



Decas Selectarum Quæstionum

Vogel, Gerhard Georg Wilhelm

Ingolstadii, 1728

Quæstio IX. An ob furtum simplex primum & magnum locum illico habeat
laquei supplicium, an verò pœna solummodò extraordinaria pro arbitrio
Judicis dictanda?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62148](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62148)

non ab agnatis; quod autem hisce etiam ultio indirectè, & per consequentiam noceat, non est absurdum nec iniquum. partim, quia id, (verbis utor Fachinæi) speciali aliquâ ratione in feudis non absurdum, & iniquum reputatur; partim, quia Agnati non habent jus succedendi in feudo, si quisdam ex Antecessoribus feloniam in Dominum commiserit; eo quod tunc repellatur conditio: *nisi Vasallus, vel aliquis ex ejus successoribus, injuriam mihi intulerit.* sub qua feudum solummodò concessum fuerat, ob specialem, qua Vasallus Domino obstringitur fidelitatem; Neque contrarium suadet æquitas; ac licet suaderet, tamen ea effectum non fortiretur, per vulgarem regulam in *l. 12. ff. §. 1. ff. qui & à quib. man. quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est.* Particula *saltem* textui apposita iterum nihil obest; facile enim casus eveniet, quo Dominus Vasallum, suæ fors jurisdictioni exemptum, aliter punire nequiret, quàm per privationem feudi, & hinc *saltem hanc* habebit suæ injuriæ ultionem; cum & Vasallus atrociori forsan vindictâ coercendus esset, si consideretur specialis ratio fidelitatis Domino debitæ, & maximæ ingratitude quæ committitur in eum, à quo feudum merè liberaliter processit.

35 Ad VII. Respondet Merenda citatum textum de jure veteri loqui; quod & verum esse reor, cum utatur his verbis: *concessa erat, submovebatur, potior erat &c.* & id insuper clarè evincatur inde, quod mentionem unicè faciat, quomodò olim alienatio, & retractio feudi permessa fuerit; quæ jura cum per constitutiones Lotharii, & quidem Friderici Imp. immutata sint, & Vasallus ob alienationem feudi eò illico privetur; novissimis juri-
bus in cit. *Tit. 24. §. fin. feud. 2.* expressis standum erit.



QUÆSTIO IX.

An ob furtum simplex primum & magnum locum illico habeat laquei supplicium, an verò pœna solummodò extraordinaria pro arbitrio Judicis dictanda?

S U M M A R I A.

1. 2. Furtum priùs tempore Frid. & Carol. Imp. induit naturam criminis publici. 3. 4. 5. pœnam laquei furto impositam, iniquam esse sustinent varii. 6. ad 11. qui tamen refutantur remissivè, 11. 12. 13. deciditur, quænam vis requiratur ad hoc, ut furtum dici possit seditiosum? 14. ad 20. *Controversia*

troverſiæ propoſitæ DD. pro affirmativa militantes & eorum rationes afferuntur 20. 21. negativa tamen ſolvitur & probatur 22. ex hoc etiam, quod fur ex primo furto, ut ut magno, non colligatur eſſe incorrigibilis 23. ad 27. refutatur Carpzov. 27. in ſententiis dubiis mitior pars eſt eligenda, 28. notatur Carpzov. aſſerens ſententiam ſuam non eſſe dubiam. 29. 30. confirmatur hæc ſententia ex art. 161. 31. reſpondetur ad tit. 27. feud. 2. 32. enervatur fundamentum Baldi, 33. 34. oſtenditur, quâ ratione verum ſit: in atrocioribus jura poſſe transgredi 35. 36. explicatur art. 160. & eum pro me facere demonſtratur.

