The image shows the front cover of an antique book. The cover is decorated with a marbled paper pattern featuring large, overlapping, leaf-like or shell-like shapes in shades of pink, red, orange, and purple. A small, rectangular, light-colored paper label is pasted onto the center of the cover. The label has a thin black border and contains the Latin text "Ad Bibliothecam Magistratus NeoStrel." in a black, serif font. The book's spine is visible on the right side, and the edges of the pages are visible at the top and bottom.

Ad Bibliothecam Magistratus NeoStrel.



9004.

Gk

204.

17

CHRISTIANI THOMASII, IC^{TI},
S. REG. MAI. PORVSS. CONSILIARII INTIMI, ACADEMIÆ
FRIDERICIANÆ DIRECTORIS, PROFESSORIS IVRIS PRIMARIJ,
AC FACVLTATIS IVRIDICÆ ORDINARIJ,

17

TRACTATIO IVRIDICA
DE
ABIGEATV,

Vom

Dieh = Diebstahl,

OLIM MENSE NOV. M DC LXXXVII.
LIPSIAE HABITA.



EDITIO NOVISSIMA.

HALÆ & LIPSIAE,
APVD IOANNEM CHRISTOPHORVM KREBSIVM,
ANNO MDCC XXIII.
Im Durchgange des neuen Rathhauses.



CHRISTIAN THOMAS II
1711

ARBITRATV

1711



CHRISTIAN THOMAS II
1711





TRACTATIO JURIDICA,
DE
ABIGEATU,

Vom
Vieh-Diebstahl.

SUMMARIA.

*A*gere & abigere quid in jure de-
notet? § 1. Crimen partus
abacti abigearum est affine. 2. Abigea-
tus Synonyma. Causa abacti & di-
repti animalis. 3. Methodus disputa-
tionis & sedes materie in Jure Roma-
no, ac ejus difficultas. 4. Hypothesis:
dari antinomias. 5. Crimen quid? 6.
Est vel publicum, vel privatum. 7.
Illud vel publicum in specie, vel ex-
traordinarium. 8. Hoc vel privatum
simpliciter, vel populare. 9. Quatuor
harum specierum vocabula quatenus
promiscue usurpari poterint? 10.
Triboniani confusio. 11. Defenditur

contra Anthon. Matthai & Wissenba-
chium, crimina extraordinaria non
esse privata. 12. Explicatur l. 1. § 3.
de penis, l. 3. ad SCt. Turpill. 13. tum
& in extraordinariis admitti quem-
libet de populo ad accusandum, cui re-
pugnat communis opinio Dd. 14. Ex-
plicatur l. 3. de extraord. Criminib.
l. 2. de Concuss. 15. l. 2. de abigeis, 16.
l. 3. de prevaricat. 17. l. ult. de fur-
tis, 18. l. 4. de expil. hered. 19. l. 4.
C. cod. 20. l. 1. C. de stellionatu. 21.
Nostra sententia probatur. 22. 23.
Quid ad eam faciat argumentum ex
l. 6. de sepulcro violat. 24. Differre
crimen

crimen extraordinarium & actionem
 extraordinariam ex delictis privatis.
 25. 26. Abigeatus non est crimen pu-
 blicum, sed furtum, 27. non tamen
 privatum, sed extraordinarium, 28.
 commissum in animalibus 29. man-
 suetis, 30. non in jumentis solum, sed
 & armentis, pecoribus, & grege. 31.
 Armenta quid? 32. quid Jumenta?
 33. quid pecudes? 34. Pecudum spe-
 cies. 35. An sues ad pecudes referri
 debeant? dubitatum. 36. Negavit
 Felmannus, cujus rationibus respon-
 detur. 37. 38. Abigeatus est furtum
 pecorum, hujus ergo loci non est furtum
 avium & anserum &c. 39. Vox Vieh
 lator, quam pecudum. 40. Numerus
 pecorum certus abigeum constituit, 41.
 puta unius Elephanti & Cameli. 42.
 De reliquis pecudibus exhibentur tex-
 tus juris. 43. Equus unus ad abigen-
 dum sufficit, & equus una, an dua?
 Dissensus 7Ctorum antiquorum. De-
 finitur pro equa una. 44. 45. 46. De
 boum numero dissensus similis. 47. De
 numero vaccarum quid dicendum? 48.
 Mulos duos, asinos tres requirit Mat-
 thaei, 49. contra quem disputatur, 50.
 & definitur pro mulo uno, asinis forte
 duobus. 51. Porci quatuor vel quinque,
 caprae aut oves decem ad abigeatum
 sufficiunt. Quid de numero agnorum
 vel arietum dicendum sit? 52. Quid si
 definitus pecudum numerus pluribus
 actibus fuerit ablati? 53. Ad abigea-
 tum requiritur studium & industria. 54.
 Unde non est abigeus, qui bovem vel e-
 quum errantem abduxerit. 55. An & a-
 bigeus sit, qui de stabulo pecus abduxit?
 Videtur dissentire Ulpianus & Callistras.
 56. Conciliatio Cujacii 57. 58. rejicitur.
 59. 60. Tentatur alia. 61. Respon-
 detur Antonio Matthaei 62. & Wissen-
 bachio. 63. Abigeatus definitio. 64.
 Non est abigeus, qui pecora abigit, de
 quorum proprietate litgat. 65. An
 tamen hic ut sur puniri debeat? 66.
 Quid poena tripli in materia furti
 apud Paulum? 67. Furtum mani-
 festum quadrupli coërcitum fuisse, et-
 iam Paulus agnoscit. 68. Furti oblata
 actio olim fuit tripli. 69. Furti et-
 iam concepti. 70. Quid sit furtum
 conceptum per lancem & licium? 71.
 Mos novior concipiendi furtum. 72.
 Ratio, cur furti concepti actio in tri-
 plum fuerit concessa? 73. Fragmentum
 de actione hac in pandectis. Exponit-
 tur l. 3. qui satisfacere cogantur. 74.
 Ad hanc furti concepti actionem re-
 spexisse Paulum. 75. Leges Romanae de
 poena abigeorum. 76. Comparationes
 poenarum Romanarum inter se quoad
 gradus. 77. Qui cum gladio abigunt,
 bestiis objiciuntur. 78. Post hanc poe-
 nam erat poena metalli. 79. Per poe-
 nam gladii Hadrianus intelligit ludum
 gladiatorum, Justinianus decollatio-
 nem. 80. Respondetur dissentientibus.
 81. Poena gladii locum habet, ubi fre-
 quentius est delictum. 82. Responde-
 tur Wissenbachio & Antonio Matthaei,
 statu-

