanc probatione contrariâ singuli ever-
tant, ac ignem innoxium à se fuisse habitum, demonstrent,
pro indiviso omnes condemnari possunt *arg. l. 51. §. 1.*
ff. b. t.

19 *Objicies I.* Quando damnum in navi, cauponâ, stabu-
lôve datum, certi hominis factum debet argui. *l. 6. §. ult.*
ff. Naut. caupon. stab. ergo argui etiam debet, quando dam-
num datum est incendio. *Respond. neg. consequentiam.* Dispa-
ritas est, quia caupo illorum saltem factum præstat, quorum
opera utitur, aut qui habitandi causâ in cauponâ sunt: non
hospitum, non viatorum, quorum culpâ si damnum emer-
ferit, ad nihil tenetur *d. l. 6. §. pen.* At paterfamilias omnium
suorum factum præstat, ac ita demum excusatur, si doceat,
in custodiendo igne eam à se curam fuisse habitam, qualem
præstant homines frugi, & diligentes.

20 *Objicies II.* Esto incendium sine culpâ non excitetur,
excitari tamen potest sine culpâ patrisfamilias *d. l. 11. ff. De
peric. & commod. rei vend.* ergo orto incendio non aliter tene-
tur paterfamilias, quàm si culpâ ipsius obortum esse probari
possit. *Respondeo,* posse quidem incendium sine culpâ pa-
trisfamilias excitari: at in dubio præsumi culpâ ipsius
obortum esse, adeoque non aliter liberari, quàm si doceat,
se in custodiendo igne eam adhibuisse diligentiam, qualem
præstant homines frugi, & diligentes *d. l. 11.* Quòd si de dili-
gentia hac doceat, tametsi incendium certæ personæ negli-
gentiâ obortum esse constiterit, damnum reparare non tene-
tur, quia extra casus, jure expressos, culpam familia non præ-
stat *d. l. 11.* Unde si negligentia servi incendium surrexisse

mon-

monstratum fuerit, deditioe noxæ dominus liberatur. Sin culpâ liberi hominis, ipse tenetur.

Hottomannus lib. 5. observ. cap. 10. textum in d. l. 11. re- 20
format, ac pro eo, quod scriptum est: sine culpa incendium fie-
ri non posse: expunctâ negatione, legendum censet: sine
culpa fieri posse. Cui audaciæ incrustandæ rationem dupli-
cem obtendit. Prima est; quòd etiam casu incendium exci-
tari possit. Altera, quòd aliàs sibi contradiceret Jctus, cùm
mox subnectat, sine culpa patrisfamilias incendium fieri
posse. Sed ratio utraque insulsa est. Prima quidem, quia a-
gitur illic de incendio, in ipsis ædibus exorto, non de igne,
ab incendiarijs subiecto, aut cælitus immisso. Secunda verò,
quia nulla penitus contradictio est, incendium fieri non pos-
se sine culpa, & fieri posse sine culpa patrisfamilias, cùm
utraque propositio possit esse vera, si fingas, incendium ne-
gligentia domesticorum exortum esse, & negligentiam il-
lorû non potuisse diligentia patrisfamilias præcaveri. Con-
fer Basbov. ad Treutl. vol. 1. disp. 18. th. 8. lit. C. & Vinnium Lib. 1.
select. quest. cap. 33.

DUBITATUR II. teneaturne Lege Aquiliâ, qui in- 21
 cendij arcendi causâ vicini ædes intercudit? Negat teneri
Ulpianus in l. 49. §. 1. ff. h. t. & negat, sive pervenerit ignis,
sive ante extinctus sit. Rationem in eo collocat, quòd
damnum injuriâ dedisse non videatur, qui justo metu im-
pulsus dedit: vel, ut loquitur in l. 3. §. 7. ff. De incend. ruin.
navfrag. quòd injuriam fecisse non videatur, qui se tueri vo-
luit, cùm aliàs non posset. Diversam tamen viam idem
Jctus videtur ingredi in l. 7. §. 4. ff. Quod vi aut clam. ubi

refert sententiam *Servij*, distinguentis inter magistratum, & privatum. De illo simpliciter affirmat, quòd exceptionem habeat, si ædes incendij causâ dissipaverit. Circa hunc aliam distinctionem adhibet, ac referre existimat, perveneritne ignis ad ædes, an nondum. Priore casu absolvendum censet. Posteriore non etiam. Sed non sunt hæc contraria. Sive enim pervenerit ignis, sive non, si tamen morale periculum fuerit, perventurum, *Aquiliâ* non tenetur, qui ædes vicinas intervertit, quia damnum injuriâ dedisse non videtur, qui justo metu impulsus dedit. *d. l. 49. §. 1. ff. b. v.* Quòd si iudicio hominum prudentum morale periculum non fuerit, ignem perventurum, tenetur *Lege Aquiliâ*, qui ædes vicinas temerè dissipavit *d. l. 7. §. 4. ff. Quod vi aut clam*. Non igitur à se ipso dissentit accuratissimus *Ulpianus*, neque opinionem *Servij*, inter magistratum & privatum distinguentis, approbat, sed refert tantùm: ipse verò in eo se fundat, an morale periculum fuerit, ignem perventurum, nec ne. Priore casu vult absolvendum esse, qui ædes intercidit, quoniam damnum injuriâ dedisse non videatur, ædibus æquè perituris. Posteriore censet condemnandum esse, si tamen, ut interdicto *Quod vi aut clam* moto, ob prætextum timoris qualemcùmque, in simplum lis æstimetur. *d. l. 7. §. 4.*

- 22 DUBITATUR III. ædibus, ob periculum incendij intercisis, sitne damnum à vicinis resarciendum? Affirmativæ non pauci suffragantur, quos inter *Duarenius ff. ad leg. Rhod. de jact. cap. 2. Bachov. ad Treul. vol. 1. disp. 18. th. 8. lit. B. Struv. Exercit. ad ff. 20. th. 27. Lauterbach ff. Ad leg.*

Rhod. de jact. §. ult. Steinmez. ff. eod. tit. circa fin. & alij. Argumentantur illi hoc modo. Quando obortâ tempestate, navis levandæ causâ, merces sunt projectæ, æquissimum est, damnum, pro omnibus datum, ab omnibus sarciri l. 1. l. 2. in fin. princ. ff. Ad leg. Rhod. de jact. ergo etiam, quando orto incendio, ignis avertendi causâ, ædes sunt intercisæ, æquissimum est, damnum, pro omnibus datum, ab omnibus sarciri. Sed nescio, an discursu hoc intentum sufficienter probent. Si enim, quod de jactu mercium constitutum est, porrigere liceret ad intercisionem ædium, tunc propter identitatem rationis, at propter hanc ita demum extendere legem licet, si ratio ejus intrinseca, & adæquata sit adeò universalis in ordine ad casus alios, clarè non expressos, ut imprudentiæ argui posset Legislator, si nolisset illos comprehendere. Nisi enim tanta sit connexio inter casum unum & alterum, non debuit Legislator utrumque comprehendere, adeoque non est, cur dicatur, voluisse utrumque comprehendere. Si rationem jam expendere substineas, quâ nititur lex Rhodia de jactu, facili operâ deprehendes, illâ casum ædium, metu incendij everfarum, virtualiter & indirectè non comprehendi. Ideo enim Lex Rhodia damnum, pro omnibus datum, ab omnibus sarciri voluit, quia obortâ tempestate, jactus mercium communibus omnium votis & calculis censetur fieri, cum spes & metus omnium sit prorsus æqualis, ideoque nullus vectorum prudenter possit esse invitus. At exorto incendio, plus periclitantur ædes igni proximæ, quàm magis remotæ, adeoque spes & metus omnium non censetur æqualis, nec proinde consentire universi, ut ædes,

igni proximæ,periculo cōmuni dissipentur. Unde inter es-
sum jactarum mercium,& intercisarum ædium, in ordine ad
justitiam & prudentiã legis,tanta non est connexio,ut,quod
de uno Legislator statuit,debuerit etiã statuere de altero, ad-
eoque sine autoritate juris, & gratis dicitur, ædibus ob peri-
culū incēdij intercis, damnū à totā viciniã resarciendū esse.

23 DUBITATUR IV. vindiceturne Lege Aquiliã dam-
num, culpâ levissimã illatū, si natura contractūs à culpâ hæc
excuset? Ut ecce! conductor in re conducta, aut depositarius
in re depositã damnū dedit culpâ levissimã: teneturne Le-
ge Aquilia? Affirmativã sustinet *Zæff. ff. h. t. n. 9.* In eandē val-
de etiã inclinat *Bränneman ad l. 44. ff. h. t. n. 6. & 7.* Sed ma-
gis placet pars negativa,quam propugnant *Covar. de Matrim.*
par. 2. cap. 6. §. 8. n. 14. Molin. tract. 2. del. & 1. disp. 697. n. 8. Stræv.
Exercit. ad ff. 14. th. 20. Eckolt. ff. h. t. §. 1. & alij. Non enim quod-
vis damnū vindicatur Lege Aquiliã, sed illud saltem, quod in-
justè datum est. At damnum, culpâ levissimã illatum, non
censetur injustè datum, si culpâ hanc leges condonent, ac pro
non culpa habeant. *Confirm.* Damnum, casu fortuito illatum,
non pertinet ad Legem Aquiliam. Sed damnū datum culpâ
levissimã, censetur illatū casu fortuito, si culpâ hanc leges re-
mittant, quia damnum fortuitū censetur omne illud, quod
prævideri atque caveri, aut non potuit, aut non debuit. Ac-
cedit, quòd in effectu parum interfit, actione ex contractu,
an Aquilianã ad reparationem damni coarctari possis: ergo,
si depositarius, si conductor, si creditor ob damnum, culpâ le-
vissimã illatū, tenentur Lege Aquilia, fatearis oportet, ju-
ra, quæ culpam hanc iisdem remittunt, verbis, non rebus es-
se posita.

Objicies I. textum in l. 5. §. fin. ff. h. t. ubi magister di- 22
 scipulum elusasse ponitur, ac dubitat Jctus, locumne ha-
 beat actio locati? De Aquiliana verò non dubitat: ergo
 locum habet actio Aquiliana, esto non habeat locati. *Re-*
spond. in citato loco non negare Jctum, agi posse locati, sed
 hoc saltem dicere, melius esse, si eligatur actio Aquiliana,
 tanquam minus dubia. Quòd autem eodem casu locum e-
 tiam habeat actio locati; idem Jctus perspicuè tradit in l. 13.
 §. 4. ff. Loc. conduct. adeòque argumento hoc non evinci-
 tur, locum habere actionem Aquilianam, quando non ha-
 bet locati. Quare verò de actione locati dubitaverit Jctus,
 ex eo esse putem, quia damnum, in corpore libero datum,
 non est directè pecuniarium, adeòque videri poterat in
 judicium locati deduci non posse.

Objicies II. Actio noxalis quandòque locum habet, esto 23
 non habeat locati l. 45. princ. ff. Loc. ergo etiam actio Aqui-
 liana quandòq; locum habebit, esto non habeat locati. *Resp.*
 in oppositâ lege locatori ædium, à servis conductoris dam-
 num fuisse illatum, ac idcirco negari locum habere judicium
 locati, quòd extra causam contractûs, culpa commissa fuerit.

Objicies III. Ex hac sententia sequitur, si conductor, & 24
 extraneus culpâ levissimâ damnum inferant, hunc teneri,
 illum non teneri. Sed hoc videtur absurdum, cum magis
 delinquere videatur conductor, quàm extraneus: ergo & id,
 ex quo sequitur. Ita arguit *Brunnemannus*. Sed parùm solidè:
 tantû enim abest, ut magis delinquat cōductor, quàm extra-
 neus, si culpâ levissimâ damnû inferat, ut veriùs penitus non
 delinquat, cum jura culpâ hanc eidè remittât. Deinde absur-

dum non est, si conductor & comodatarius culpâ levissimâ damnum inferant, hunc teneri ex contractu, illum non teneri: ergo etiam absurdum non erit, si conductor & extraneus culpâ levissimâ damnum inferant, hunc teneri lege Aquilia, illum non teneri.

25 DUBITATUR V. vindiceturne Lege Aquilia culpa levissima, non tantum, quæ in committendo, sed etiam, quæ in omittendo consistit? Negativam defendit *Zaf. ff. b. t. num. 7*. Sed magis inclino in partem affirmativam, cui suffragantur *Molin. de l. & l. disp. 697. nt. 9. & seqq. Struv. Exercit. ad ff. 14. th. 20. Böcklman. ff. b. t. n. 2. & alij*. Nam medicus, qui bene secuit, & curationem dereliquit, tenetur Lege Aquilia. *l. 8. princ. ff. b. t.* ergo etiam culpa omissionis vindicatur Lege Aquilia, quia curam deserere, non est committere aliquid, sed omittere. Quòd si respondeas, idcirco Lege Aquilia teneri medicum, quoniam factum ejus aliquod præcesserit, non satisfacis: nam factum medici, bene secantis, prorsus non pertinet ad Legem Aquiliam: ergo nudæ omisio curæ ad eandem pertinet, adeoque culpa omissionis, quæ talis, lege hac vindicatur. Deinde, si fornicarius ad ignem obdormiat, suborto incendio, & villâ exustâ, tenetur conductor Lege Aquilia *l. 27. §. 9. ff. b. t.* ergo etiam culpa omissionis vindicatur Lege Aquilia. Sed pressius urgeo partem adversam, & sic arguo. Stando in jure naturæ, damnum, culpâ Theologica illatum, est reparandum, sive committendo, sive omittendo datum sit: ergo idem obtinet jure positivo: neque enim textum clarum reperias, quo jus positivum à naturali hoc in passu recesserit.

Objicies. Qui agrum non proscindit, aut vites non subserit, non tenetur Lege Aquiliâ l. 13. §. 2. ff. *De usu fructu*: ergo damnum, culpâ omissionis datum, non vindicatur Lege Aquiliâ. *Rdeo*, non omne damnum vindicari Lege Aquiliâ, sed illud saltem, quo res nostra corrumpitur, ac deterior redditur, non etiam, quo lucrum, re illæsâ, nobis intercluditur. Hinc est, quòd Lege Aquiliâ non teneatur, qui agrum non proscindit, aut vites non subserit, quia rem nostram non corrumpit, sed meliorem saltem non reddit, sive, ut explicatius loquar, quia damnum præsens non infert, sed lucrum futurum saltem intercludit, adeoque non tam rem, quàm spem nostram imminuit. Plurimum itaque interest, præsens rei status corrumpatur, an re illæsâ, spes lucri saltem intervertatur. Damnũ prioris generis vindicatur Lege Aquiliâ. Posterioris non etiã. Neque separanda hoc in passu culpa commissionis à culpâ omissionis: sive enim illâ, sive istâ spes lucri futuri incisa fuerit, locum non habet lex Aquilia. Unde non teneris actione Aquilianâ, si obstitas alteri, ne hæredem me scribat: si dolosè mihi persuadeas, ne fœnori pecunias exponam, quia nihil corrumpis, neque damnum præsens infers, sed spem lucri saltem imminuis.

§. IV.

De Obligatione, quam parit damnum injuriâ datum.

S U M M A R I A.

1. *Damnum injuriâ datum duos operatur effectus.*
2. *Explicatur, quid sit culpa Theologica, quid Juridica, & quomodo differant.*
3. *Propositur controversia, nascaturne ex Lege Aquilia obligatio in conscientia, reparandi damnum injuriâ illatum?*

4. *Referuntur varia sententia.*
5. *De jure natura non datur obligatio reparandi damnum, sine culpa Theologica illatum.*
6. *Probat.*
7. *Damno per culpam Theologicam illato, ante omnem sententiam nascitur obligatio solvendi æstimationem damni: non etiam præstandi excessum penalem.*
8. *Probat. membrum utrumque.*
9. *Legislator humanus potest velle, ut damnum, culpa merè juridicâ illatum, ante omnem sententiam reparetur.*
10. *Probat.*
11. *Probabile est probabilitate speculativa, quòd de facto ante omnem sententiam judicis obligatio consurgat, reparandi damnum, culpa merè juridicâ illatum.*
12. *Adducuntur probationes.*
13. *Refutatur D. Haunoldus.*
14. *Refelluntur argumenta contraria.*
15. *Practicè loquendo, verius est, ante sententiam judicis obligationem non consurgere, reparandi damnum, sine culpa Theologicâ illatum.*
16. *Firmatur assertio.*
17. *Insistendo probabilitati practica, verius est, ne quidem post sententiam damnum, culpa merè juridicâ datum, reparandum esse.*

1 **E**ffectus delicti hujus duplex est, proximus & remotus. Proximus est obligatio reparandi damnū, injustè datum.