Furti crimen, licet ſemper pro graviffimo ſcelere etiam ab ipſis Barbaris I (exceptis quibusdam gentibus, quarum Tacitus meminit de *morib. Germ.*) habitum ſit, aded, ut jam apud Athenienſes, Lege à Dracone ſtatutâ, cautum fuerit, etiam oluſculi furem mortis ſupplicio mulctandum eſſe, referente Mynſingero in §. *furtum eſt I. de oblig. quæ ex delict. n. 9.* Id tamen 2 Jure civili Rom. non pro crimine publico, ſed privato habitum fuiſſe clarè patet ex l. *f. ff. de furt.* ubi dicitur: *accuſatorem in crimine furti debere ſubſcribere ad pœnam talionis, licet publicum non ſit crimen.* Donec poſtea ob hujus delicti frequentiam indies accreſcentem Fridericus I. in *tit. 27. §. ult. feud. 2.* & ejusdem veſtigia ſecutus Carolus V. Imp. in *art. 60.* ſaluberrimè ſtatuerint: fures, qui quinque, vel ultrâ ſolidos furati fuerint, laqueo perimendos eſſe. Blumbl. *ad cit. art. n. 3.* Berlich. *p. 5. concluſ. 43. n. 29.* Quas Friderici & Caroli V. conſtitutiones, licet aliqui citati à Carpz. *prax. crim. p. 2. q. 77. n. 7.* Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 3. caſ. 295. n. 13. in fin.* ac potiffimum Calviniani TT. rigidas nimis eſſe, & ſalvâ conſcientiâ in praxin deduci non poſſe, ſuſtineant; aded quidem, ut aſſerere non vereantur, Fridericum, ejusque ſucceſſores ob hanc legem malâ morte obiſſe, neque illorum generationem ad tertium gradum perveniſſe, (quorum ſomniorum AA. vid. apud Prænob. & Magnif. D. Herin. de Chlingenſp. in *Differt. de oblig. jur. Civil. in Conſcientia. q. 18. n. 16.*) refutantur ii tamen dexterrimè à Menoch. *cit. loc.* fuſè à Carpz. *cit. q. p. tot.* & compendioſè à Dre Glettle in *Juriſp. terribili cit. p. 1. c. 1. §. 8. n. 9.*

Horum pseudo-Theologorum veſtigia RR. quidam premunt, & cum 4 Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 30. th. 3. litt. 9.* Wiſſenbach *ad ff. diſp. 29. th. 18. vol. 2.* Amad. Eckolt *ff. tit. de furt. §. 12.* hanc Caroli ſanctionem, injuſtiæ & ſummæ iniquitatis arguere non dubitant, niſi certè temerario.

Fundamentum eorum præter cætera plurima, quæ longò ordine ex Harp. 5 & aliis adducit Carpz. *cit. loc.* potiffimum in hoc conſiſtit: quòd pœna, ut ſit juſta, delicto ſuo debeat eſſe proportionata; mortis vero ſupplicium furti delicto minimè eſſe proportionatum! qualis enim proportio inter furtum 6. imò mille aureorum, & inter vitam hominis omnibus bonis fortunæ longè eminentiorem? ergo pœna furti eſt iniqua & injuſta, cum ſit delicto ſuo impropor- tionata.

- 6 Quibus malè feriatís Criticis laudabilióri Zelo se opponit univerſa ICto-
rum, tam Orthodoxorum, quàm A catholicorum ſchola, pœnam laquei factò
impoſitam, juſtiſſimam eſſe contendens, cum Molin. *de I. & I. tr. 2. diſp. 695. n. 1. &*
7. Layman. *L. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. ult.* Struv. *exercit. adff. 48. th. 23.* Zoes *adff. de furt.*
n. 31. Wiſenb. *n. ult. eod.* Blumblach. *ad art. Carol. 162. n. 2.* Claſ. *ad eund.* &
aliis inumeris pluribus, quos in fuſiſſima copia videre eſt apud Carpzov. *cit. q. 77.*
n. 18. quibus & ego lubenter ſubſcribo, & pro palmaria ratione hanc aſſigno:
quòd Imperium Supremo Principi in Rempubl. à DEO datum ſit illimitatè, &
irreſtrictè, eòque uti poſſit in tantum, quantum exigit ſalus reipub.; ſed ſa uſ
reip. tam tempore Friderici, quàm Caroli V. Auguſtiſſ. Imp. voluit, ut ad
coercendam nimiam furum proterviam, & horrendam illorum malitiam pœna
gravior, & quidem mortis ſupplicium furto imponeretur, ergo juſtiſſimè illud fuit
7 impoſitum. Pro hac ſimiliter opinione ex Balth. Meiffin. *Philoph. ſobr.*
ſect. 2. q. 3. pulchrum dilemma adſtruit Carpz. *cit. l. n. 28.* hoc modo: aut ne-
ceſſaria (conſequenter juſta) fuit lex furibus ultimum ſupplicium decernens aut
non neceſſaria. Si fuit, cur accuſatur injuſtiæ? ſi non fuit: imprudentiæ &
iniquitatis arguendum erit ſummum Caput, omnesque Imperii ſtatus: omnes The-
ologi, omnes ICti, qui, (dum eorum operà in omnibus uſus eſt Auguſtiſſ. Imp.
uti pulcherrimè patet ex *praſat. Carolina*, verſ. **dennach haben wir ſambt
Churfürſten/ Fürſten und Ständten** &c.) non tantum LL. ſed etiam æqui-
tati, quam ex mandato Auguſtiſſ. Cæroli præ oculis habere debuerunt, hanc
ſanctionem convenientem eſſe unanimiter judicârunt; ſed hoc cogitare nefas
eſt, & inſolentem ſapit arrogantiam: quaſi tot eximii viri ingeniò, & judiciò
hoc vel illo Critico inferiores fuiſſent; ergo priùs membrum verum manet, ma-
nebitque. Fundamentum adverſ. allatum retorqueo cum Glettl. *cit. l. n.*
8 14. & ex adverſo ſciſcitor: an juſta fuerit lex illa mortem corporis, & animæ
inducens, quam DEUS impoſuit Adamo, ſi de arbore prohibita fructum gu-
ſtaret? negare hoc velle eſſet baſphemia ab adverſæ ſententiæ Patronis ſine
totius orbis vindictâ non admittenda. Affirmantibus igitur ſic inſto: nulla
proportio eſt inter eſum pomi prohibiti, & inter corporis animæque interitum:
miſerandam omnibus poſteris conditionem: infinitas omnium malorum illia-
des, & unicam humanæ miſeriæ ſcaturiginem; nulla eſt inquam proportio,
ergo ſecundum adverſ. rectè infero: lex illa à ſupremo LLatore lata, fuit iniqua &
injuſta. Aut enim utrumque concedant, aut etiam obſtinatam, & malè fun-
datam de Carolina pœnali cenſuram revocent, oportet. Iterum aliter: vel
9 lex furto pœnam quadrupli imponens fuit injuſta, vel non, ſi fuit? DEUS ipſe
iniquitatis maliſioſè arguendus; utpote, qui hanc pœnam in legibus Moſaicis
furto impoſuit. ſi non fuit? edicant, qualis proportio ſit inter ſimplum abla-
tum, & inter quadruplum reſtituendum?
- 10 Ad ipſam autem argumenti difficultatem ut deveniam, R. nullam eſſe
quidem proportionem, inter 6. & 7. imo mille aureos, & inter humanum ſan-
quinem; ſed nego ſuppoſ. quòd propter illorum ablationem furcæ ſupplicium
unicè dicitur; ſed idèd, quia id exigit bonum Commune, & ut occurratur fre-
quentiæ

quentiæ furum. Facile enim aliàs latrocinii grassari, & seposità in maximum RPcæ detrimentum agri culturâ; rapinis, furtis &c. indulgere sibi persuaderent homines, cum & adhuc hodie, pœna mortis non releuet, quò minùs atrocissima furta, tantâ in frequentia committantur. Prænob. & Magnif. D. de Chlingenf. in cit. *dissertat. jurid. de obligat. juris Civilis in conscient. q. 18. n. 7.* D. Glettle *cit. loc. n. 14.* qui in contrariam sententiam hanc vibrat censuram: quòd planè sit *improbabilis, & digna, quæ atro carbone notetur, & que reipub. litteraria confinio, ceu scandalosa & turbis obnoxia, pœnali decreto proscribatur.*

Quæ Criminalis constitutio quidem ad omnia furta nullatenus extendi potest; furtum enim parvum pœnâ arbitrariâ & habitâ proportionè ad rem ablatam, puniri debere, nec pœnâ mortis mulctari posse in aprico est. sicut econtra nullatenus dubitandum, quòd furtum qualificatum, & seditiosum, licet primum sit, ultimo statim supplicio mulctetur; uti clarè statuit Carolina in *art. 159.*

Quenam autem vis requiratur ad hoc, ut furtum dicatur qualificatum & seditiosum? An concensio, & effractio præcisè violenta, & seditiosa, armis periculosis publicam pacem turbantibus adhibitis, requiratur? An vero levis etiam sufficiat effractio, vel ascensio qualiscunque, etiam si non seditiosa, ut puta: si quis horreum, tugurium, aut stabulum effregerit: ædes rusticas limo conflatas securi disjecerit, fenestras ruperit? &c. Lis est non levis inter DD.