2 Infertur autem damnum quandòque per culpam Theologicam, quandòque per culpam merè juridicam. Culpam Theologicam in genere committere dicitur, quisquis peccat mortaliter aut venialiter. Juridicam, quisquis diligentiam omittit, quam ex lege vel conventionem tenebatur adhibere. Culpa hæc posterior quandòque conjuncta est cum Theologicâ, quandòque stat sola. Cum Theologicâ conjuncta esse dicitur, quando quis diligentiam, ex lege vel conventionem debitam, omittit cum tantâ advertentiâ, quæ sufficit ad peccatum mortale, aut veniale. Sola stat, si inculpabiliter quis non advertat, debitam diligentiam à se omitti, aut ex omissione suâ damnū sequi. Unde facilè advertis, quomodo discre-

pet culpa Theologica à juridica. Nulla siquidem datur culpa Theologica, quæ non sit conjuncta cum aliquo proposito. Qui enim culpam Theologicam admittit, plenam habet advertentiam ad aliquem gradum malitiæ, quia dari nõ potest peccatum sine præcedenti judicio evidente practico, te hic & nunc malè agere; adeóque omnis culpa Theologica necessariò est conjuncta cum aliquo proposito. Contra, culpa juridica non est necessariò conjuncta cū aliquo proposito: potest enim quis omittere diligentiam, quã ex dispositione jurium aut conventionem tenebatur adhibere, & invincibiliter ignorare, ex omissione hac damnũ sequi, adeóq; potest culpã admittere juridicã absq; omni proposito, quia qui invincibiliter ignorat, se lædere alterũ, propositũ non habet lædendi alterũ.

CONTROVERSIA inter nostros, & Theologos valde disceptata est, nascaturne ex Lege Aquiliã obligatio in Conscientiã, reparandi damnum, injuriã datum?

Prima sententia docet, induci obligationem in conscientia, & ante omnem sententiam judicis damnum esse reparandum, esto culpa merè juridica intervenerit. Ita Covarruv. tom. 1. de matrim. par. 2. cap. 6. §. 8. n. 15. Zoës. ff. b. 1. n. 6. Clariss. Dn. D. Bassus semicent. controuv. Canon. Leg. controuv. 9. n. 5. & alij.

Secunda tenet, si culpa Theologica intervenerit, non induci obligationem in conscientiã, ante sententiam judicis. Ita Molin. de J. & J. disp. 698. n. 6. Layman Lib. 3. Theol. mor. tract. 3. p. 1. cap. 6. n. 2. Clariss. P. Jninger disp. Theol. De restitut. quest. 3. art. 1. §. 3. assert. 2. & alij.

Tertia Sustinet, si culpa Theologica nõ intervenerit, neq;

ante, neque post sententiam judicis obligationem induci in conscientia. Ita post alios *P. Haunold tract. 2. de J. & J. cap. 2. controu. 5. n. 178.* Ut dilucidè appareat, cui parti calculus noster suffragetur, sit

5 **ASSERTIO. I.** Stando in jure naturæ, non datur obligatio reparandi damnum, ob defectum advertentiæ, aut voluntarij, sine omni culpâ Theologicâ illatum.

6 *Probatur I.* Si de jure naturæ daretur obligatio reparandi damnum, sine omni culpâ Theologicâ illatum, illa confurgeret, vel ex re acceptâ, vel injusta læsione. Neutrum potest dici. Non primum, quia suppono, quòd is, qui damnum dedit, lucrum inde non senserit. Non etiam secundum, quia damnum, ob defectum advertentiæ sine omni culpâ Theologicâ illatum, est merissimè fortuitum, utpote nullo modo voluntarium: ergo ex radice injustæ læsionis non est reparandum, quia lædere injustè alterum non videtur, qui lædit involuntariè. *Confirmatur.* Seclusâ lege & conventionione, nemo tenetur reparare damnum, quod modo humano non intulit, atque adeò, cujus non est causa moralis: ergo seclusa lege & conventionione, nemo tenetur reparare damnum, quod ob defectum advertentiæ dedit sine omni culpâ Theologicâ, quia id modo humano non intulit. *Promovetur argumentum.* Si furiosus, aut mente captus damnum innocenter inferat, nemo dixerit, quod jure naturæ teneatur id reparare: ergo etiam, si alius sine omni culpâ Theologicâ damnum innocenter inferat, non dicendum, quòd jure naturæ teneatur id reparare. Quàm parum enim ille moraliter in damnum influit, tam parum influit etiam iste, quia uni & alteri est penitus involuntarium. *Pro-*

Probatur II. Ut lex naturæ sit efficax, debet sufficienter esse promulgata, & nota independententer à scholasticis subtilitatibus: alioquin tam parùm obligat, quàm parùm obligat lex positiva, non sufficienter promulgata. At vix ullus est, qui obligationem agnoscat, reparandi damnum, ob defectum voluntarij sine omni culpâ suâ Theologica illatum. Quis enim, quæso! conscientiæ est tam delicatæ, tamque teneræ, ut existimet, quòd reparare teneatur damnum merè fortuitum? ergo jure naturæ obligatio talis non datur.

ASSERTIO II. Quando damnū datū est culpâ Theologicâ, 7 ante omnē sententiã judicis obligatio nascitur solvendi æstimationem damni: non etiam, præstandi excessum pœnalē.

Probatur membrum primum. Damnum injustè datum 8 ante omnem sententiam judicis est reparandum, quia injusta læsio obligat ad restitutionem ipso jure naturæ; quæ promovendæ felicitati humanæ obligationem hanc debuit inducere, ne alioquin humana malitia in mutuam perniciem præceperet: ergo quando damnum datum est culpâ Theologicâ, ante omnem sententiam judicis obligatio nascitur, solvendi æstimationem damni.

Probatur membrum secundum. Lex merè pœnalis non obligat in conscientiã ante sententiam judicis. Sed lex Aquilia, in quantum ultra modum damni litem æstimat, est merissimè pœnalis: ergo non obligat in conscientia ante sententiam judicis.

ASSERTIO III. Legislator humanus absolutè potest 9 præcipere, ut damnum, culpâ merè juridicâ illatum, ante omnem sententiã judicis reparetur. Ita *P. Molin. cit. loc. n. 5.*
 & *Clariff. P. Jninger d. loc. assert. 1.*

10 *Probatur.* Legislator humanus potest de bonis subditorum disponere, prout exigit salus communis, & felicitas Reipublicæ: ergo potest velle, ut damnū, culpā merè juridicā illatum, ante omnem sententiam judicis reparetur, quia lex talis vehementer acuit industriam civiū, & ab omni temeritate inconsultā summopere avertit, quod utique valde conducit bono communi, & felicitati Reipublicæ. *Confirmatur.* De rigore Legis talis nemo posset prudenter conqueri, quia spes & metus omnium foret penitus æqualis: ergo lex talis à subditis non posset argui nimis severitatis aut injustitiæ.

11 **ASSERTIO IV.** Probabile est probabilitate speculativā & directā, quòd de facto ante omnem sententiam obligatio consurgat, reparandi damnum, culpā merè juridicā illatum.

12 *Probatur I.* Lex Aquilia potuit velle, ut damnum, culpā merè juridicā illatum, ante omnem sententiam judicis reparetur: ergo de facto id voluit, quia jure nostro civili absolutè præcipitur, ut damnum, culpā illatum, reparetur, neque culpa Theologica secernitur à juridicā. *Confirmatur.* Culpæ levissimæ frequenter non est innexum peccatum Theologicum, & tamen jus civile absolutè imperat, ut damnum, culpā quavis illatum, reparetur: ergo vult, ut reparetur, esto culpā merè juridicā sit illatum.

Probatur II. Lex jubens, ut damnum, culpā merè juridicā illatum, reparetur, non est pœnalis, sed absolutè præceptiva: ergo obligat in conscientia ante omnem sententiam judicis. *Antec. prob.* Lex, promovendo bono cōmuni directè constituta, non est pœnalis, quia non coërcitionem, sed

utilitatem publicam proximè pro fine habet. Sed Lex jubens, ut damnum, culpâ merè juridicâ illatum, reparetur, promovendo bono communi directè constituta est, quia eo collimat, ut diligentiam civiû stimulet, ac ab omni temeritate inconsultâ homines abducat: ergo non est pœnalis. *Confirmatur.* Lex jubens, ut in circumstantiis usucapionis prior dominus jure suo cadat, non est pœnalis, quia directè non eò tendit, ut negligentiam puniat prioris domini, sed ut consulat utilitati publicæ: ergo etiam lex jubens, ut damnum, culpâ merè juridicâ illatum, reparetur, non est pœnalis, quia directè non eò tendit, ut coerceat illum, qui damnû dedit, sed ut consulat utilitati publicæ. Quòd si respondeas, stimulantæ civiû diligentiae necessariâ non fuisse obligationem independentem à sententia judicis, sed suffecisse obligationem dependentem, eò quòd vel solum periculum judicij magnus sit stimulus diligentiae, nō satis facis. Nam obligatio independens à sententia judicis, longè magis stimulat industriam civium, longèq; efficacius cohibet omnem temeritatē inconsultâ, quàm obligatio dependens: si enim sciant subditi, damnum, culpa merè juridicâ illatû, reparandum non esse, nisi post sententiâ judicis, ad specialem diligentiam & vigilantiam non excitantur, quia spe ducuntur, fore, ut de damno illato convinci nequeant: ergo finè suû longè melius obtinet Lex Aquilia, si independentem à sententia Judicis obligatio confurgat, reparandi damnû, culpa merè juridicâ illatû, quàm si dependenter tâtum.

Probatur III. Lex jubens, ut damnû ab animalibus nostris datû, reparetur, est merè præceptiva, eòq; nomine obligatoria ante omnem sententiam judicis: ergo etiam lex ju-

bens, ut damnum, culpâ merè juridicâ illatum, reparetur, erit merissimè præceptiva, eóq; nomine obligatoria ante omnè sententiam judicis. Ideo enim lex prior censetur merissimè pœnalis, quia idcirco introducta est, quòd æquitati visû sit valde consentaneû, duobus de damno certantibus, id ab illo reparari, qui lucrû omne ex animali percipit: ergo etiam lex posterior erit merissimè pœnalis, quia idcirco introducta est, quòd æquitati visû sit valde consentaneû, duobus de damno certantibus, id ab illo reparari, cujus culpâ accidit saltè juridicâ.

13 Scio equidem, contendere *Hannoldum*, etiam legē quadrupedariam esse pœnalem, ac ante sententiam judicis non obligatoriam. Sed contra Eundè manifestè sic argumentor. Lex, quæ culpam, neq; Theologicam, neq; juridicâ præsupponit, evidenter non est pœnalis, quia implicat dari pœnam sine omni culpâ. Sed Lex quadrupedaria culpâ neq; Theologicam, neq; juridicam præsupponit, quia si culpa domini vel minima accesserit, locum non habet *l. 1. §. 4. & seq. ff. Si quadrupes*: ergo evidenter non est pœnalis. *Confirmatur*. Actione quadrupedariâ etiam is tenetur, qui damno jam dato, animal titulo quocunque acquisivit: nexa enim caput sequitur *d. l. 1. §. 12.* ergo lex quadrupedaria evidenter non fundatur in præsumptione culpæ Theologicæ, vel juridicæ, quia imprudenter Lex præsumeret, damnum culpâ illius datum esse, cujus culpâ dari non potuit.

14 *Objicies 1.* Damnum fortuitum, secluso pacto, reparare nemo tenetur. Sed damnum, ob defectum inadvertentiæ sine omni culpâ Theologicâ illatum, est merissimè fortuitum: ergo extra pactum reparare id nemo tenetur. *Rdeo.*

distinguendo majorem. Damnum, in acceptione tam Juridica, quàm Theologica, fortuitum, reparare nemo tenetur, *est*. Damnum, in sola acceptione Theologica fortuitum, reparare nemo tenetur, *nego majorem & consequentiam.*

Obijcies II. Lege Aquilia non vindicatur damnum quodcunq; , sed damnum datū injuriâ : ergo damnum sine culpâ Theologicâ illatum, Lege hac non vindicatur, quia nō cenfetur datum injuriâ. *Resp. distinguendo antec.* Lege Aquilia non vindicatur damnum, nisi datum injuria Theologica vel civili, *est*. Theologicâ tantum, *nego antec. & consequentiam.*

Obijcies III. Actio Aquiliana non datur in hæredes ejus, qui damnum intulit : ergo signum est, defunctum in conscientia non fuisse obligatum. *Respond.* consequentiam hanc non esse legitimam. Plures enim actiones reperias, quæ non dantur in hæredes, & tamen fundantur in obligatione conscientix. Nam actio doli, actio quod metus causa, actio rerum amotarum, ac id genus aliæ, non dantur in hæredes, nisi in id, quod ad eosdem pervenit, & tamen fundantur in obligatione conscientix, quia defunctus, ante omnem sententiam judicis, fuit obligatus ad reparandū damnum, injustè datum : ergo ex eo, quòd actio non datur in hæredes, haud rectè inferas, in obligatione conscientix fundatam non esse.

ASSERTIO V. Præcticè loquendo verius est, ante sententiam judicis obligationem non consurgere, reparandi damnum, sine omni culpa Theologica illatum. Assertionem hanc miror ab alijs esse neglectam, cum tamen fundamentis nitatur tam solidis, ut convelli difficulter possint.

Probatur itaque I. Stando in jure naturæ, non datur obligatio reparandi damnum, sine omni culpâ Theologicâ illatum, ut supra demonstravimus: ergo neque datur jure positivo; id enim hoc in passu à naturali clarè nullibi recessit. *Confirmatur.* Quando jure naturæ aliquid certum est, jure positivo verò dubium, standum est juri naturali certo: semper enim jus certum prævalet juri dubio. Sed jure naturali certum est, quòd non detur obligatio reparandi damnum, sine omni culpâ Theologicâ illatum, jure positivo verò id est dubiũ: ergo standum est hoc in passu juri naturali certo. *Promovetur argumentum.* Est sententia certò probabilis, quòd non detur obligatio reparandi damnum, sine omni culpâ Theologicâ illatum: ergo sententia opposita est evidenter dubia: implicat enim, partem unam contradictionis esse probabilem, & oppositam esse certam: ergo etiam jus positivum, favens huic sententiæ, est evidenter dubium. At quando duo jura colliduntur, id prævalet, quod certum est & clarum: ergo in præsentì controversiâ jus naturæ prævalet, utpote certum & clarum.

Probatur II. Lex Aquilia clarè non exprimit, quòd obligare velit in conscientiâ, etiam propter damnum, culpâ merè Juridicâ illatum: ergo obligare velle non censetur: semper enim contra eum facienda interpretatio, qui legem dicere potuit apertius *cap. 57. De R. I. in 6.* *Confirmatur.* Verba Legis Aquiliæ tam aperta non sunt, ut non prudenter dubitare liceat, velitne obligare in conscientiâ, etiam propter damnum, culpâ merè Juridicâ

ridicâ illatum : ergo obligare velle non censetur : semper enim in dubijs & obſcuris pars benignior præferenda est l. 9. l. 56. l. 192. §. fin. ff. De R. I.

Probatur III. Est sententia certò probabilis, quòd non nascatur obligatio reparandi damnũ, sine omni culpâ Theologicâ illatũ : ergo est evidenter dubiũ, teneatũne is, qui sine omnia culpâ Theologicâ damnũ dedit, in conscientiã id reparare : ergo reparare non tenetur, propter receptissimã Juris Regulam, quæ in dubio meliorẽ vult esse conditionẽ possidentis. l. 126. §. 2. l. 128. ff. de R. I. *Confirmatur.* Possessio certa unius semper prævalet juri dubio alterius. Sed damno citra omnem culpam Theologicam illato, is, qui dedit damnum, est in certã possessione libertatis; alter verò, qui damnum passus est, non habet, nisi jus dubium, cùm sit probabile, quòd jus nullum habeat : ergo possessio certa ejus, qui dedit damnum, prævalet juri dubio alterius, qui damnum passus est.