Prins vult Gomez. Carpozov. *part. 2. q. 79. n. 161.* quem uti aliàs sequitur Blumbach. *ad art. 159. n. 3.* Posterius, si D. Glettle *cit. §. 8. n. 22.* credam, contendit eximius JC. Otto Tabor in *Racemat. Crimin. pag. sibi 480.* cujus sententia licet utique sit probabilis: Carolina constitutioni quàm maximè consona, & sicut à Verbis, sic etiam à mente ejusdem forsitan non abluens; cum dicta Carolina in *cit. art. 159.* de ascensione mentionem faciat, nec ullam pacis violationem de essentia requirat: Quia tamen in criminalibus controversiis dubiis (præsertim in furto uti pulchrè explicat. Magnif. D. Herm. de Chling. *cit. q. 18. n. 7.* juxta commune brocardicon quòd *Judicem in puniendo fure non facile lenitatis, in condemnando verò homicida non facile severitatis penitere debeat*) benignior semper pars eligenda est, & contra eum interpretatio facienda, qui legem potuit dicere apertius. *cap. 57. de R. 7. in 6.* Brunn. in *process. inquis. cap. 9. n. 86.* hinc alteram in judicando amplectendam esse cum plurimis aliis Author essem; quæ & inde non exiguum robur capit: quòd notum sit, constitutioni Carolinae quo ad pœnam laquei furibus dictandam, ansam dedisse constitutionem Fridericianam in *tit. 27. feud. 2.* hæc autem tantum procedat de furibus, qui primâ statim vice etiam violârunt pacem publicam. Accedit, quòd leges pœnales interpretatione molliendæ potius sint, quam asperandæ *L. penult. ff. de pœn.* Et hæc dicta de furto qualificato eatenus etiam procedunt, licet id magnum non fuerit, id est quinque solidos non æquaverit; cum laquei supplicium non in pœnam rei ablatæ, sed fractæ pacis temeritatem latum fuerit. *art. cit. 159. Es sey groß oder klein &c.*

Sed an idem etiam procedat in furto simplici, si id magnum sit; ita ut

fur primâ vice quinque solidos auferens laqueo statim puniri possit? Controversia est in foro frequentissima, & in scholis sanè ardua.

Affirmat id Bald. *in Auth. sed novo jure Cod. de serv. fug. n. 3.* Menoch. *de arbit. jud. l. 2. cent. 7. cas. 259.* Covarruv. *l. 2. varf. resolut. cap. 9. n. 7.* Guido Pap. *decif. 589. n. 1. & seqq.* & alii, quos citat, & sequitur Carpzov. *p. 1. q. 78. n. 21. 72. 73. 74.* &c. asserens sententiam hanc per totam ferè Germaniam usu, & praxi receptam esse, & contrariâ longe probabiliorem, si cum grano salis accipiatur, ita ut iudex ad dictandam laquei pœnam adstrictus non sit, sed insigni demum malitiâ Rei apparente, aliâque justâ causâ concurrente, pœnam suspendii furi tutò queat imponere. cujus vestigia premit Christoph. Blumblach. *ad Carolinam art. 60. n. 2.* sententiâ hæc sequentibus argumentis stabilitur.

- 15 I. Argumentum ducunt ex cit. *tit. 27. §. si quis quinque solidos feud. 2.* ubi, qui quinque solidos, aut plus, primâ licet vice, subtrahit, in furcam agi jubetur, ergo & id locum habebit in Carolina cum ut superius dictum est, ea in exemplum constitutionis Fridericianæ lata sit.
- 16 II. Baldus argumentatur ex *L. si is qui tres 31. §. ult. ff. de excusat. tur.* ubi disponitur: quòd, licet tria onera tutelarum requirantur regulariter ad hoc; ut quis à quarta tutela sit immunis, tamen etiam sufficiat unica tutela, si ea magna sit, & amplum contineat patrimonium; ergo etiam à pari, licet regulariter tria furta ad incurrendam laquei pœnam requirantur, sufficiet tamen etiam unicum, si id magnum sit, & aliis tribus æquivaleat.
- 17 III. In atrocioribus concessum est leges transgredi *l. 6. §. 9. ff. de injusto rupt.* Ubi deciditur quòd licet generaliter in omni causâ præcipue Criminali locum habeat appellatio, eam tamen iudex ex causâ denegare possit, ut si immineat aliquod periculum vel scandalum in Republ. *l. 13. §. 16. ff. ad S. Syllan. l. 1. Cod. de precib. Imp. offerend.* ergo etiam in furto atrociori licebit transgredi jura; præsertim cum crescentibus delictis pœnæ quoque sint exasperandæ *arg. l. 16. ff. de pœn. & gravius plectantur, qui magnas res auferunt, quam qui parvas l. 1. §. 2. ff. de abigeis. l. 4. §. 1. ff. mandat.*
- 18 IV. Quid indignius, & iniquius foret, quàm furem ob 6. aureos separatim tribus vicibus ablatos suspendi debere: alium vero, qui primâ statim vice mille surripuit, liberari, & pœnâ solùm extraordinariâ affici?
- 19 V. Et principaliter cum Carpzov. *cit. q. n. 73.* adversarij se fundant in verbis satis, ut ajunt, manifestis *Carolina pœnalis art. 160.* ibi: *so aber der Diebstahl groß / 5. Gulden / oder darüber wehrt wäre / und der Umstand / so den Diebstahl / wie oben davon gemeldet ist / beschwerend / keine darben erfunden würd; aber dennoch angesehen die größe des Diebstahls / so hat es mehrer Straff dann ein Diebstahl / der gringer ist; und in solchen Fällen muß man ansehen den Wehrt (NB) des Diebstahls; mehr solle ermessen werden der Standt 2c. und die Straff darnach NB. an Leib und Leben urtheilen.* Negari hic nequit, inclamat Carp-

Carpzovius ex mente Caroli V. Imp. furtum etiam primum simplex absque effractione aut violentia commissum, de quo in *cit. art.* solum agitur, iusta ex causa mortis supplicium infligi posse. *In Leib / und Leben* &c.

Verum, etsi hæc sententia ob gravissimum tantorum Virorum assensum 20 & specialem locorum quorundam consuetudinem, qualem in Saxonia vigere refert. *cit. Author. n. 74.* non sit improbabilis, nec à vero, ut quidam ex nostris volunt, Jcto aliena; si tamen æquitatem, & Carolinæ mentem non obiter, (uti facere videtur dictus Auth.) sed pensiculatius, & attentius considerare velimus: sententia contraria negans furem ob primum furtum, ut ut enorme, suspendi posse, in theoria longè probabilius videtur; quam tuentur Cæpoll. *in Auth. de novo jure Cod. de serv. fugit. n. 76.* Jason *in l. 15. ff. de Condict. caus. dat. caus. non secut. n. 7.* Roland à Valle *vol. 1. conf. 51. n. 5. & 43.* ubi etiam *n. 7.* contrariæ sententiæ Authores Deum ultorem habituros esse, & syndicatibus pœnas luere debere, non obscure significat. Harpr. *in §. 5. Inst. de obligat. quæ ex delict.* ubi longissimum DD. recenset Catalogum Farinac. *pr. Crimin. q. 23. n. 3.* Damhoud. *prax rer. Crim. c. 110. n. 35.* Ant. Gomez. *in §. ex maleficio f. de act. n. 13. & Tom. 3. var. resol. cap. 5. n. 11.* ubi adducit varias rationes, quæ tamen contra adversam sententiam, post latam Carolinæ Nemesin parum, imò nihil fringunt *Jur. Clar. l. 5. sent. §. 5.* attestans de praxi communi, atque se vidisse asserens, furem quemdam ob mille ducatorum furtum. Primum, pœnam motis evasisse. Math. Coler. *p. 1. decis. 144. n. 20.* Prænob. D. Christ. de Chlingensp. *d. tit. lib. 4. q. 22. ob. 7.* quam sententiam sequentibus rationibus instruo.

I. Est, quod judici non liceat pœnam asperiores dictare, & irrogare 21 Crimini, ipsâ lege, *l. 11. & L. penult. ff. de pœn.* nec magis cantandum est, quàm ipsa lex cantat, ut loquitur Roland à Valle *cit. conf. n. 6.* sed ubi furto primo simplici, licet magno, irrogaretur pœna laquei, asperior pœna dictaretur ipsâ lege; cum nullâ cautum sit, furem pro primo & unico furto, ut ut magno, ultimo mortis supplicio tradi debere, ergo &c.

II. Unicum motivum, quod Imperatorem movit ad præstituendum 22 furto ultimum supplicium, est sola reiteratio delicti, & incorrigibilitas furis, uti bene advertit Struv. *exercit. ad pandect. 48. th. 21. q. 3. arg. l. 28. §. 3. ff. de pœn.* ubi statuitur delicta, quæ aliàs non sunt capitalia, ob solam reiterationem effici Capitalia; sed hoc motivum in primo furto, ut ut enormi, cessat; cum furtum primum, ut ut immane & horrendum non denotet furis incorrigibilitatem, quæ nisi ex frequentatis actibus cognoscitur; & certè tunc demum uti ait D. Gletle *cit. loc. n. 15. in fin.* species emendationis videtur conclamata & manifestum incorrigibilitatis signum adesse, ubi idem delictum diversis vicibus patratum est, & insuper reus pœnam his inflictam temerè contempsit, atque stiriatas virgarum occas passus est tergo suo, ceu agro insultare ergo &c.