17

ASSERTIO VI. Insistendo probabilitati practicæ, verius est, ne quidem post sententiam Judicis obligationem nasci, reparandi damnum, sine omni culpa Theologica illatum.

Probatur. Est sententia valde probabilis, quòd Lex Aquilia fundetur in præsumptione culpæ Theologicæ, atque adeò vim obligandi non habeat, si nitatur præsumptione falsa : ergo in praxi potest is, qui sine omni culpa Theologica damnum dedit, sententiam hanc sequi, atque adeò tacitã compensatione uti, si potestate publica coactus fuerit solvere, quod non debebat.

§. V.

2. V.

De actione Aquiliana.

SUMMARI A.

1. Definitur actio Legis Aquilia.
2. Explicatur, quo sensu dicatur pœnalis.
3. Oritur hæc actio proxime ex obligatione, remotè ex delicto.
4. Ostenditur, cui detur.
5. Explanatur, contra quem detur?
6. Expenditur, rectène actio hæc idcirco negetur in heredes dari, quid sit pœnalis?
7. Proponitur argumentum desumptum ex §. 9. Inst. h. t.
8. Demonstratur, argumentum ipsis adversarijs solvendum esse.
9. Solvitur argumentum aliud, desumptum ex l. 7. §. 2. ff. de condict. furtiv.
10. Discutitur, si plures damnnum dederint, singuline teneantur?
11. Proponitur objectum hujus actionis.
12. Examinatur, sit nec cæcæ etiam, & deformatatis habenda ratio?
13. Refertur forma actionis hujus.
14. Ostenditur, quis sit effectus hujus actionis.
15. Inquiritur, si servum unus lethaliter vulneraverit, alius occiderit, teneaturne uterque de occiso?
16. Expenditur, si in rixâ plures servum percusserint, & non constet, quis occiderit, teneanturne omnes de occiso?
17. Ob damnnum injuriâ datum duplex datur actio.
18. Cum judicio legis Aquiliæ actiones varia concurrunt.

1 **E**ffectus remotus delicti hujus est actio Legis Aquiliæ, quæ definitur, quòd sit actio personalis, quâ ob damnnum, injustè datum, convenitur is, qui damnnum dedit, ut quanti res eo anno, vel 30. diebus proximis plurimi fuit, præstet. Est hæc actio civilis, personalis, pœnalis, perpetua §. 9. Inst. h. t.

2 Ubi tamen statim scrupulus se offert, rectène actio Aquiliana, & quo sensu dicatur pœnalis? Dixeris fanè, non rectè simpliciter pœnalem asseri. Actione hac siquidem frequenter non aliud persequimur, quàm quod nobis abest: si

enim tempore damni dati res plurimi fuerit, ultra damnum
 lis non æstimatur, adeoque merissimè tunc persequimur,
 quod nobis abest: ergo actio hæc frequenter est merissimè
 rei persecutoria, & nullo modo pœnalis. Sed non unâ viâ
 difficultas hæc complanari potest. Nam primò, non invi-
 tus largior, actione hæc frequenter non aliud nos consequi,
 quàm quod nobis abest. At illud etiam fatearis oportet, dum
 jubet Lex Aquilia, ut ultra damnum lis æstimetur, finem
 illius esse, pœnam præfigere inconsultæ temeritati: ergo
 esto quandoque ultra damnum lis non æstimetur, ex fine ta-
 men legis actio hæc suapte naturâ est pœnalis, quia non
 eo tantùm pertinet, ut suum consequatur actor, sed etiam,
 ut temeritas rei castigetur. Deinde, meminisse oportet,
 non omni actioni pœnali unam eandemque constare indo-
 lem, sed aliam esse absolutè talem, aliam certo respectu, &
 secundum quid. Absolutè pœnalis dicitur, quâ pœnam per-
 sequimur, lege constitutam, sive, ut explicatius loquar,
 quâ id persequimur, quod nobis non abest, & adversario
 non adest. Secundùm quid pœnalis appellatur, quâ id
 persequimur, quod nobis abest, & adversario non adest:
 nam actio talis, esto quoad nos sit rei persecutoria; respectu
 rei tamen censetur pœnalis. Atque hoc posteriore sensu e-
 tiam actio Legis Aquiliæ est pœnalis. Qui enim rem alic-
 quam corrumpit, emolumentum non sentit, neque ex delicto
 redditur locupletior, adeoque si conventus actione Aquilia-
 nâ damnum reparet, id solvit, quod sibi non adest.

Causa efficiens actionis hujus est vel proxima vel remota. 4
 Proxima est obligatio, Remota delictum, puta damnum
 injuriâ datum.

4 *Subjeſtam* actionis hujus duplex eſt , activum & paſſivum. Activum eſt is , cui datur. Datur autem ei , cujus intereſt, damnum non eſſe datum , & ejus hæredibus. Sed hoc diſtinctionem recipit. Vel enim intereſt tuâ ob jus in re , damnum non eſſe datum , vel ob jus ad rem. Si ob jus in re , habes actionem hanc, adeoque ſi dominus ſis, aut fructuarius , poteſt agere ex Lege Aquilia , ob dominium quidem actione directâ : ob uſumfructum verò actione utili *l. II. §. 6. & ult. ff. b. t.* Quòd ſi tamen propter uſumfructum agas, non proprietas, utpote aliena, ſed utilitas æſtimatur, quam percepisti hætenus, ac percepturus deinceps eras, ſi corpus præemptum non fuiſſet. *l. 12. ff. eod.* Planè ſi in pignore damnum ſi datum, actionem Aquilianam non creditor habet, ſed dominus : niſi fortè ſolvendo non exiſtat debitor, aut actio perſonalis tempore ſit excluſa : tunc enim uſque ad modum debiti actione utili juvatur creditor ; idipſum tamen , quod conſequitur , debitori prædeſt ad extenuandam & minuendam quantitatem debiti , ut deinceps de ſuperfluo tantùm teneatur *l. 30. §. 1. ff. b. t.* Ob jus ad rem ſi tuâ interſit , damnum non eſſe datum, fortè quod conductor ſis, aut commodatarius , actione hac non juvaris *l. 11. §. 9. ff. b. t.*

5 *Subjeſtum paſſivum* actionis hujus eſt is , contra quem datur. Datur autem contra eum , qui damnum injuriâ dedit , ſive ipſe dederit , ſive mandatu ejus alius *l. 37. ff. b. t.* Mandatarius quandòque tenetur actione hac , quandòque non. Vel enim jus imperandi alter habuit, vel non. Si habuit , cum mandante agendum , quia in ijs , quæ

non continent atrocitatem facinoris, ignoscitur servo, qui jubenti domino obtemperavit, & filio, qui patri *l. 157. princ. b. 1. 67. §. 1. l. 169. princ. ff. de R. l.* Quòd si liber homo, cui imperare non poteram, mandatu meo damnum dederit, cum eo, qui fecit agendum, *d. l. 37. ff. b. 1.* Sed hoc ipso casu ego quoque teneor, ita ut in arbitrio sit ejus, qui damnum passus est, cum utro velit conflagere *arg. l. 11. §. 3. ff. De injur. l. 15. §. 1. ff. Ad Leg. Corn. de sicar. l. 6. C. De his quibus. ut indign. §. 1. 5. C. De accusation.* In hæredes actio hæc non datur, quia est pœnalis. Ubi tamen

CONTROVERTITUR, rectène actio hæc idcirco negatur in hæredes dari, quòd sit pœnalis? Ita sanè pronuntiat Imperator *in §. 9. Inst. b. 1.* In quam sententiam loqui etiam videtur *Ulpianus in l. 23. §. 8. ff. eod.* Sed vix est, ut placere possit hæc ratio. Si enim actio Aquiliana idcirco non datur in hæredes, quia est pœnalis, efficitur, actiones ex delicto rei persecutorias absolutè dari in hæredes. Quòd licèt Viri eximij mordicùs defendant, ad normam juris tamen expensum, vix est, ut tolerari possit, cùm & solida juris ratio, & textus passim obvij reclamant. Nam si hæredem teneri velis actione ex delicto, fatearis oportet, ab hærede repræsentari defunctum in delictis: neque enim in hæredem, quâ talem, actio ulla datur, nisi in quantum repræsentat defunctum, & personam ejus sustinet. At fieri non potest, ut ab hærede repræsentetur defunctus in delictis, cùm personam afficiant ac transferri extra illam nequeant. *l. 5. princ. ff. De calumniator.* Deinde, passim

in jure dicitur, actiones ex delicto rei persecutorias in id dari in hæredes, quod pervenit *l. 7. §. ult. l. 8. ff. De tributor. act. l. 17. §. 1. l. 26. l. 27. ff. De dol. mal. l. 4. §. ult. l. 7. ff. De alienat. jud. mut. caus. l. 9. §. ult. ff. De reb. auctor. jud. possid. l. 8. §. ult. ff. De precar.* ergò absolutè non dantur. Adhæc, in *l. un. C. Ex delict. defunct.* generaliter traditur, ex delictis hæredes in tantum teneri, quantum pervenit, neque actio rei persecutoria secernitur à pœnali. Idem docet Jctus in *l. 44. ff. De R. I.* ubi absolutè scribit, quoties ex delicto & dolo defuncti hæres convenitur, actionem in id dari, quod pervenit. His geminum est, quod traditur in *l. 1. §. ult. C. l. 3. princ. ff. De vi C. vi. armat.* ubi, postquam dixisset Jctus, actione in factum teneri hæredem ejus, qui vi dejecit, in id, quod pervenit, doctrinam subnectit generalem, & hanc ejus, quod dixerat, rationem adducit: *quoniam ex facinoribus defunctorum de eo, quod pervenit, actio detur, cum sufficiat, in lucro eum non versari, non etiam damno affici.* Unde sic licet argumentari. Ideo actione hac non tenetur hæres, nisi in id, quod pervenit, quia actiones ex delicto suapte indole non dantur in hæredes, nisi de eo, quod pervenit, cum sufficiat, in lucro illos non versari, non etiam damno affici. *d. l. 3.* ergo de se nulla actio ex delicto datur in hæredes, nisi in id, quod pervenit: alioquin hæredes non lucrum tantum non ferrent, sed damno insuper afficerentur. Accedit argumentum, desumptum ex *l. 4. §. ult. C. l. 7. ff. De alien. judic. mut. caus. fact.* ubi ait Jctus, actionem, qua tenetur is, qui in potentiorum adversarium rem transtulit, esse rei persecutoriam, in hæ-

in hæredem tamen non dari, quoniam ex delicto nascitur: ergo actiones ex delicto rei persecutoriæ suapte naturâ in hæredes non dantur. *Deinde sic ulterius argumentor.* Actiones mixtæ, etiam in quantum sunt rei persecutoriæ, non dantur in hæredes, nisi in id, quod pervenit *l. 35. ff. De O. & A. l. 5. princ. ff. De calumn. l. 4. ff. fin. ff. De incend. ruin. naufr. l. 16. §. fin. l. 17. l. 19. ff. Quod met. caus. l. 38. ff. De R. J.* ergo neque datur actio purè rei persecutoria, aut detur disparitas.

Cæterùm, ne quid dissimulem, tam expedita non est sententia, quam hætenus firmavimus, ut premi nequeat. Vehementer siquidem ob stare videtur textus in §. 9. *Inst. b. t.* ubi scribit Imperator, quòd actio Legis Aquiliæ ad hæredes non transeat, quoniam sit pœnalis, transitura, si nunquam ultra damnum lis æstimaretur: hinc enim manifestè videtur sequi, actiones non pœnales suapte naturâ transire in hæredes.

Sed facili operâ monstravero, suomet pondere argumentum hoc ruere, ac ipsis adversarijs solvendum esse. Quæro enim, omnisne actio ex delicto rei persecutoria detur in hæredes, an illa saltem, quæ talis est absolutè, sive tam respectu rei, quàm actoris? Si prius dicant, adversos habent, textus in *l. 3. §. pen. ff. Si mens. fals. mod. dix. l. 8. ff. De serv. corrupt. l. 9. §. 1. ff. Quod fals. tutor.* ex quibus locis manifestè colligitur, si actio sit rei persecutoria ex parte actoris, pœnalis verò respectu rei, in hæredes non dari. Si posterius afferant, evidenter sequitur, falsam esse propositionem Justiniani, scribentis, actionem Legis Aquiliæ in hæredes tran-

fituram fuisse, si ultra damnum lis nunquam æstimaretur: fingamus enim, nunquam æstimari, hinc tamen non sequitur, in hæredes transire, cùm ex parte rei sit pœnalis. Temperandus itaque textus illè ex l. 23. §. 8. ff. b. t. unde videtur desumptus esse, ubi simpliciter scribit Ulpianus, actionem hanc in hæredem non dari, quoniam fit pœnalis. Cui propositioni facili manu subscribo: verissimum enim, actionem Legis Aquiliæ in hæredem idcirco non dari, quia est pœnalis, sive, ut verbis clarioribus locum illum reddam, quia ex delicto tali nascitur, quo patrimonium delinquentis non augetur: cùm enim ex hoc capite actiones aliæ, ex delicto rei persecutoriæ, in hæredes non dentur, jure optimo scribit Ulpianus, neque dari actionem Legis Aquiliæ. Quòd si scrupulus etiamnum tibi hæreat, operâ facili illum tibi eximam, ubi advertero, duas diversas esse quæstiones, si quærat simpliciter: *Mortuene extinguatur actio Aquiliana?* Et si quærat: *Extinguaturne penitus & absolute?* Quæstio una & altera responsione affirmativâ resolvitur: ratio alia tamen & alia responsionis redditur. Prioris quidem hæc, quòd ex delicto descendat. Posterioris verò illa, quòd ex parte rei sit pœnalis. Unde dum *JCtus in d. l. 23. §. 8.* scribit, actionem Aquilianam in hæredes non dari, quoniam fit pœnalis, quæstionem posteriorem resolvit, & subnexâ ratione exornat, non priorem. Illud tamen, ut ingenuè dicam, quod sentio, satis non assequor, cur idem subiungat, hæredem teneri, si ex damno factus sit locupletior? cùm enim delictum Aquilianum unicè consistat in diminutione patrimonij & corruptione rei alienæ, atque

adeò sit sterile & infœcundum, non video satis, quâ fieri possit, ut lucrum inde inferenti ascescat.

Sunt etiam, qui textum in *l. 7. §. 2. ff. De condic. furt.* sententiæ huic existiment infestum esse, ubi condictione furtivâ idcirco hæredes teneri dicuntur, quòd persecutionem rei contineat. Sed hunc quoque obicem levi brachio removero, si advertero, non illam quæstionem ibi discutere: *Deturne conditio furtiva in hæredes in solidum?* Sed hanc: *Deturne in hæredes absolutè?* Vel potius: *Sitne absolutè ejus indolis? ut transire in hæredes possit?* Quam quæstionem merito JCtus resolvit affirmativè, & rationem hanc subnectit, quoniam persecutionem rei contineat: verissimum enim est, omnes actiones, simpliciter rei persecutorias, ejus esse indolis, ut transire in hæredem possint.

CONTROVERTITUR etiam, si plures damnum dederint, singulæ teneantur in solidum? *Rædo*, referre, dederintne plures damnum partialiter, partialitate se tenente ex parte tam effectûs, quàm causæ, fortè quòd nullus damnû integrum aut dederit, aut animo destinaverit, an totaliter, totalitate se tenente ex parte, si non causæ, saltem effectûs, fortè quòd damnum indivisibile conjunctis animis & viribus plures dederint. Si priore modo damnum plures dederint, fortè quod citra tractatum prævium vineam ingressifinr, ac quilibet partem corruerit, non eo tamen animo, ut totam perderet, de suo quisque damno tenetur, quia sive physicè, sive moraliter rem expendas, integrum dedisse nullus censetur. Si posteriore modo damnum plures dede-

dederint, fortè quòd trabem conjunctis manibus dejecerint, & hominem opprefferint, interest, considereturne actio Legis Aquiliæ ut pœnalis, sive quatenus in illà ultra modum damni lis æstimatur, an ut rei persecutoria. Si ut pœnalis, singuli ita tenentur in solidum, ut præstatione unus reliqui non liberentur, quia tot pœnas esse convenit, quot sunt delicta *l. 11. §. 2. in fin. & 4. ff. h. t.* Si ut rei persecutoria, singuli quidem damni nomine tenentur in solidum: si tamen integrum unus præstiterit, reliqui liberantur, quia actoris interesse desit.