Quod argumentum mihi videtur convincens. sed audiamus reclamantem huic Carpzovium, dum *n. 80.* sic discurrit: *frustra hæc disputari existimo. cum apud me certum non sit, sanctionem Carolinam reiterationem delicti tantum-*

tummodò respicere, eamque laquei supplicio puniri velle &c. tantum enim abest ob solam reiterationem laquei supplicium sibi locum vendicare; ut etiam in furto reiterato, quo ad pœnam mortis furi inducendam, rationem quantitatis, & valoris rei furtivæ habendam esse expressè sanciat Carol. V. in ordin. Crimin. art. 161. in fin. ibi: Wo aber solche zween Diebstähle fünff Gulden / oder darüber betreffend / so solle es ic.

24 Frustra sic perorat Carpzov. sicut enim probabilius est (uti etiam indicat Gomez. cit. *Tom. 3. cap. 5. n. 6.*) ante constitutionem Carolinam, ob furtum tertium, ex solo reiterationis capite, mortis supplicium infligi potuisse; cum in tertio furto mortis pœnam locum habere debere in jure nullibi cautum fuerit, id tamen communiter voluerint DD. eo quòd propter reiterationem delicti fur efficiatur famosus; famosus autem latro furcâ jubeatur suspendi *L. capitalium §. famosos ff. de pœn.* sic etiam probabilius erit, post Carolinam ob solam reiterationem, furto pœnam mortis impositam fuisse; nova enim constitutio ita semper venit interpretanda, ut minus ab antiquo jure recedat.

25 Probatione suâ, nimirum: quòd etiam in reiterato furto æstimatio rei ablatae haberi debeat, & ubi ea quinque solidos non excedit, fur ultimo supplicio liberandus sit; novam difficultatem aggreditur Carpzov. hoc loco non discutendam, & certò majorem, quàm ut tam obiter affirmari deberet. Illud unicum dico, quòd inspecto Carolinæ tenore etiam hæc Carpzovii sententia, ut ut humanitate, & æquitate blandiatur, minimè tenenda foret cum in *art. 161.* furto tertio pœna Capitalis absolute, & indefinitè jubeatur dictari, neque distinguatur, an æstimatio rerum ablatarum infra 5. Solidos consistat, an verò eos excedat? cur ergo nos distinguamus? præsertim cum juxta mea principia ideo furto tertio pœna laquei præcisè statuta sit, quòd frequens adeò hujus delicti repetitio manifestam furis arguat incorrigibilitatem; quæ æque adest, licet repetitis vicibus infra, quàm si ultra quinque solidos abstulisset. & hæc opinio non leviter inde confirmari videtur, quòd Imperator in *art. 160.* furto primo & in *art. 161.* furto secundo pœnas suas statuens diligenter distinguat: an quantitas rerum ablatarum quinque solidos superet an non? in *art. 162.* verò, ubi tertio furto laquei pœnam dictat, hanc distinctionem non ponat; ergo censetur voluisse, ut reus ex tertio furto indistinctè ultimo supplicio tradatur, & quidem ob ejus incorrigibilitatem, cum certè præsumi nequeat, eum, qui toties etiam levia surripuit, suo tempore à majoribus furtis esse temperatum.

26 Ad adductum *art. 161.* R. eundem pro me, & non pro Carpzov. facere. justè enim in illo statuitur, quòd in furto secundo debeat haberi rei æstimatio, quia fur nondum censetur fuisse incorrigibilis; id quod tamen esse in tertio furto plenè censetur. Unde non tam propter furtum, quàm incorrigibilitatem mortis supplicio traditur.

Et insuper talis fur tertio furans violento similis esse judicatur, uti pulchrè exprimit. *art. 162.* verbis: **Wird aber jemand betretten / der zum dritten**

drittenmahl gestohlen hätt / und solcher Diebstahl mit guten Grund / als vor von Erfahrung der Wahrheit gesehet ist / erfunden wird / das ist ein mehrer verleumbder Dieb / und auch NB. einen Vorgewalteter gleich gemacht / und soll darumb vom Leben zum Tod gestrafft werden. Sed fur violentus etiam punitur morte, licet furtum sit infra 5. solidos; ergo? Ecce! indistinctè hic pronunciat Imperator furem de tertio furto convictum suspendi debere nullam mentionem faciens an furtum 5. solidos superet, nec ne?

III. Quando ab utraq̃ parte sententiæ sunt verè dubiæ, in Criminalibus semper eligenda est pars mitior *per l. 56. l. 155. §. fin. l. 192. §. fin. ff. de R. 7.* Id quod ipse etiam, ut debet, admittit Carpzov. *cit. q. 78. n. 81. per l. interpretatione 42. ff. de reb. dub.* sed sententiæ in hoc casu ab utraq̃ parte sunt verè dubiæ: cum ex sententia Carpzovii, neque Carolina militet, neque ratio valida, neque potior interpretum numerus; ergo sententia mitior eligenda. quæ utique mea est, furè primi furti convictum à pœna ultimi supplicii liberans; nec in Criminalibus facile est amplectenda sententia severior: esto enim ea intrinsecè sit probabilis, contraria tamen est longè probabilior, probabilitate etsi non directâ, saltem reflexâ.

Et sibi ipsi contradicere videtur, Carpzov. *cit. loc. n. 74.* dum ait, in hac sententia sua dubium non versari (ubi mitiorem opinionem apprehendere pietas, & æquitas suaderent) & tamen illico subjungit: Judici facultatem dari à sententiæ hujus severitate recedendi. Si possit recedere, utique ideo, quia & contraria sententia est probabilis; si enim sua certa sit, quâ fonte sustineri potest, judicem ab ea posse recedere, qui ne latum quidem unquam à præscriptis sibi juris terminis valet deflectere? quo igitur fundamento asserit sententiam suam non esse dubiam: si enim certa non sit, uti probavi, evidenter sequitur eam esse dubiam: & sic mea prævalebit, cum in terminis juris dubii jubeant leges, ut præferatur pars benignior: jubeant, ut pœna mitigetur interpretatione: jubeant denique, ut interpretatio contra eum fiat, qui legem clarè dicere potuit.

Confirmatur hæc sententia ex *cit. art. 161.* ubi etiam propter furtum secundum magnum, solummodò pœna arbitraria infligi debere statuitur. *ibi so soll es mit Erfahrung aller Umständen / und gebrauchung der Rechts-Verständigen gehalten werden /* & ita in terminis hunc articulum interpretatur Blumbl. *in cit. art.* ergo multò minùs furtum primum magnum suspendii pœnâ mulctari poterit.

Et hanc sententiam hucusque Collegium facultatis juridicæ Tubingensis tenuisse cum *Besold. p. 5. conf. 205. n. 13.* testatur Harbrecht *ad cit. §. 5. 7. de oblig. qua ex delict. n. 64.* Pranob. D. Christoph. de Chlingensperg *d. loc. q. 22. ob. 7.*

Ad argumenta Contraria facilis est responsio.

Primo enim nec ipse Carpzov. *n. 22.* multum tribuit, cum text. ille feudalibus *l. 2. tit. 7. §. fin.* non de furto simplici, sed de seditioso, qualificato, & cum fra-

tionem pacis commisso intelligatur; id quod non solum ex rubrica *cit. §.* colligitur, sed & à Carpzov. *n. 27.* ex præcedenti *§. rusticos* satis benè probatur, igitur hæc constitutio non trahenda ad consequentiam, & ad hanc quæstionem ubi non de qualificato, sed simplici tantum furto agitur. Harprecht *cit. loc. n. 62.*

32 II. Et quidem Baldi fundamentum corrui se ipso, illudque in meum favorem sic verto: ideo unica tutela ampla, & extensum continens Patrimonium excusat ab ulteriori tutela, æquè ac tres aliæ; quia illa unica tutela tutorem æque occupatum, & sic quartæ ferendæ imparè, reddit, ac tres aliæ: quæ ratio assignatur à text. & DD. vid. *tit. Inst. de tutel.* sed furtum licet magnum, & tribus aliis æquivalens, non reddit furem æquè incorrigibilem, ac tria alia furta parva, quæ ob solam incorrigibilitatem furem furcæ addicunt: ergo ob furtum primum licet magnum fur non erit suspendendus. Unde vides magnam inter allatos duos casus existere differentiam; ideo enim in tutelæ excusatione una magna supplet vicem aliarum trium, cum in illa æquè, ac in his eadem excusationis reperiatur ratio, scilicet: amplitudo negotii; non verò in dictanda laquei pœna furtum primum, ut ut amplum suppleri potest vicem aliorum trium, cum in illo non reperiatur eadem ratio, ac in his, nimirum: furis incorrigibilitas. Quæ unica, juxta me, ratio est furem mortis condemnandi.