I I *Objectum* actionis hujus est id, quod eadem petimus. Petimus autem, ut damnum illatum reparetur, æstimatione in id tempus relatâ, quo res vel intra annum, vel triginta dies proximos plurimi fuit *princ. §. 9. & 11. Inst. h. t.* Si neget reus, damnum à se datum esse, mendacij convictus alterum tantum, adeoque duplum damni dati solvere tenetur: *l. 2. §. 1. l. 23. §. 10. ff. h. t.* Cæterum in actione hac non corporis tantum, sed etiam utilitatis interversæ habetur ratio, àe causæ corpori cohærentes æstimantur *l. 21. §. ult. l. 22. & seq. ff. h. t.* Unde, si servus, hæres institutus, antequam iustus domini hæreditatem adeat, occissus sit, etiam hæreditatis amissæ damnum æstimatur *l. 23. princ. ff. eod.* Similiter, si ex quadrigâ equum occideris, non corporis perempti tantum, sed ejus etiam initur æstimatio, quòd equi reliqui minus nunc valeant *d. l. 22. §. ult.*

I 2 DUBITATUR an cicatricum etiam & deformitatis habenda sit ratio? Negativam svadere videtur textus in *l. ult. ff. De his, qui dejecer. vel effud.* ubi perspicuè scribit Jctus, ci-

catri-

cicatricum, aut deformitatis æstimationem nullam fieri, quoniam hanc corpus liberum non recipiat. Sed fac, fœdata esse faciem virginis, ac ita quidem, ut nubere jam non possit, nisi promissâ dote ampliore. An non hoc saltem casu cicatricis habenda ratio? Negant plerique, & rectè negant, si de cicatrice sermo sit quâ tali: illa enim, quia æstificat corpus liberum, æstimationem non recipit. At si hoc velint, nec damnum quidem, quod ex cicatrice fuit, æstimandum, impetrare à me non possum, ut iisdem adstipuler. Nam si liber homo vulneratus sit, æstimatur damnum operarum cessantium & impendiorum *l. 7. ff. b. t. ergo* etiam, si facies virginis fœdata fuerit, æstimandum est damnum difficilioris matrimonij, quia non minus, quàm prius illud, est damnum pecuniarium.

Forma actionis hujus stat in modo deducendi eam in iudicium. Ut autem rectè deducatur in iudicium, probandum est I. corruptione rei nostræ damnum esse datum. II. datum esse dolo, vel culpâ adversarij.

Effectus actionis hujus ritè in iudicium deductæ est, quod jubeatur adversarius damnum datum reparare, æstimatione ad id tempus reductâ, quo res vel intra annum, vel 30. dies proximos plurimi fuit. Annus attenditur, si servus sit occisus, aut quadrupes, quæ pecudum numero continentur: triginta dies proximi verò, si vulnus servo inflictum, aut in re aliâ damnum datum *princ. §. 9. & 13. Inst. b. t.* Unde advertis, aliter cædè, aliter vulnus Lege Aquiliâ vindicari. Cæde admissâ, præstare jubetur percussor, quanti servus eo anno fuit plurimi: vulnere inflictio, solvere tenetur, quanti fuit plurimi 30. diebus proximis *dd. textibus.*

15 **CONTROVERTITUR**, si servum lethaliter unus vulneraverit, alius postea occiderit, teneaturne uterque de occiso? *Julianus* tradit, utrumque de occiso teneri *l. 51. princ. ff. b. t.* Contra *Celsus* scribit, priorem de vulnerato, posteriorem de occiso teneri *l. 11. §. 3. ff. eod.* Sunt, qui *Actos* hos inter se committant. Sed citra necessitatem. nam distinctionis fœdere non invito in concordiam redegeris. Refert scilicet, fueritne vulnus primum absolutè & simpliciter lethale, an non. Si prius, uterque tenetur de occiso. Si posterius, secundus tenetur de occiso, non etiam primus, quia vulnus secundum passum non fuit apparere, fueritne servus ex primo vulnere moriturus. Non igitur de quocunque vulnere lethali *Julianus* loquitur, sed de eo, ex quo certum erat, servum decessurum. *Zoës. ff. b. t. n. 22. Wissenb. diss. ad ff. 21. th. 14. & Brassem. ad l. 11. ff. b. t. n. n.*

16 **CONTRORSIÆ** præcedenti cognata est alia, nempe, si in rixâ plures servum percusserint, & non constet, quis occiderit, teneanturne omnes de occiso? *Rdeo*, interesse, agaturne ex *Lege Aquiliâ* ad pœnam pecuniariam, an ex *Lege Corneliâ* ad pœnam capitis. Si agatur ex *Lege Aquiliâ*, omnes, quasi occiderint, tenentur *l. 11. §. 2. l. 51. §. 1. ff. b. t.* Si ex *Lege Corneliâ* de sicariis, pœnâ capitis, vix est, ut omnes plekti possint. Nam in accusationibus criminalibus probationes requiruntur, luce meridianâ clariotes *l. ult. C. De probation. l. 16. C. De pœn.* At, nunquam luce meridianâ clarius probaveris, quis reus sit homicidij, si non constet, ex cujus vulnere homo decesserit. Deinde, pœnæ interpretatione molliendæ potius quàm asperandæ: satius

enim est, impunitum relinqui nocentis facinus, quàm innocentem condemnari *l. 5. princ. l. pen. ff. De pœn.*: ergo si non constet, quis vulnus lethale inflixerit, ratio postulat, ut singuli potius extra ordinem plectantur mitius, quàm gladio universi perimantur. Neque obloquitur textus in *l. ult. ff. Ad Leg. Cornel. de scar.* ubi ait Iustus, si in rixâ percussus homo perierit, ictum uniuscujusque contemplandum esse. Id enim non eo sensu dicit quasi de occiso unusquisque teneatur, sed quòd genus armorum, & instrumenta singulorum sint inspicienda, ac pœna gravior illis dictanda, quibus ipsa armorum atrocitas cædem velut exprobat. Confer *Wissenb. d. disp. 21. sb. 13.*

Cæterùm, meminisse oportet, ob damnum injuriâ datum tres actiones esse proditas, directam Legis Aquiliæ, actionem utilem & subsidiariam in factum. Directa est, quæ descendit ex verbis Legis, & datur domino contra eum, qui corpore in corpus damnum dedit *§. ult. Inst. b. 1.* Utilis est, quæ descendit ex mente & ratione Legis, ac locum habet. I. si alii, quàm domino, puta fructuario, aut possessori bonæ fidei, damnum sit datum *l. 11. §. fin. ff. b. 1.* II. si in corpus quidem, non corpore tamen damnum sit datum *d. §. ult.* III. si liber homo damnû sit passus *l. 13. princ. ff. b. 1.* Actio subsidiaria in factum est, quæ neque ex verbis, neque mente Legis descendit, sed à prætore per ulteriorem interpretationem introducta est, & locum habet, si injuriâ quidem damnum sit datum, non corpore tamen, neque in corpus *d. §. fin.* Ut ecce! canem vinctum solvisti, ut aufugeret. Hujus damni nomine teneris actione subsidiariâ in factum.

Actione Legis Aquilæ directâ vel utili conveniri idcirco non potes quia canem non corrupisti, adeoque deficiunt tum verba Legis, tum mens ejus & ratio. Quia tamen æquum est, damnum, injustè datum, reparari, hinc prætor hælo succurrit, & actionem in factum accommodat *d. §. ult.* Illud etiam monendus es, actionem in factum bifariam accipi, latè & strictè. Latè accepta omnem actionem, quæ directâ non est, complectitur, adeoque etiam actionem utilem *l. 9. prin. §. 2. l. 29. §. 5. l. 49. princ. ff. b. t.* Pressè sumpta opponitur actioni utili, ac illam designat, cui neque oratio neque sententia Legis convenit *d. §. ult. Inst. b. t. l. 33. §. 1. ff. eod. l. 11. ff. De præscript. verb. l. 7. §. 7. ff. De dol. mal.* Prior in factum civilis dicitur: posterior in factum prætoria. Confer *Hottom. Bachov. Vinn. & alios ad d. §. ult. Inst. b. t.*

18 Illud denique observandum, cum judicio Legis Aquilæ actiones varias concurrere, puta commodati, depositi, locati, furti, rapinæ, injuriarum, ut discere licet ex testibus, tum hoc titulo, tum alibi passim obviis. Concurrat etiam cum judicio Legis Aquilæ judicium publicum Legis Cornelæ de sicariis, ac ita quidem, ut unum altero non tollatur *l. 23. §. 9. ff. b. t. §. 11. Inst. eod. l. un. l. Quando civil. act. crim. præjud.* Lex Aquilia siquidem damnum principaliter persequitur; Lex Cornelia verò vindictam publicam: ergo cum ad diversos planè fines tendant, se invicem non consumunt *dd. textib.* Neque obloquitur textus in *l. 4. ff. De publ. judic.* ubi Lex Aquilia præjudicare dicitur judicio publico. nam præjudicare dicitur sensu non eo,

quòd se invicem consumant, sed quia Judicio privato causa publica instruitur, ac ad eeleriozem exitum disponitur, dum exemplum Judici ostenditur, quod sequatur.

C A P U T V.

De Injuria.

§. I.

De Homonymia & definitione injuriæ.

S U M M A R I A.

1. Sumitur injuria vel generaliter, vel specialiter.
2. Definitur injuria presè accepta.

Quarta species delicti privati est injuria: quod vocabulum sumitur vel generaliter, vel specialiter. Generaliter acceptum latissimè diffunditur, ac fines tam amplos habet, quàm injustitia. Injuriz ita acceptæ tres species commemorat, tum Imperator in *princ. Inst. b. t.* tum JCtus in *l. 1. princ. ff. eod.* puta, contumeliam, damnum culpâ datum, & iniquitatem sententiæ. Sed speciebus hisce genus non absumi, nemo, credo, est tam obtusus, ut non advertat. Specialiter accepta denotat contumeliam, contra bonos mores illatam.

In acceptione hac posteriore definitur injuria à varijs variè: ab accuratioribus hoc modo: *Est delictum, quo contumelia alteri dolo malo infertur.*

2. II.

De Injuriae divisionibus.

SUMMARI A.

1. Dividitur injuria variè; Primò in eam, quæ retinet nomen generis, & illam, quæ assumit nomen aliud.
2. Secundò in realem & verbalem.
3. Inquiritur, an ea sit injuriarum, quæ vitium natura alteri objicit?
4. Tertiò in gravem & levem.

Dividitur injuria variè. Primò in eam, quæ retinet nomen generis, diciturque injuria in specie, & illam, quæ assumit nomen aliud, vocaturque famosus libellus, de quo in parte quartâ operis hujus copiosè differemus.

Secundò dividitur in realem & verbalem. Realis est, quæ factò, in alterius contumeliam directò, perpetratur. Verbalis, quæ verbis in contumeliam alterius tendentibus committitur, sive ore illa sint prolata, sive scripto comprehensa: nam etiam scriptura loquitur, & loquitur tam facundè tamque disertè, quàm lingua. Injuriam realis itaque reus es, si manus alteri inferas: si non debitoris, quasi debitoris bona, infamandi causâ occupes: si comitem virgini aut matronæ abducas: si pudicitiam attentes: si matrifamilias, velut scorto, frequenter adambules: si ad invidiam alterius vestes mutes, barbam promittas, capillum submittas l. 1. §. 1. & 2. l. 15. §. 15. 20. 22. 27. 31. & seq. ff. b. t. §. 1. Inst. cod. Huc pertinet quoque injuria, quæ gestu committitur, velut si protenso digito medio, hominem mollem denotes & impudicum: si duobus digitis cornuum specie diductis, marito exprobes, quod ad infames uxoris complexus nictantibus

bus oculis conniveat. Injurix verbalis reus es, si mœchum alterum appelles, si furem asseras, si falsarium proclames.

DUBITATUR, teneaturne injuriarum, qui vitium naturæ, puta strumam colli, calvitiam capitis, gibbum tergi alteri exprobat? Dixeris, non teneri. nam levior videtur talis injuria, ut animadversionem & indignationem legum mereatur. Deinde, injuriarum non tenetur qui nocenti crimen impingit *l. 18. ff. b. t.* ergo neque tenetur, qui calvitiam nudo, vitium oculi lusco, tumorem tergi gibboso objicit. Ad hæc, ut injuria verbis facta intelligatur, debet probrosum aliquid objectum esse contra mores civitatis. at calvum, luscum, gibbosum, claudum esse, neque naturâ, neque moribus civitatis probrosum censetur. Sed verius est, injuriarum talem quoque teneri. nam contumeliam inferre censetur, quisquis tale aliquid objicit alteri, quod vel ad infamiam, vel invidiam ejus pertinet *l. 15. §. 5. ff. b. t.* at qui naturæ hallucinantis defectus alteri exprobat, quid aliud agit, quàm ut risui, ut contemptui, ut invidiæ eundem exponat? Et cur impune ferat, exclamat *Wissenbach*, qui naturæ exerrantis vitia, non tam homini, quàm creatori ejus objecerit? Confer *Jul. Clar. 5. sentent. §. Injuria n. 15. Gomez 3. resol. 6. n. 2. & Wissenb. disp. ad ff. 30. ib. 13. art. 2.*

Tertiò dividitur injuria in gravem seu atrocem, & levem. Gravitas injuriæ æstimatur ex varijs: quandòque enim injuriâ suapte naturâ gravis est, velut si periculosum vulnus alteri infligas: quandòque pondus accipit à circumstantijs, puta à loco, tempore, conditione personæ. A loco, velut si in ecclesiâ, si in foro, si in theatro, si in conspectu Principis pro-

bra

bra alicui ingeras. A tempore, si eo die amico insultes, quo nuptias celebrat. A conditione personæ, si plebejus viro, curiæ honore præfulgenti, si civis magistratui, si filius parenti, si libertus patrono dicam scribat, §. 9. *Inst. h. t.*

2. III.

De ijs, qui injuriam inferre possunt.

SUMMARI A.

1. Injuriam inferre potest omnis, qui doli capax est.
2. Injuriarum tenetur non is tantum, qui ipse fecit injuriam, sed etiam qui curavit ut fieret.
3. Si plures injuriam fecerint, singuli tenentur in solidum.

Causa efficiens, injuriæ est is, qui infert injuriam. Potest autem inferre omnis & solus ille, qui doli capax est. Unde infantes, furiosi, mente capti, ac personæ id genus aliæ injuriam inferre non possunt, nisi velis Æolum etiam injuriæ reum esse, si eum Neptuno in perniciem tuam conspiraverit. Ira non excusat ab injuria, nisi tanta sit, ut furorem æmuletur, & justa causa spiritum eidem sufflaverit: quo ipso tamen casu ita demum excusationem præbet, si in contumelia non persistas, postquam indignationis æstus resedit. Confer, quæ scripsimus *par. 1. cap. un. §. 3. n. 34.*

Quandóque infert quis injuriam per alium: quo casu injuriarum non is solùm tenetur, qui fecit injuriam, hoc est, qui percussit, verùm ille quoque, qui dolo fecit, aut curavit, ut alter percuteretur. *l. 11. princ. ff. h. t.* Hinc si mandatu meo illata sit injuria, plerique ajunt, injuriarum teneri tam me, qui mandavi, quàm illum, qui suscepit. *d. l. 11. §. 3.* Unde etiam si in hoc te conduxerim, ut injuriam faceres,

cum utroque nostrum agi injuriarum potest, quia operâ meâ facta intelligitur *d. l. II. §. 4.* Idem obtinet, si filio meo mandaverim, ut injuriam tibi faceret *d. l. II. §. 5.*

Si plures injuriam intulerint, singuli tenentur in solidum, nec solutione unius cæteri liberantur: tot enim factæ censentur injuriæ, quot personæ sunt inferentium *l. 34. ff. h. t.*

2. IV.

De subjecto injuriæ.

SUMMARIÆ.

1. Patimur injuriam non tantum per nosmet ipsos, sed etiam per alios.
2. Servo injuria si inferatur, refert inferaturne respectu domini, an non.
3. Explicatur, quid juris, si servo communi injuria inferatur.
4. Ostenditur, quid obtineat, si inferatur injuria servo fructuariis, aut illi, qui bona fide nobis servit.
5. Injuria, filiofamilias illata, redundat quoque in patrem.
6. Et in uxorem injuria uxori facta.
7. Disquiritur, possitne ob injuriam fratri aut cognato illatam, agere frater, aut cognatus?
8. Injuriam pati possunt infans, furiosus, ignotus, cadaver &c.

Subjectum injuriæ est is, qui patitur injuriam. Patimur autem injuriam non tantum directè, & per nosmet ipsos, sed etiam indirectè, & per alios. Alij illi subjecti sunt vel potestati nostræ, vel affectui. Potestas est vel dominica, vel patria.

Potestati dominicæ subjectus est servus, cui injuria inferatur, vel quâ tali, sive citra respectum domini, vel contemplatione domini. Servo quâ tali injuria si inferatur, refert, sitne levis, an atrox. Levem jura ob vilitatem & conditionem personæ relinquunt inultam, adeoque si convi-

cium servo dixeris, aut pugnum impegeris, conveniri à Domino non potes *l. 15. §. 44. ff. b. t.* Atrocior em prætor ex æquitate vindicat, ac permittit, ut nomine servi eandem dominus possit persequi. *d. l. 15. §. 35. & §. 43. cum seq. ff. b. t.* Tametsi enim servus jure Romano neque caput, neque dignitatem, aut existimationem habeat, quæ imminui possit: naturam tamen si spectes, homo est, ad eoque durum erat, & inhumanum, in ultimum facinus relinqui, si privato odio, aut libidine atrocius aliquid in eundem quis designasset. Contemplatione Domini si injuria servo fit illata nomine proprio agere dominus indistinctè potest, & injuriam exequi *d. l. 15. §. 35.*

Cæterum servus est sub potestate nostrâ vel simpliciter, vel certo respectu. Servus simpliciter sub potestate nostrâ constitutus, est vel proprius, vel communis. Servo proprio injuria si inferatur, persecutio ejus tota ad nos pertinet. Comuni infertur injuria vel contemplatione dominorum, vel citra respectum hunc. Priore casu, quia non tam servum, quam ipsos Dominos contumelia respicit, conditio eorum, & status in considerationem venit, ac diversitate dignitatis injuria aliter & aliter æstimatur *§. 4. Inst. b. t.* Posteriore casu, quia solo jure dominicæ potestatis actionem injuriarum habent domini, dignitas eorû non spectatur, sed pro parte dominicâ, quam quisque habet, fit condemnatio *l. 16. ff. eod.*

4 Certo respectu servus censetur noster, si vel bonâ fide nobis serviat, vel usufructus in eodem nobis sit constitutus. Utroque casu refert, sitne in contumeliam nostram injuriâ

affe-

effectus, an citra respectum hunc. Si prius, actione injuriarum nos agimus *d. l. 15. §. pen.* si posterius, proprietarius agit, vel ipse, si liber homo sit *d. l. 15. §. 47. & seq. juncto §. 5. & 6. Inst. eod.* Unde infero, si libero homini, qui mercede conductus nobis servit, injuria sit illata, non aliter agere nos posse, quàm si admissum contumeliam nostram apertè respiciat. *arg. d. l. 15. §. pen.*

Potestati Patriæ subiecti sunt filij familias, quibus injuria si inferatur, illa in patrem quoque redundat, ita ut nomine tum proprio, tum filij experiri possit. *l. 1. §. 5. ff. b. t.* Sed hoc ita, si in genere saltem sciverit alter, filium familias esse, quem offendit. Si Patrem familias crediderit, pater nomine proprio injuriarum agere non potest. *l. 18. §. 4. ff. b. t.* Similiter, si injuria realis filio sit illata, ex Lege Cornelia agit ipse filius: pater autem actionem habet prætoriam *l. 5. §. 6. & 7. ff. b. t.* Quin, si absit pater, aut præsens ob furorem agere non possit, vel sordeat, injuriam quamcùnque ipse filius exsequitur. *l. 17. §. 10. II. & 13. ff. b. t.*

Affectui nostro supposita est uxor, cui injuria si inferatur, & ipsa, suæ si potestatis sit, injuriam exequi, & nos, velut per latus ejus petiti, nomine proprio experiri possumus. *l. 1. §. fin. l. II. §. 7. ff. b. t.* Unde fieri potest, ut ex unâ injuriâ tribus, imò quatuor personis actio nascatur, puta si maritus, & uxor alienæ sint potestatis: nam injuriâ uxori illatâ coniux uterque, ac parentes eorum actionem injuriarum habent *d. l. 1. §. fin. ff. b. t. §. 2. Inst. eod.* Cæterùm ita deum ob injuriam, uxori factam, agere maritus potest, si sciverit alter, nuptam esse, quâ offendit: si viduam crediderit,

agere maritus non potest *l. 18. §. pen. C. ult. ff. b. t.* Plane non ut injuria, uxori illata, in maritum, sic ex converso, in pacta marito, redundat in uxorem: ista siquidem dignitate illius; non contra ille dignitate hujus coruscet *d. §. 2. Inst. b. t.* Quòd si tamen injuria ejus sit indolis, ut non solum maritum, sed uxorem quoque feriat, fortè quòd cornutum illum appellitaveris, magis est, ut uxor quoque agere injuriarum possit *arg. l. 11. §. 8. ff. b. t.*

7 CONTRÓVERTITUR, possitne ob injuriam, fratri, aut cognato illatam, agere frater, aut cognatus alius? Sunt, qui accusationem injuriæ separent ab æstimatione ejus. Accusari injuriam à fratre, aut cognato ajunt posse. Æstimari non etiam. Ita *Farin. quæst. 105. n. 288. Gomez. 3. Resol. 6. n. 6. Berlich. Lib. 2. decis. 188.* testaturque *Habn. ad Wesenb. ff. b. t. n. 6.* quòd praxis distinctionem hanc suffragio suo dignata sit. Sed reclamant leges nostræ, quæ ob injuriam alteri illatam, certis personis saltem actionem tribuunt. Jam, si velis, injuriam fratri, aut cognato illatam, fratribus omnibus, & cognatis communem esse, fatearis oportet, leges illas verbis, non rebus esse positas. Certè si textum in *l. 1. §. 3. ff. b. t.* accuratiùs expendere suffineas, deprehendes, duas radices à Jcto assignari, ob quas injuria pertinere ad nos videtur, quæ alteri illata est, potestatem, & affectum. At neque fratres, neque cognati in potestate nostrâ sunt: affectus autem, quo illos complectimur, levior est, ac communior, quàm ut idcirco injuria, ipsdem illata, ad nos credenda sit pertinere. Certè si affectus qualiscunque ad actionem hanc sufficit, cur non ob injuriam tibi impactam, universo humano generi actio-

actionem tribuis, cum homines omnes cognatione arctissimâ natura junxerit? Ad hæc, quis major affectus, quam ille, quo pater liberos complectitur? & tamen, si è potestate hos dimiserit, injuriarum agere non potest *arg. §. 2. Inst. h. t.* ergo non affectus quisunque ad actionem hanc sufficit, sed affectus jure agnitus: qualis intercedit inter patrem & filium, familias, inter maritum & uxorem, inter sponsum & sponsam. Denique, qui fratrem domini directi interficit, secundum non amittit, quia injuria ad dominum pertinere non videtur. *cap. 1. 2. feud. 37.* ergo injuria fratri illata, redundare non creditur in fratrem. Neque obloquitur textus in *l. 5. princ. ff. h. t.* ubi *Lege Aquiliæ* caveri dicitur, ne judicandi munere fungatur, qui arctiore cognatione, aut affinitate actori junctus est. Non enim ideo talis ab officio Judicis arceatur, quòd injuria, cognato impacta, ad ipsum pertingere existimetur, sed quia ob vinculum necessitudinis suspectus censetur. Confer, *Anton. Matth. h. t. cap. 1. n. 14. Perez in C. h. t. n. 2. & Harprecht ad §. 2. Inst. h. t. n. 23.*

Illud non refert, cujus sit conditionis, qui injuriam patitur, doline capax, an rationis usu destitutus: esto enim infans, aut furiosus inferre injuriam nequeat, pati tamen potest *l. 3. §. 1. ff. h.* Sed nec illud interest, notus tibi sit, an ignotus, quem laceffis *l. 18. §. 3. ff. eod.* Quinimò, licet ex errore credideris, me esse Lucium, Titium, cum essem Caius, tamen agere injuriarum tecum possum, quia id prævalet, quod est principale, puta animus inferendi injuriam, quem error tuus non removet *l. 18. §. 3.* Sed & tunc injuriarum reuses, si cadaver defuncti infelices, si ossa, quæ in locum tutum in-

tuleram, sine permisso pontificum, aut jussione principis effodias: si statuum patris mei saxi cædas, aut contumeliâ aliâ afficias *l. 1. §. 4. & 6. l. 27. ff. b. t. l. 8. ff. De Religios. & sumpt. fan.* Planè volenti injuria non infertur *l. 1. §. 5. ff. b. t.* Injuria siquidem continere debet læsionem juris alieni: jus alienum autem non læditur, si consentiat alter, & jure suo cedat. Quòd si persona illa in contumeliam consentiat, quæ potestati nostræ subiecta est, consensu suo nobis non præjudicat. Unde si filiofamilias consentienti injuriam inferas, pater, velut per latus ejus petitus, actionem injuriarum habet, ac nomine si non filij, proprio saltem configere tecum potest. *d. l. 1. §. 5. l. 26. ff. b. t.*

2. V.

De formâ Injurie.

S U M M A R I A.

1. Ut contumelianomine quis condemnari possit, dolus requiritur.
 2. Hinc injuriarum non tenetur Primò, magister, si docendi causâ discipulum castiget.
 3. Secundò, Orator Ecclesiasticus si vitia sæculi atro carbone notet.
 4. Tertio, cui per jocum probrum excidit.
 5. Quarto astrologus, qui visis manibus patibulum tibi prædixit.
 6. Quintò magistratus, qui ex necessitate officij severius quid statuit.
 7. Sextò maritus, qui uxorem castigat.
 8. Expenditur, teneatúrne injuriarum, qui verum crimen nocenti obiecit?
 9. Disquiritur, sitne reus injuriarum, qui contumelia contumeliam resulat?
 10. Discutitur, teneatúrne injuriarum, qui convitium alteri cum protestatione dixit?
 11. Examinatur, teneatúrne reus, onus probandi in se suscipere, si neget, quòd animi habuerit infamandi?
- 1 **F**orma injuriæ stat in dolosâ læsione famæ, & existimationis. Dolus itaq; requiritur, ut contumeliæ nomine condemnari possis, adeòq; infamandi, aut lacessendi animo quid protuleris, fecerisve, necesse est, ut actione injuriarum tenearis *l. 3. §. 1. ff. b. t.*

Unde

Unde dica magistro non scribitur, si castigandi, emen-
dandive gratiâ, verbera discipulo impegerit, nisi fortè cor-
rectionis terminos excefferit: tunc enim, si non aëtionè inju-
riarum, ex Lege Aquiliâ saltè conveniri potest *l. 15. §. 38. ff. b. t. l. 5. §. fin. ff. Ad Lig. Aquil. l. 13. §. 4. ff. Locat. conduct.*

Similiter, Orator Ecclesiasticus injuriarū reus non est, si 3
depravatos sæculi mores atro carbone notaverit: nisi forte li-
vore tumidus, nō tam vitij, quàm personis stigma inusserit.
Cur enim à pœna immunis sit, qui erudiendo populo præ-
positus, officio suo abutitur, ac ab Evangelio disgreditur ad
contumelias: suggestum scandit, non ut doceat, sed ut noceat:
non tam verbum Dei, quàm probra spargit è cathedrâ?

Sed neque illi jure succenseas, cui per jocum aut incon- 4
siderantiam probrum excidit *l. 3. §. 3. ff. b. t.*

Unde neque Astrologo indignari possis, si consultis fide- 5
ribus, ac expensis manuum tuarum lineamentis, splendidam
mortem, pomposas exsequias, ac sepulchrum patibularium
tibi prædixerit: non enim honorem tuum laceffere, sed artis
suz specimen dare voluit *l. 15. §. 13. ff. b. t.*

Ex eodem fonte fluit, injuriarum magistratum non te- 6
neri, si ex necessitate officij severius quid statuat: quod enim
Reipublicæ venerandæ causâ secundum bonos mores fit, li-
cèt ad contumeliam alicujus pertineat, quia tamen non ea
mente magistratus facit, ut injuriam inferat, aëtionè inju-
riarum non tenetur *l. 33. ff. b. t.* Quòd si modum, & limites
officii sui excedat, ac fiduciâ potentiz alios laceffat, iniuria-
rum potest conveniri *l. 32. ff. eod.*

Sed neque marito diem iniuriarum dicere possis, si 7

uxori salutaria verbera quandoque impingat: non enim idcirco id facere censetur, ut contumeliâ eandem afficiat, sed ut in transversum actam ad frugem reducat: ut petulantiam ejus coërceat: ut improbitatem oris retundat: ut animi contumaciam inflectat: ut denique ex malâ meliorem efficiat. Hæc satis certa sunt. Cæterùm

8 CONTROVERTITUR I. teneaturne injuriarum, qui verum crimen nocenti objecit? Sunt, qui negativam sustineant: quos inter *Anton. Matth. de crim. b. t. cap. I. n. 8.* & *Jacob. Wissenb. disp. ad ff. 33. Thes. 6. vol. 2.* Fundamentum desumunt ex *l. 18. princ. ff. b. t.* ubi Paulus Jctus ait, æquum non esse, ut, qui nocentem infamavit, ob eam rem condemnetur, quoniam peccata nocentium nota esse, & oporteat, & expediat. Ego cum alijs ope distinctionis respondendum censeo, ac referre existimo, fueritne verum crimen objectum animo infamandi, an consilio alio. Priore casu veritas convitij ab injuriâ non excusat. Posteriore casu excusat. Colligitur distinctio hæc satis ex *l. 5. C. b. t.* ubi Imperatores *Diocletianus* & *Maximinus* hæc verbis rescribunt. *Si non convitij consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumniâ te excusat. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidij convitium objecisti, & ex eo die annus excessit: cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.* Ecce! hoc loco referre ajunt Principes, quâ mente crimen objectum sit, citràne consilium contumeliæ, an animo infamandi. Priore casu reum pronuntiant absolvendum esse, si exceptionem suam docere possit. Posteriore casu non aliter à pœnâ immunem fore

rescribunt, quàm si privilegio temporis annui sit munitus. Scio equidem, esse, qui contendant, in recitato rescripto per verba, *fides veri*, non designari veritatem convitij, sed veram narrationem, quam precibus suis complexus erat Victorinus, ad consultationem cujus memorati principes rescripserant. Sed non satisfaciunt. Tametsi enim recitata verba interpretationem hanc sustineant: ex contextu tamen totius rescripti satis colligitur, à consultore Victorino crimen verum fuisse objectum: alioquin Principes sine dubio indistinctè rescripissent, injuriarum Victorinum reum esse, cum ab exprobatione criminis falsi abesse vix possit consilium contumeliæ. Accedit textus in *l. un. C. De famos. libell.* ubi à pœnâ famosi libelli is demum immunis esse asseritur, qui crimen publicæ salutis causâ legitimè denuntiavit: ergo etiam à pœnâ injuriarum is demum immunis erit, qui crimen publicæ salutis causâ legitimè denuntiavit. Certè, si veritas convitij non abstergit crimen famosi libelli, nisi legitimè objectum fuerit, cur auferat reatum injuriæ? Deinde, sic ulterius argumentor. Esto interfit Reipublicæ, peccata nocentium propalari, non interest tamen, propalari modo illicito, puta ex motivo rancoris privati, ac citra studium utilitatis publicæ: neque enim malitiis hominum indulgendum *l. 38. ff. De R. V.*: ergo qui citra respectum salutis publicæ, ex motivo livoris privati, atque adeò ex affectu improbo crimen nocenti impingit, reus est injuriarum: ergo dum JCtus in *l. 18. ff. h. t.* iniquum esse asserit, illum condemnari, qui nocentem infamavit, de tali loquitur, qui modo legitimo nocentem detulit, adeò-

que tantùm abest, ut memorato textu sententia nostra infirmetur, ut potius confirmetur. Neque enim æquum est, sed apertissimè iniquissimum, à metu pœnæ illum esse liberum, qui ex intemperie ebullientis iræ, atque ad eò ex stimulo rancoris privati, crimen nocenti impingit: neque prodest, sed obest saluti publicæ, peccata nocentium modo illicito propalari: ergo dum Iustus in memorato textu iniquum esse scribit, illum condemnari, qui nocentem infamavit: dum expedire proclamat, peccata nocentium propalari, de manifestatione tali loquitur, quæ scelus non redoleat. Confer *Jul. Clar. 5. sent. §. Injuria n. 15. Gomez. 3. var. resol. 2. Perez. in C. b. t. n. 4. & 5. Struv. Exercit. ad ff. 48. ib. 55. & Vin. ad §. 1. Inst. b. t. n. 3.*