33 Ad III. R. Axioma illud, quod propter criminis atrocitatem jura liceat transgredi (uti notat Roland. à Valle *vol. 1. conf. 7. n. 45.*) sine grano salis acceptum, neque veridicum, neque juridicum esse, ordinemque legum confundere. Ernest. Cothmann. *Volum. 3. respons. 29. n. 386.* quid enim magis à pietate alienum, quid à ratione, & communi sensu magis absolum, quam dicere: in criminibus levibus jura & præscriptas ab eo regulas observari debere; in atrocioribus & gravioribus delictis verò juris terminos violare licere? Cothm. *cit. loc. n. 387.* Citatam in oppositum legem interpretor, quod ibi speciales circumstantiæ factum aggravantes adfuerint, quæ si & in nostro casu adessent utique & jura transgredi liceret. inter circumstantias autem, furtum aggravantes non numeratur à Carolo V. furti magnitudo, sed tantum violentia, effractio, ascensio &c. Crescentibus quidem delictis etiam pœnæ crescere debent, & asperari. sed tamen intra legitimos cancellos; cum utique etiam magnum, & atrox furtum committentes, graviori pœnà, uti duriori fustigatione, magnâ pecuniæ multâ, relegatione, damnatione ad opus publicum, vel etiam perpetuâ incarcerationatione &c. valeant puniri. aliter etiam adhuc respondentem consule Harprechtum *cit. loc. n. 63.*

34 Ad IV. Nego hoc esse iniquum; cum, uti dictum est, in furto non tam quantitas rei ablata, quam enormitas delicti, ejusdem iteratio & denotata per hoc Rei incorrigibilitas spectanda veniat.

35 Ad V. R. ex allato textu nihil probari. licet enim speciem de furto primo, magno, ac simplici (unde non placet responsio Harprehti, qui eundem de qualificato explicat, ad quem quælibet res ablata sufficit) ponat, statuâtque in illo quantitatem furti in æstimationem venire debere, Reumque secundum judicia Jctorum desuper requisita puniri posse; tantum tamen abest, ut concedat ob
primum

primum furtum magnum pœnam ultimi supplicii statim locum habere posse, ut potius contrarium per hoc innui videatur, quod ibidem solummodo dicitur: *so hat es ein mehrer Straff/ dann ein Diebstahl der geringer ist;* quod autem addatur, pœnam an Leib/ und Leben/ sumi posse, interpretationem accipit ex subsequentibus; nimirum: si circumstantiæ aggravantes concurrant, uti assensio &c. imo pœnam ultimi supplicii in dato casu locum habere non posse, manifestè indicant sequentia verba: *wo aber der Dieb zu solchen Diebstahl gestiegen oder gebrochen/ oder mit Waffen/ als vorsehet/ gestohlen hat; so hat er damit/ wie obgemeldt das Leben verwüreckt.* si enim tunc demùm ultimo supplicio fur dignus censetur, ubi in casu posito effractio, & violentia accesserit; quis non videt ab Imperatore statutum esse, si id tantum simplex sit, furem eo affici non posse? Certè hæc posteriora verba Carpzovius, aut non satis accuratè penetrasse (quod de tali Viro vix præsumo) aut studiosè omisisse (id quod jam pluribus in locis eum fecisse, notavi) videtur, quippe suo instituto non deservientia.

36



QUÆSTIO X.

*Utrum etas Minorennis causa sit mitiganda
pœnæ in Criminalibus?*

SUMMARI A.

1. 2. regulariter nequit Judex à pœnâ ordinaria reo infligenda desistere. & assignatur pro regula l. 11. pr. ff. de pœn. 3. Minor etas totalem à supplicio immunitatem non præbet. 4. quidam tamen DD. eidem pœnam ordinariam mitigandam esse volunt. 5. 6. 7. 8. 9. quorum præcipue rationes adducuntur. 10. contraria tamen præplacet. 11. ad 17. quæ ex variis legibus eruitur. 17. & ex Carolina art. 164. confirmatur. 18. 19. 20. solvitur l. 37. §. 1. ff. de Min. uti & l. 16. ff. de pœn. 22. 23. 24. ad l. 108. ff. de R. J. subtilem Merenda distinctionem facit, inter judicia Criminalia & pœnalia; quæ tamen non recipitur. 25. assignatur differentia inter contractus & delicta, quo ad restitutionem Minorum. 26. ad 30. variæ assignantur regulæ in puniendis senibus. 30. textus contrarii explicantur variè. 30. & hujus sententiæ DD. recensentur.

P 2

Licet