9. **CONTROVERTITUR II.** teneatùne injuriarum, qui convitio provocatus, ulcisci se voluit, ac contumeliam contumeliâ repulit? Dixeris non teneri. Nam si vis corpori tuo inferatur, túque injustum aggressorem vi contrariâ depellas, injuriarum non teneris: ergo neque teneris, si existimationi tuæ insultet alter, túque mastigi tuo paria reddas. Sed non est paritas inter vim illatam, & convitium. Nam si vis tibi inferatur, legum auxilium frustra exspectes, cùm in ipsa morâ præsentissimum versetur periculum. At probra si alter ingerat, expellere per legitimos tramites calumniantis iniquitatem potes. A culpâ igitur immunis non es, si convitio provocatus ad ultionem decurras, ac contumeliæ contumeliam reponas. Quoniam tamen improbitas provocantis contumeliæ causam dedit, & justum temperare dolorem difficillimum, existimem, rectè facturum judicem, si pro-

si provocato ignoscat, ac eo loco contumelias habeat, atque si compensatione mutuâ sublata fuissent *arg. l. 19. ff. Solut. matrim. l. 14. §. 6. ff. De bon. libert. & l. 25. ff. De procurator. Confer. Farinac. quest. 105. n. 245. Anton. Matth. De crim. b. t. cap. 1. n. 9. & Vinn. ad d. §. 1. Inst. b. t. n. 5.*

CONTROVERTITUR III. teneaturne injuriarum, qui cum præfatione honoris, aut protestatione convitium dixit adversario? Existimaveris, non teneri. Non enim injuriarum tenetur, quisquis probrum alteri dixit, sed qui dixit animo doloso, & infamandi; hic abesse autem videtur, si protesteris, quòd existimationi alterius nolis officere. Ego referre putem, talene aliquid alteri obijcias, quod de se probrosum non est, potest tamen malignè in contumeliam ejus inflecti, an quòd suapte naturâ probrosum est. Priore casu animum injuriandi protestatione apposita existimem purgari. Posteriore casu ausim contendere, protestationem vanam esse, ac futilem, eò quòd dicto, factòve contraria se ipsam destruat. Et quis, amabo! æquo vel tergo, vel animò sustineat, si mortuo bove insultans alicui, inter verberum strepitum & tumultum, mille protestationes ingemines, quòd existimationem ejus nolis laceffere? At si injuriam realem apposita protestatio non mitigat, cur verbalem leniat, quæ viro cordato æquè gravis, aut gravior quândòque videtur, quàm realis.

CONTROVERTITUR IV. si neget reus, quòd animum habuerit infamandi, incumbatne ipsi onus probandi? *Rdeo. incumbere. Prob. ex l. 5. C. b. t. ubi is, qui homicidium alteri objecerat, ita demum absolvi jubetur, si docere pos-*

fit, quòd animum non habuerit infamandi: ergo habuisse præsumitur. Elidet autem reus præsumptionem hanc præsumptionibus alijs, ostendendo v. g. quòd animo corrigendi probrum adversario objecerit: quòd joci causà convitium amico dixerit: quòd non is sit adversarius, quem aut indignatione suâ, aut contumelia dignum censeat &c. Quandoque juramento se purgabit, puta si ab adversario, vel judice delatum fuerit l. 5. §. 8. ff. h. t. Judex tamen non temerè, neque aliter ad delationem hanc decurret, quàm si præsumptio quædam reo suffragetur: alioquin improbilissimus quisque in contumelias erumperet, fiducia fretus, fore, ut adminiculo audacis perjurij pœnam & indignationem judicis effugiat.

2. VI.

De actione injuriarum prætoris & civili.

S U M M A R I A.

1. Ex injuriâ varia descendunt actiones.
2. Definitur actio injuriarum prætoris.
3. Oritur hæc actio ex injuriâ tum reali, tum verbali.
4. Disquiritur, de turbe collegio, si omnes assessores ejus decesserint?
6. Datur contra eum, qui intulit injuriam: non etiam contra heredes ejus.
7. Actione hac petimus æstimationem injuriæ.
8. Qui egit injuriarum, exprimere tenetur quam injuriam sit passus.
9. Reus, judicio hoc condemnatus, incurrit infamiam.
10. Definitur actio injuriarum, civilis.

1 **E**ffectus injuriæ est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio. Remotus actio: quæ duplex civilis & criminalis. Civilis est vel pœnalis, vel rei persecutoria. Pœnam persequimur actione vel prætoris, vel civili.

2 Actio injuriarum prætoris definiri potest, quòd sit a-

Actio personalis, quâ is, qui injuriam passus est, experitur, petitque, ut in pœnam pecuniariam, à se expressam, reus condemnetur §. 7. *Inst. b. t.*

Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota; Proxima est obligatio. Remota delictum, puta injuria, & injuria tam realis, quàm verbalis §. 10. *Inst. b. t.* Sunt eadem, qui actionem hanc ad injurias verbales coangustent. Sed his obloquuntur textus in *l. 7. §. 1. & 2. l. 15. §. 34. ff. b. t.* in quibus locis satis indicatur, etiam injurias reales actione hac vindicari posse.

Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Activum constituunt personæ, quibus datur. Datur autem regulariter omnibus, quibus injuria illata est §. 10. *Inst. b. t.* Hæredibus actio hæc non datur, si ante litem contestatam injuriam passus decesserit, quia meram vindictam spirat, quam defunctus censetur remisisse. *l. 13. princ. l. 15. §. 14. ff. b. t. l. 1. §. 1. ff. De priv. delict. l. 2. §. 4. ff. De collation.* Unde in bonis esse ante litem contestatam non censetur *l. 28. ff. b. t.* Quòd si iudicio semel inclusa fuerit, transit ad hæredes, quia in bonis esse cæpit. *d. l. 28.*

DUBITATUR, si collegio facta sit injuria, & omnes assessores ejus decesserint, detúrne actio hæc successoribus in collegio? Primam speciem existimare possis, non dari. Nam, ut diximus, ad hæredes actio hæc non transit, sed expirat, is si decesserit, qui injuriam passus est: ergo expirabit etiam, si assessores omnes collegij decesserint. Sed verius est, etiam successoribus dari in collegio: nam collegio acquisita fuit: hoc autem non moritur, sed idem manet, licet membris mu-

tatis, & surrogatis alijs, omnino fuerit renovatum *l. 76. ff. De judic.*

6 *Subiectum passivum* actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui injuriam intulit: non etiam contra hæredes ejus, quia ex delicto sterili, & infæcundo nascitur *l. 13. princ. l. 15. §. 14. ff. b. t. §. 1. Inst. De perpet. & tempor. act.* Sed neque in parentem, aut patronum datur hæc actio, quia famæ inimica est *l. 7. §. 3. l. 11. §. 7. ff. b. t. l. 2. ff. De obseq. par. vel patron. præst.* Quòd si tamen atrox sit injuria, etiam pater actione hac tenetur, dummodo filius sui sit juris: secus ne quidem ob injuriam atrocem à filio conveniri potest. *d. l. 7. §. 3.*

7 *Objectum* actionis hujus est id, quod illà petimus. Petimus autem æstimationem injuriæ *§. 10. Inst. b. t.* Equidem neque fama, neque læsio ejus æstimationem recipit: quia tamen interest Reipublicæ, petulantiam improborum hominum non manere inultam, hinc permittit prætor, ut qui injuriam passus est, æstimare eandem possit. Neque tamen judex æstimationi huic continuo assurgit, sed eandem quandoque moderatur, si prodiga videatur, & nimia. *§. 7. Inst. b. t.* Hodie æstimatio hæc fieri solet delato actori juramento. I. enim actor simpliciter æstimat injuriam. II. judex taxat æstimationem, si exorbitare videatur. III. injungit actori, ut juret, quòd injuriam tanti æstimet. Juramentum excipit sententia judicis, quâ reus solvere jubetur summam, juramento expressam. Cæterùm, æstimatio non ad tempus litis contestatæ, sed illud refertur, quo facta est injuria *l. 21. ff. b. t.* Absurdum enim foret, contumeliam, homini plebejo illa-

tam, tanto pluris æstimari, quod ad consulatum is, aut dignitatem senatoriam postea evehctus fuerit.

Forma hujus actionis stat in modo deducendi eam in judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, tenetur actor in libello exprimere, & in specie docere, quam iniuriam passus sit: neque enim æquitas patitur, ut, qui actione famosâ experitur; cum discrimine vegetur alienæ existimationis *l. 7. princ. ff. b. t.* Hinc colligunt interpretes, & locum, & tempus iniuriæ designandum esse. Unde etiam libellus alternativus in hac actione non admittitur, quia incertitudinem generat. *d. l. §. 4.* Si plures iniuriæ simul factæ sint, non separandæ, sed in eodem libello omnes coniungendæ sunt. *d. l. 7. §. 5.*

Effectus actionis huius est, quòd reus, iudicio hoc damnatus, solvere teneatur pœnam, sententiâ expressam, ac dispendium famæ, & existimationis incurrat *l. 1. l. 4. §. ult. ff. De his qui not. infam.* Sunt qui hac in parte iniuriam atrocem separent à levi. Ob illam damnato infamiam ajunt irrogari. Ob hanc non etiam. Cui distinctioni firmandæ obtendunt textum in *cap. 23. De sent. & re jud.* ubi damnatus quidam erat ob iniuriam levem, & rescribit Pontifex, quòd nolit damnatum infamiâ notari. Sed vix est, ut textu hoc intentum suum evincant: non enim dicit ibi Pontifex, sententiâ infamiam non fuisse irrogatam, sed quia iniuria levis præcesserat, adminiculo restitutionis in integrum ipse abolet infamiam, & gratiam eius reo facit, ad òque hoc (altem textu illo eviceris, si ob iniuriam levem quis damnatus fuerit, rectè facturos Principes, si exemplū Pontificis imitentur,

ac adminiculo restitutionis damnato supplici infamiam remittant.

Actio injuriarum civilis, sive quæ descendit ex Lege Corneliâ, definiri potest, quòd sit actio personalis, quâ is, qui se pulsatum, verberatum, aut domum suam vi introitam conqueritur, experitur, petitive, ut in pœnam pecuniariam, à se expressam, reus condemnetur *l. 5. princ. l. 37. §. 1. ff. b. t. §. 8. Inst. cod.* Est hæc actio civilis, personalis, pœnalis, famosa, perpetua, ac tribus saltem casibus locum habet, puta, si quis se pulsatum, vulneratum, aut domum suam vi introitam esse dicat *ad textib.*

§. VII.

De actione injuriarum recantatoriâ.

S U M M A R I A.

1. *Definitur actio recantatoria.*
2. *Discutitur, sitne actio hæc civilis, an criminalis?*
3. *Actio hæc quandoque est civilis, quandoque mixta ex civili & criminali.*
4. *Oritur hæc actio ex injuriâ verbali, tendente ad denigrationem fama.*
5. *Explicatur, cui datur hæc actio, & contra quem?*
6. *Actione hæc petimus reparationem fama.*
7. *Ut actio hæc ritè deducatur in judicium, probandum, famam nostram verbis injuriis lesam esse.*
8. *Adducitur formula palinodia, & ostenditur, quomodo procedendum, si reus nolit palinodiam canere.*
9. *Actio hæc infamiam non irrogat.*

Actionem rei persecutoriam mores invexerunt, quæ dicitur actio ad palinodiam, seu recantatoria, ac definiri potest, quòd sit actio personalis, quâ injuriam verbalem passus agit adversus inferentem, ad hoc, ut dicta famosa reclamet

clamet, ac à se injustè prolata esse fateatur. Est hæc actio, civilis, personalis, rei persecutoria, perpetua.

Sunt equidem, qui actionem recantatoriam non solum a negent esse rei persecutoriam, sed omninè transferant in classem actionum criminalium. Moventur illi ex eo, quòd actione recantatoria non persequantur commodum aliquod pecuniarium, sed id saltem petamus, ut dicta famosa adversarius reclamet. Sed malè illos arguere, hæc apodixi videtur evinei posse. Qui movet actionem recantatoriam, neque petit, ut adversarius puniatur in corpore, neque ut ad multam fisco inferendam condemnentur: ergo actio recantatoria non est criminalis. *Confirmatur.* Accusatio omnis est vel publica, vel extraordinaria. Sed actio recantatoria neque est accusatio publica, neque extraordinaria. Non publica, quia certâ lege non est constituta. Non etiam extraordinaria, quia actor non petit, ut reus arbitrio judicis, extra ordinem puniatur: ergo actio recantatoria non est criminalis. *Promovetur argumentum.* De conceptu actionis civilis non est, ut persequatur commodum pecuniarium, actori applicandum: ergo actio recantatoria malè negatur esse civilis. *Antec. prob.* Qui factum simplex stipulatus est, ac eo nomine expetitur in judicio movet actionem civilem, & tamen non persequitur commodum pecuniarium, neque petit sibi aliquid applicari: ergo de conceptu actionis civilis non est, ut persequatur commodum pecuniarium. Ideo enim actio, quâ factum in stipulationem deductum persequimur, est civilis, quia eandem movetur ex motivo commodi nostri privati.

ergo etiam actio recantatoria erit civilis, quia eandem movemus ex motivo commodi nostri privati: Deinde, qui famam alterius injustè læsit, tenetur ex radice injustæ læsionis ad restitutionem famæ: ergo actio, qua restitutionem hanc urgemus, non est criminalis, sed civilis, & rei persecutoria.

3 Ego, ut candidissimè dicam, quod sentio, decisionem controversiæ hujus pendere existimo ex consuetudinibus locorum. Alicubi enim recantatio fit nudis verbis: alicubi verò jubetur reus os palmâ verberare, facem ardentem manu gerere, ligno ignominioso insistere &c. Recantatio prioris generis si recepta sit, actio ad palinodiam est merissimè civilis, quia illâ unicè agimus ex motivo comodi nostri privati. Recantatio posterioris generis si frequentetur, dixeris actionem palinodiæ partim civilem esse, partim criminalè. nam os palmâ verberare, facem ardentem manu gerere, ligno ignominioso insistere, molestissimū continet poenæ sensum: ergo actio ad palinodiã hoc casu non tendit præcisè ad reparationem famæ, sed insuper ad coercionem rei. Certè si vel nudis verbis injuria recantetur, macula, ex contumelia contracta, in æstimatione hominum sufficienter abstergitur: ergo dum facem insuper manu gerere, dum os verberare, dum ligno ignominioso insistere juberis, poenâ afficeris: neq; enim video, quomodo solennitates hæ conducant ad restitutionem famæ, adeòq; coercionem rei pro fine suo habeant, necesse est.

4 Unde suâ sponte fluit decisio controversiæ, valde inter authores agitata, nempe, possitne actio recantatoria cum actione injuriarum æstimatoriã cumulari? Videndum scilicet, nudisne verbis fiat recantatio, an adhibitis solennitatibus

ad ignominiam tendentibus. Per recantationem prioris generis actionem injuriarum æstimatoriam non existimem consumi, quia planè non tendit ad coercionem rei, sed eo præcisè, ut fama, in æstimatione vulgi læsa, reparetur, adeoq; subintrat regula, quòd actiones, ad diversos planè fines ordinatæ, se invicè non consumant l. 7. §. 1. ff. De condic. fact. l. 130. ff. De R. J. Per recantationem posterioris generis actionem injuriarum æstimatoriam putè consumi, quia non tendit præcisè ad reparationem famæ, sed eo etiam pertinet, ut reus castigetur.

Causa efficiens actionis hujus duplex est, proxima & remota. Proxima est obligatio. Remota delictum; puta injuria verbalis, tendens ad denigrationem famæ & honoris.

Subjectum actionis hujus duplex est, activum & passivum. Activum est is, cui datur. Datur autem ei, cujus fama & existimatio verbis injuriosis læsa est, ac ejus hæredibus. Sunt equidem, qui negent, actionem hanc dari hæredibus, si lis à defuncto contestata non fuerit. Sed immeritò! nam judicium palinodiarum non vindictam spirat, ut actio injuriarum æstimatoria, sed eò tendit, ut fama, in opinione vulgi læsa reparetur: ergo à defuncto remissa non censetur. Planè si de actione illa loquàre, qua recantatio ignominiosa petitur, facilè concedo, quòd hæredibus non detur. *Subjectum passivum* actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra illum, qui famam nostram verbis injuriosis violavit. In hæredes actio hæc non datur, quia ex delicto descendit, & tali quidem, quo patrimonium non augetur.

Objectum actionis hujus est fama, verbis injuriosis profusa, cujus reparationem molitur. Sustinetur equidem existimatio

-matio solâ probitate morum, nec pendet à linguis improborum hominum. At si livor dentes acuat, & existimationem tuam impudenter involet, in opinione hominum saltem maculam contrahis, quæ per recantationem delenda.

8. *Forma* actionis hujus stat in modo deducendi eam in judicium. Ut autem rectè deducatur in judicium, probandum est, famam nostram verbis injuriosis læsam esse. Non omnis igitur injuriâ actionem hanc fundat, sed illa saltem, quæ famæ & existimationi inimica est. Injuriam realem frustra recantes, quia altius impressa hæret, quàm ut nudis verbis evelli queat. Sed neque illa injuria recantationem patitur, quâ naturæ exerrantis vitia mihi exprobras: contemptum enim respicit, non denigrationem famæ, adeoque deprecatione, non recantatione abstergenda est.

9. *Effectus* actionis hujus ritè in judicium deductæ est, quòd reus jubeatur palinodiam canere, ac publicè injuriam recantare. Formula palinodiæ talis esse potest. Ich Titius bekenne hiemit öffentlich / daß ich an all dem jenigen / so ich Semrponio ehrenrührig nachgeredet / zu vil vnd Unrecht gethan / vnd demselben nichts anders / als was zu Ehren dienet / vnd einem ehrlichen Mann wol anstehet / vnd gezimet / nachzusagen weiß. Thue demnach solches alles öffentlich revociern / vnd Wideruffen. Si reus condemnatus renuat palinodiam canere, interest, præsens sit, an absens. Si præsens, pro qualitate personæ vel poenâ pecuniariâ, vel carceris, vel modis aliis coercetur, ac obedientiam judici præstare docetur. Si neque sic contumaciam exuat, in carcerem compingitur, ac pane & aquâ tandem maceratur, donec

perti-

· pertinaces spiritus deponat. Quòd si crudus ejus animus
 · ne carceris molestijs quidem inflecti possit, licetor aut car-
 · nifex vocatur, ac nomine rei præsentis & audientis re-
 · cantare injuriam jubetur. Si reus sit absens, citatur, ac
 · sub poenâ pecuniariâ judici se sistere, & palinodiam ca-
 · nere jubetur. Citationem hanc si contemnat, sententia,
 · quâ palinodia eidem injuncta, in loco tum judicij, tum
 · injuriæ commissæ, tum ubi domicilium reus habet, pub-
 · licè affigitur, hâcque via existimationi ejus, qui inju-
 · riam passus est, consulitur. *Confer Berlich. part. 5. concl. 62.*
· num. 37. & seqq. & Carpzov. part. 2. prax. crim. quæst. 94.
· in un. 25. & seqq.

· Infamiamne irroget actio recantatoria? non una om-
 · nium est sententia. Vix tamen est, ut irroget, quia spe-
 · cies videtur conditionis, cuius ea indoles, ut nunquam
 · infamet. *l. 36. ff. De O. & A.* Planè, licèt famam pa-
 · linodia relinquat illætam, existimationem tamen apud
 · graves viros non parùm onerat: indecorum enim, & in-
 · honorificum, se ipsum mendacij publicè arguere.

2. VIII.

De injuriæ accusatione criminali.

SUMMARI A.

1. Annotantur differentia inter accusationem extraordinariam, & actionem in-
 · juriarum civilem.
2. Disquisitur, an ob omnem injuriam reus extraordinem accusari possit?

· **A**ctionibus civilibus succedit criminalis, quâ petimus,
 · ut poenâ extraordinariâ reus castigetur. Uti enim ex

delictis alijs duplex nascitur actio, civilis una, criminalis altera: sic etiam ex injuriâ. Actione civili præ tendit actor, ut in tantam summam reus condemnetur, quantam ipse taxaverit, esto judex moderari prætensionem possit, si effusa sit & intemperans. Actione criminali postulat, ut reus extra ordinem coerceatur, ac vel ad multam sive inferendam, vel pœnam in corpore sustinendam condemnetur. *l. ult. ff. h. t. §. 10. Inst. eod.* Actionem civilem movere potes vel pte, vel per alium. *l. 11. §. 2. ff. h. t.* Actionem criminalem, ob periculum inscriptionis, ipse juberis exsequi: excepto, quòd viri illustres per procuratorem agere permittantur. *l. fin. C. h. t. d. §. 10. inst. eod.* Actionem civilem si moveas, regressum non habes ad criminalem, & vice versâ, quia utraque eundem finem præfixum habet, ac ad vindictam comparata est. *arg. l. 6. ff. h. t. l. 34. C. 41. §. 1. ff. De O. & A.* Itaque in arbitrio quidem tuo est, malisne injuriarum agere, an reum extra ordinem accusare. Quòd si tamen accusationem elegeris, tollitur actio, & vice versâ, quia utrumque judicium eundem finem respicit, ac ad vindictam comparata est *dd. ll.*

DUBITATUR, possitne ob omnem injuriam, etiam levem, reus extra ordinem accusari? Dixeris, quòd non. nam in *l. 1. ff. De extraord. crim.* graviores saltem species recensentur, ob quas extra ordinem in reum animadvertitur: ergo injuriæ leviores animadversioni extraordinariæ non subjacent. Sed non stringit argumentum hoc. non enim dicitur in memorato textu, injurias leviores extra ordinem perstringi non posse, sed hoc saltem, si injuria sit gravis, quòd-

gravis poena extra ordinem sit dictanda. Unde verius est, etiam injuriam levem accusationi extraordinariæ esse obnoxiam. Colligitur satis ex §. 10. *Inst. h. t.* ubi absolutè dicitur, de omni injuriâ eum, qui passus est, agere posse vel civiliter, vel criminaliter. Accedit textus in *l. ult. ff. De privat. delict.* ubi simpliciter scribit Jctus, de maleficijs agi posse vel civiliter, vel criminaliter.

2. IX.

De Contrariis injuriæ.

SUMMARIA.

1. Actio injuriarum impeditur, ne nascatur 1. per dissimulationem.
2. Neque interest, realis, an verbalis injuria illata fuerit.
3. Secundò per retorsionem.
4. Enumerantur requisitæ retorsionis legitime.
5. Alia est verbalis, alia scripta.
6. Actio injuriarum jam nata tollitur 1. satisfactione. 2. professione seu declaratione rei. 3. deprecatione.
7. Quartò remissione expressâ.
8. Qui actionem injuriarum remisit, non hoc ipso remisisse censetur actionem *Legis Aquilæ*.
9. Quintò remissione tacitâ.
10. Resolvitur, an tribunal penitentia actionem injuriarum aboleat?
11. Sextò moris. Septimò prescriptione annuâ.
12. Disquiritur, an non tantum actio injuriarum prætoria, sed etiam civilis tempore annuo sit circumscripta?
13. Expenditur, an etiam accusatio criminalis tempore annuo circumscribatur?
14. Excusatur, an etiam injuria scripta prescriptione annuâ perimatur?
15. Proponitur controversa, si ne annus, actioni injuriarum præstitutus, continuus, an utilis?
16. Referuntur auctores pro sententia unâ & alterâ.
17. Probatum sententia, quæ sustinet, annum esse utilem.
18. Removentur argumenta contraria.

1 **C**ontraria injuriæ duorum sunt generum : quædam enim initio impediunt, ne inde nascatur actio, quædam jam natam tollunt. Initio impeditur actio per dissimulationem, puta, si is, qui injuriam passus est, eandem contemnat, ac, velut lapidi dictam, ad animum non revocet §. *fin. Inst. h. t.* Sed hoc ita, si indicia alia accedant, fortè quòd mastigi tuo arrideas, cum eodem amicè ludas, aut cænes. Sola taciturnitas dissimulationem non arguit: non enim tutum semper, injuriam indignante animo revolvere, ne convitiâ convitiis, aut verbera verberibus accumulentur. Sed neque nuda deprecatio sufficiens injuriæ dissimulatæ argumentum est. Fac enim, quòd ingerenti pugnos & verbera, precibus omnibus acclames, ut desistat: quis dicat, deprecatione tali injuriam aboleri? Quin imò, licèt alter conditione non alia à pugnis velit desistere, quàm si promittas, injuriam à vindictâ immunem fore, tamen postea eundem potes injuriarum reum agere: pessimi enim res exempli foret, in potestate improborum hominum esse constitutum, actioni injuriarum per injuriam se subducere. In Germaniâ propinatio poculi validum injuriæ dissimulatæ argumentum creditur. Quod ipsum tamen ità demum procedere existimem, si non ratio decoris propinationem suaserit. Quid si enim in publico convivio Princeps jusserit, ut poculum à summo usque ad imum progredieretur, propinatione tali injuriam nemo dixerit aboleri.

2 Sunt, qui velint, injuriam atrocem, quâ membrum rumpitur, aut vulnus infligitur, dissimulatione non tolli,

quo-

quoniam corpus & membra dominio nostro non sint subiecta. Sed inutilis est hæc ratio, ac id saltem probat, consensu nostro effici non posse, ut liceat alteri in corpus nostrum sævisse. At postquam admissum facinus, possumus jure nostro cedere, & vindictam remittere. Esto enim corpus & membra dominium nostrum refugiant: jus tamen, ex contumelia natum, eidem subiacet, quo proinde, exemplo aliorum iurium, possumus cedere.

Secundò impeditur actio injuriarum per retorsionem, puta si injuria, verbis impacta, verbis in adversarium refundatur. Actio injuriarum siquidem eo tendit, ut honor noster defendatur, ac petulantia eius, qui contumeliam intulit, castigetur. Utrumque finem autem obtinemus per retorsionem: nam ope huius & honorem nostrum defendimus, & petulantiam alterius coercemus, dum mendacij eundem arguimus, ac velut calumniatorem improbum traducimus. Ita sentiunt *Berlich. par. 5. concl. 64. n. 38.* *Boetius. Class. 4. disp. 4. th. 78.* *Carpz. par. 4. cons. 46. def. 10.* *Perez. in C. b. t. num. 10.* *Hahn. ad Wesenb. b. t. n. 12.* *Struvius. dissert. de vind. priv. cap. 10. apb. 12. & alij.*

Cæterum, ut retorsio non peccet, quatuor conditi-
onibus instructa fit oportet. *Prima* est, ut offensio injusta præcedat. Si iure alter dicam tibi scribat, retorsione uti non potes, ne bellum detur utrinque iustum. *Secunda* est, ut offensio sit verbalis: iniuria realis retorsionem non admittit. Nam si adversario, colaphum infringenti, colaphorum densa grandine respondeas, honorem ablatum non

Sf

restit-

restituis, sed injuriæ injurias accumulās. *Tertia* est, ut retorsio fiat statim, atque injuria in notitiam pervenit: sapit enim speciem necessariæ defensionis, quæ ita demum iusta est, si offensionem continuò, & velut è vestigio sequatur. *Quarta* est, ut terminos inculpatæ tutelæ non egrediatur. nam ex fine suo non aliò tendit, quàm ut iniuriam arceat, ac fidem inferentis elevet: ergo verbis talibus instructa sit oportet, ut appareat, non aliò tendere, quàm ad contumeliàm arcendam. Unde si homicidium mihi objicias, & ego reponam; quòd velut infamis adulter mentiaris, retorsio injustitià laborat: nam præter mendacium etiam crimen adulterii tibi infringo, adeoque probro objecto non tam per retorsionem, quàm contumeliàm aliam occurro. Multo minus iusta est illa retorsio, quâ iniuriam, verbis illatam, verberibus retundimus: non enim defensionem honoris nostri, sed vindictam sapit, adeoque injustitià laborat. Unde non probandum commune illud: *Auff eine Lügen gehöret eine Maultasch*: esto enim mendacium poenâ sit dignissimum; non tuum tamen est, sed iudicis eandem imponere. Formulæ retorsionis legitimæ tales esse possunt: *Du lügest/wie ein Schelm/wie ein Ehren-Dieb/wie ein Ehrenschänder.* vel: *Ich will hiemit besagte Schmach in convitiantem, zu Rettung meiner Unschuld refundirt haben/ dergestalt vnd also/ daß ich ihn so lang darvor halte/biß er auff mich/ wie recht/ dergleichen erwiesen habe.* Confer *Struv. d. dissert. de vind. priv. cap. 10. aph. 10.*

Dividitur retorsio in verbalem & literalem. Illa est, cum iniuria verbis ore prolatis in adversarium refunditur.

Hæc,

Hæc, eum libellus retorsionis adversario mittitur. In libello hoc ponitur I. nomen ejus, qui contumeliam intulit. II. ipsa contumelia cum circumstantijs loci & temporis. III. retorsio contumeliæ. IV. adjicitur nomen ejus, qui retorsione utitur. Plerumque etiam adhiberi solet notarius, cui libellus retorsionis prælegitur ac committitur, cum mandato, ut assumptis testibus adversario eundem tradat, responsum ejus diligenter notet, ac instrumentum publicum de toto actu conficiat. Modus hic retorquendi adhiberi solet, si absenti facta sit injuria: existimo tamen, tunc etiam adhiberi posse, cum facta est præsentis. neque enim vel tutum semper, contumeliam oretenus statim in proferentem refundere, vel consultum, quia indignatio recens accensi animi plerumque vix patitur, ut legitimi retorsionis tramites serventur, adeoque præstat motos tantisper componere fluctus, ac ad retorsionem scriptam decurrere, quia ipso tempore, quod scripturæ impenditur, turbulentus animus non nihil mitigatur, ac ad saniora consilia disponitur. *Confer Struv. cit. loco. aph. 11.*

Actio jam nata tollitur vel in judicio, vel extra. In judicio, vel modo legibus cognito, vel incognito. Illius generis est satisfactio, puta, si reus coram iudice pro injuriâ tibi satisfaciât: nam post satisfactionem hanc si agere injuriarum pergas, à limine judicij repelleris. *l. 17. §. 8. ff. h. t.* Huius generis est confessio rei, & deprecatio, quos modos praxis invexit. Professione, seu declaratione rei tollitur actio injuriarum, si is ante litem contestatam profiteatur, quòd de adversarii famâ & honore bene senti-

tiat, ac dicta nolit, quæ inconsulto calore effuderat : talis professio siquidem videtur pro satisfactione cedere : qui autem satis accepit, conqueri deinceps non potest *d. l. 17. §. 6.* Cæterùm declaratio hæc non passim admittitur, sed ita demum, si illata sit iniuria verbalis & levis, vel contumelia sic dubia. Deprecatione tollitur actio iniuriarum, si in iudicio reus contumeliam deprecetur : nam etiã deprecatio talis pro satisfactione videtur cedere. Solet deprecatio hæc postulari, si iniuria talis sit illata, quæ contemptum magis, quàm denigrationẽ famæ respicit : cùm enim modestiores hodie ab actione iniuriarũ æstimatoriã abstineant, & iniuria talis recãtari nequeat, palinodiã loco deprecatio postulatur;

7 Extra iudicium tollitur actio injuriarum, vel dependenter à voluntate læsi, vel independenter. Dependentes per remissionem; quæ vel expressa, vel tacita. Remissione expressa aboletur actio injuriarum, si læsus eum offensore de iniuria transigat aut paciscatur *l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. h. t. l. 17. §. 4. ff. De pact.* Incurrit equidem, qui dato pretio de iniuria pactus est, infamiam : ab actione injuriarum tamen non liberatur *ad. ll.*

8 Planè, licèt actionem injuriarum adversario condonaveris : actione Legis Aquiliæ tamen contra eundem regredi non vetaris, si membrum fortè tibi ruperit, aut vulnus inflixerit. Nam si furti pactus sis, non prohiberis rem ipsam condicere *l. 7. ff. De condict. furtiv.* ergo etiam, si contumeliam remiseras, non vetaris damnum persequi. Deinde, qui injuriarum egit, & damni nomine postea experitur, repelli non potest per exceptionẽ rei iudicatæ, quia

una actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam / l. 15. §. 46. ff. b. t. ergo etiam, qui actione injuriarum remisit, & damni nomine postea experitur, repelli non poterit per exceptionem pacti, quia una actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Neque obloquitur textus in l. 8. ff. b. t. ubi in actione injuriarum damni ratio haberi dicitur. Non enim hoc sensu dicitur, quasi actione injuriarum id persequamur, quod nobis abest: sed quod propter damnum illatum poena sit augenda, & major dictanda.

Remissione tacitâ perimitur actio injuriarum, si inter offensorem & offensum antiqua familiaritas resurgat: satis enim tunc apparet, vulnus animi, quod injuria aperuit, obductum esse / l. 11. §. 1. ff. b. t.

DUBITATUR, an tribunal poenitentiae, aut sacra synaxis actionem injuriarum aboleat? Ita videtur sanè. Qui enim tribunal subit poenitentiae, ponere jubetur vindictam: ergo remittere tenetur actionem injuriarum: hæc enim non tendit, nisi ad vindictam. Atque hoc argumentum tanti æstimant *Bachovius, Franzkius*, & alij, ut existiment, subverti non posse. Sed nostro judicio indignum est, cui homo cordatus assurgat. Esto enim, qui à clavisbus Petri sententiam expectat, remittere teneatur vindictam privatam, sive illam, quæ ex rancore nata indignantis animi, damnum offensoris pro fine habet: non tamen etiam vindictam publicam, sive illam, quæ studio suscepta utilitatis publicæ, eò tendit, ut vel reus emendetur, vel exemplo poenæ alij deterreantur: hæc enim omnî jure licita est, adeoque tribunal non formidat poenitentiae.

- 11 - Independenter à voluntate læsi tollitur actio injuriarū morte, & præscriptione annuâ. Morte tollitur, si ante litem contestatam vel offensor, vel offensus decefferit *l. 13. princ. ff. h. t.* Circa præscriptionem annuam plures occurrunt difficultates, quibus removendis sedulâ operâ lubet impendere.
- 12 **C**ONTROVERTITUR enim I. an non tantum actio injuriarum prætoria, sed etiam civilis tempore annuo sit circumscripta? Affirmativam post alios tuetur *Jacob. Wissenbach disp. ad inst. 43. th. 18.* Sed verior est sententia negativa, quam propugnant *Clarus 5. sent. §. Injuria n. 9. Fachin. 9. contro. 7. Anton. Matth. de crimin. h. t. cap. 1. n. 19. Vinnius, ad §. fin. Inst. h. t. n. 6.* & plures alij. Est enim regula universalis, quod actionibus in personam civilibus non noceat, nisi præscriptio tricennaria *l. un. §. 1. C. De annal. except. toll. l. 2. C. De const. pec.* Textum nullum autem reperias, qui excipiat à regulâ hæc actionem injuriarum, quæ descendit ex Lege Corneliâ. Deinde, in *l. 5. C. h. t.* nominatim de actione injuriarum, quæ datur ob injuriam verbalè, asseritur, quod præscriptione aña submoveatur: ergo actio injuriarū, quæ descendit ex L. Corneliâ, eodem tempore non submoveatur. Neque adversatur textus in *l. 17. §. 6. ff. h. t.* ubi de actione injuriarum in genere dicitur, quod tempore tollatur. Nam Jctus ibi non de injuriâ atroci loquitur, ob quam actio datur Legis Corneliæ, sed de injuriis aliis, ob quas actio redditur prætoria, ut rectè advertit *Ant. Matth. cit. loc.* Deinde, à Jure claro, certo & indubio recedere non debemus propter textum ambiguum, & talem, qui facilè ita explicari potest, ut Juri certo congruat. Sed est Jus clarum, certum & indubi-

um, quod actiones civiles non extinguantur, nisi lapsu 30. annorum, & textus recitatæ legis est ambiguus, ac talis, qui facillè ita explicari potest, ut juri certo congruat: ergo propter textum hunc ambiguum recedere non debemus à jure illo claro, & certo.

CONTROVERTITUR II. an etiam accusatio crimin- 13
alis tempore annuo circumscribatur? Sunt, qui simpliciter id affirmant, quos inter *Julius Clarus*, *Farinac* & *Wissenb.* Sed magis placet sententia *Antonij Matthæi*, distinguentis, concurratne cum accusatione criminali actio injuriarum prætoriana, an civilis ex *Lege Corneliâ*. Priore casu accusatio criminalis perimitur præscriptione annuâ: absurdum enim foret, qui agere non potest iudicio mitiore, agere posse severiore, & qui coerceri non potest poenâ pecuniariâ, coerceri posse afflictivâ corporis. Posteriore casu accusatio criminalis submove-
tur præscriptione tricennariâ, arg. l. 1. §. 1. C. A. d. L. *Cornel. de fals.* C. l. 3. ff. *De requir. reis, vel absent. damn.*

CONTROVERTITUR III. an etiam injuria scripta præ- 14
scriptione annuâ perimatur? Sententiæ negativæ subscribunt *Gail.* 2. obs. 104. n. 4. *Wessenb. in parat. h. l. n. 13.* *Strauch* dissert. 19. aph. 15. & alij, volentes, actionem, quæ ex injuriâ scriptâ descendit, esse perpetuam, eò quod scriptura semper loquatur. Sed inutilis est hæc ratio: nam si probro, publicè objecto existimationem tuam laceratam, etiam sinistra fama, per ora hominum semel diffusa, semper loquitur, & tamen injuria præscriptione annuâ extinguitur: erod

annuâ perimetur, quia scriptura inter flammarum strepitus vocem suam amisit. Ego referre existimem, maneatne injuria scripta in terminis injuriæ, an transeat in libellum famosum. Priore casu perimitur præscriptione annuâ, quia pertinet in classem injuriarum verbalium, quibus tempus annum est præstitutum. Posteriore casu extinguitur lapsu 20. annorum, quia libelli famosi nomine prodita est accusatio publica, quæ, cum non edicto prætorio, sed constitutione deferatur, metam non agnoscit, actioni injuriarum prætoris præfixam. *Confer. Fachin. Lib. 9. contro. cap. 9. Ant. Matth. de crim. b. t. cap. 1. n. 18. Suendendörffer ad Eckolt ff. h. t. §. 17. & Wesenb. disp. ad ff. 30. thes. 31.*

15. CONTROVERTITUR. IV. sitne annus, actioni injuriarum præstitutus, continuus, an utilis? sive, quod in idem recidit, computeturne annus, quo actio injuriarum finitur, ex eod. die, quo quis cognovit, injuriam sibi illatam, habuitque experiendi copiam, an à die objecti criminis?

16. Prima sententia contendit, annum hunc esse continuum. Ita *Wesenb. in Paras. h. t. n. 13. Jul. Clar. 5. sent. §. Injuria. n. 9. Perez. in C. b. t. n. 19. & Wesenb. disp. ad Inst. 43. thes. 19.*

Altera sustinet, esse utilem. Ita Fachin. 9. contro. cap. 8. Cujac de præscript. tempor. cap. 20. Gail. 2. observ. 105. n. 3. Ant. Matth. de crim. b. t. cap. 1. n. 17. Zoes. ff. h. t. n. 26. Flahn ad Wesenb. b. t. n. 13. Sutholt disp. ad Inst. 16. thes. 68. Vinnius ad §. fin. Inst. h. t. n. 5. & plures alij.

17. Probatur hæc posterior sententia I. Non uno tantum juris loco, cum prætor de anno locutus esset, Icti verba

Ejus ita interpretati sunt, ut intellexerint, de anno utili *l. 1. princ. l. 6. ff. De calumniat. 6. 38. princ. l. 19 §. ult. ff. De Ædil. edict. l. 1. princ. & §. 39. ff. De vi & vi armat. l. 1. §. 3. ff. Si mul. ventr. nom. in poss. calum. caus. esse dic: ergo exemplum illorum meritò imitamur, ac in hac etiam materiâ annum intelligimus de anno utili.*

Probatur II. ex l. 35. princ. ff. De O. & A. ubi, postquam dictum esset, prætorias pœnales, & rei persecutorias illas, quibus impugnatur actus jure civili validus, esse annuas, subjiciuntur exempli loco, actio doli, interdictum de vi, & vi armatâ & rescissoria, quæ actiones durant anno utili: ergo regulariter per annum intelligitur annus utilis.

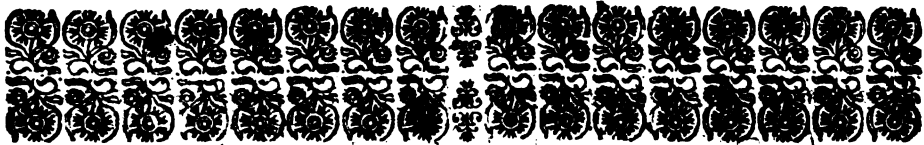
Probatur III. In titulis Digestorum, qui nostrum hunc proximè antecedunt, actiones ex delicto prætorix circumscribuntur, anno utili, *l. 1. princ. ff. Si is, qui testam. liber esse jussus. l. 2. §. 13. ff. De vi bon. rapt. l. 1. princ. ff. De incend. ruin. naufrag: ergo verosimile est, etiam actionem injuriarum eodem tempore circumscribi.*

Probatur IV. Si annus, actioni injuriarum præstitutus, inciperet à die objecti criminis, sæpe actori sufficienter consultum non esset, si fortè serius aliquanto in notitiam contumeliæ veniret: ergo sententia, quæ sustinet, actionem hanc

tioni huic vis non constat, nam etiam actio de calumniato-
ribus est pœnalis, & tamen Jctus annum, jure prætorio ei-
dem præstitutum, intellexit de anno utili *d. l. 6. ff. De calu-
mniat.* ergo est actio injuriarum sit pœnalis, tamen an-
num, eidem præstitutum, cum bonâ veniâ legum no-
strarum interpretari possumus de anno utili.

18 *Objicies I.* textum in *l. 5. C. b. t.* ubi annus, actioni inju-
riarum præstitutus, ex eo die computatur, quo facta est
injuria. *Rdeo* in specie memoratæ legis annum idcirco ex
eo die computari, quo facta est injuria, quia facta erat præ-
senti, qui ignorare non poterat, illatam sibi esse: in rixâ e-
nim unus alteri crimen homicidij objecerat: rixosæ autem
serra contentions reci procari solet inter præsentis.

Objicies II. In *l. 17. §. 6. ff. b. t.* anno continuo inju-
ria aboleri dicitur, neque additur conditio, si præsentis fa-
cta sit: ergo neque interpretis est, eandem addere. Ita argu-
mentatur *Jacob. Wissenbach. d. dist. 43. th. 19.* Sed non confi-
stit hoc argumentum ejus, si ad lydium veritatis lapidem
exploretur. non enim dicitur in memorato loco, actionem
injuriarum anno continuo aboleri, sed aboleri tempore,
quæ utique diversa sunt. Unde valdè miror, quòd textum
hunc Vir doctus in patrocinium causæ suæ ausus sit
adducere.



P A R E R G A .

II.

Examen testium institui potest die etiam feriata.

II.

Minor audiendus est, contra veniam aetatis restitutionem postulans.

III.

Debitor in loco contractus conveniri potest, licet ibi non reperiatur.

IV.

Actio realis non ita restricta est ad locum rei sitae, ut non etiam in foro domicilii moveri possit.

V.

Clerici non gaudent privilegio fori, si feudum obtineant saculare, ac feloniam committant.

VI.

Testamentum, confectum de peculio castrensi, aut quasi tali, hodieque est immune à querelâ inofficiosi.

VII. Sen-

VII.

Sententia est non tantum probabilis, sed practice & speculativè probabilior, quod possessor bona fidei non teneatur restituere fructus consumptos, in quantum ex illis factus est locupletior.

VIII.

Actio Personalis antecedens non extinguitur eodem tempore, quo ususfructus, sed durat 30. annis.



P A R E R G A

*Ex quatuor Institutionum Imperialium Libris
desumpta.*

LIBER I.

I.

Jus naturale non rectè definitur esse illud, quod natura omnia animalia docuit.

II.

Non datur Jus Gentium propriè dictum, diversum à naturali.

III.

Consuetudo etiam per duos actus introduci potest, si sint planè notorij.

IV.

Matrimonium, ex metu gravi, ac ad extorquendum contractum iniuste incusso initum, ipso iure naturæ est irritum.

V.

Legitimatio per subsequens matrimonium hodiè que locum habet.

VI.

Arrogato impuberi debetur quarta omnium bonorum.

VII.

Adoptio, facta ab extraneo, non operatur potestatem patriam.

VIII.

Tutor, remotus ob culpam latam, efficitur infamis.

LIBER II.

I.

Ius in re non rectè definitur esse illud, vicinij res in se pro-

III.

**Inter §. 34. *Juss. De R. D. & L.* 23. §. 3. ff. de R. V. pugna
nulla intercedit.**

IV.

Datur servitus altius tollendi.

V.

**Li. et jure libertatis naturalis in pariete proprio fenestram
aperire, luminis excipiendi causâ.**

VI.

**Ususfructus non sitendo decem vel viginti annis amittitur,
sive constitutus sit in re mobili, sive immobili.**

VII.

Cautio non est de substantia quasi ususfructus.

VIII.

**Præscriptio, requisitis suis ritè instructa, operatur etiam in
foro animæ.**

IX.

**Donatio inter vivos revocari non potest, ob insperatam na-
tivitatem liberorum.**

X.

**Minor 25. annis etiam sine consensu curatoris validè do-
nat mortis causâ.**

XI.

**Exhæredatio, elogio destituta, reddit testamentum ipso iu-
re irritum.**

XII.

Ad formam exhæredationis pertinet etiam causæ probatio.

XIII.

Transmissarius quilibet potior est substituto.

XIV.

**Fratres germani non habent querelam inofficiosi, si institu-
ta sit persona honesta.**

XV.

**Filius, à patre hæres scriptus, non potest, retentâ legitimâ,
hæreditatem reliquam repudiare.**

Filius

XVI.

Filius ob inventarium non confectum perdit etiam legitimam.

XVII.

Etiam coniunctio verbalis tantum operatur jus accrescendi

VVIII.

Filius, fideicommissio universalis gravatus, non potest, inspecto jure civili, duplicem quartam deducere.

LIBER III.

I.

Parentes succedunt liberis sine distinctione bonorum.

II.

Etiam fratres consanguinei, & uterini succedunt fratri sine distinctione bonorum.

III.

Si nummi sint crediti, pro aureis reddi possunt argentei, pro grossis minuti.

IV.

Etiam res incorporales obiectum commodati constituunt.

V.

Actio pignoratitia nascitur statim, atque contractus pignoratitius fuit initus.

VI.

Fidejussor, in duriolem causam acceptus, omnino non obligatur.

VII.

Exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi amplius non potest, licet onus probandi in se suscipere velit debitor.

VIII.

**Thesaurus, in fundo vendito, nondum tamen tradito reperi-
tus, quoad illam partem, quae cedit alioquin domino, pertinet ad emptorem.**

IX.

Quemadmodum in contractu emptionis sic etiam in contractu locationis is est potior, cui priori res tradita.

Non

X.

Non valet inter socios pactum de inæqualibus lucri & damni partibus, ubi æqualis est operæ & pecuniæ collatio.

XI.

Mandatario non est consultum utili actione negotiorum gestorum, si terminos mandati excessit.

XII.

Quando obligatio nulla penitus præcessit, error Juris non impedit repetitionem eius, quod indebite solutum fuit.

LIBER IV.

I.

Ei, qui non possidet, actio nulla est prodita, quâ consequatur impensas, in rem alienam factas.

II.

Agere Publicianâ potest etiam verus rei dominus, si possessionem amiserit.

III.

Quando movetur actio rescissoria, non interveniunt duo judicia, rescindens, & rescissorium.

IV.

Actio præscriptis verbis, non illa tantum, quæ de æstimate proponitur, & ex permutatione competit, sed omnis est bonæ fidei.

V.

Si fera, custodiâ hominis coercita, damnum dederit, locum habet utilis quadrupedaria.

VI.

Inspectis principiis Juris civilis nullum judicium possessorium cum petitorio cumulari potest, sed semper prius de possessione, & postea de proprietate, distinctis judiciis est agendum.



PARS