statuentibus, recensitos pœna gradus pertinere ad abigeos majorum pecorum. 83. Reliquæ abigeorum pœna Jure Romano 84. & ex Constitutionibus Imperatorum Romanorum, 85. item ex edicto Theodorici. 86. Cum accusatione de abigatu concurrat actio furti. Explicatur l. unic. C. b. t. 87. Et quidem cumulative. 88. Pœna abactorum Jure Mosaico 89. & apud alias gentes exteras. Justitia pœna capitalis. 90. Pœna abigeorum jure Germanico. 91. Eo jure actio furti non concurrat, quia eo jure non dantur

actiones penales. 92. Respondetur ad articulum. 157. & 158. Constit. Carol. 93. Item ad auctoritates & observantiam. 94. Nostra assertio probatur. 95. Auctoritates pro opinione nostra. 96. Pœna eorum, qui abigeos recipiunt. 97. Ob abigatum olim usus eorum prohibitus. 98. Abigeus desertor militie gravius puniendus. 99. Abigatus olim inter causas, cur uxor repudium marito potuerit mittere. 100. Grege abacto, conductor gregis quatenus de pretio teneatur? 101.

§. I.



Ab eo libro primo Pratoris Urbani definit, quod quedam agantur, quedam contrahantur. Et actus quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione. a) Sæpius tamen agere & actus stricta acceptione supponuntur, quando aliud est ferre, aliud portare, aliud agere. Ferri proprie dicimus, quæ quæ corpore suo bajulat, portari ea, quæ quis jumento secum ducit, agi ea, quæ animalia sunt, b) unde ab actu pecoris certa quedam servitutis species nomen actus accepit. c) Quare non mirandum, quod & abigendi, tanquam vocis ab agendo compositæ, similis sit significatio. Etsi enim & ista in genere denotet quamvis cujuscunque rei expulsionem, tamen in specie sæpissime apud Ciceronem, Varronem & alios scriptores de pecudibus prædicatur, in tantum, ut derivatum inde abigeatus vocabulum, simpliciter positum, specialissime delicti cujusdam genus, in pecudibus & jumentis admisi, demonstrat, de quo sane in præfenti sumus tractaturi.

- a) *l. Labeo 19. ff. de V. S.* b) *l. Ferri 235. ff. eod.* c) *l. 1. ff. de S. R. Pr.*

§. 2. Unde facile apparet, quod non expectare debeas hic translationem de affinibus criminibus, quæ etiam abigendo committuntur, quale est crimen partus abacti; nam hoc non absolute per abactum significatur, sed semper additur vox partus, & is, qui istud crimen committit, non abigere simpliciter dicitur, sed abigere partum, *a)*

- a) *l. 8. ff. ad. L. Cornel. de sicariis & l. 39. ff. de panis.*

§. 3. Vocatur vero delictum nostrum *crimen abigeatus* a Callistrato, *a)* item *abigeatus* absque additamento ab Arrio Menandro, *b)* *causa abacta animalis* ab Imperatore Arcadio & Honorio, *c)* quæ non confundenda est cum *causa direpti animalis*, cujus ibidem fit mentio, quia, ut in sequentibus videbimus, non omnis, qui in animalibus furtum committit, in abigeatus crimen incidit. Unde fallitur Hottomannus, qui istam legem Codicis Theodosiani ineptiæ accusat, quasi subrepti & abacti animalis eadem causa esset, atque adeo frustra idem ab Imperatoribus repeteretur. *d)* Qui delictum hoc perpetrant, communiter *abigei* appellantur. *e)* Paulo tamen *f)* & Imperatoribus, Theodosio & Valentiniano, dicuntur *abactores*, *g)* Græcis *ἀπειλανόν* nomine veniunt, *h)* Germanis sunt, *Vieh, Diebe* ut delictum ipsum *Vieh, Diebstahl*.

- a) *l. 3. pr. ff. h. t.* b) *l. 5. §. 2. ff. de re milit.* c) *l. 8. Cod. Theod. de jurid. & ubi quis conven. deb.* d) *vid. Gothofred. ad d. l. 8. C. Theod. Tom. I. p. m. 85.* e) *Rubr. & t. 1. ff. & C. de abigeis,* f) *lib. 5. recept. sent. tit. 18.* g) *l. 8. §. 2. Cod. de repud.* h) *Harmenop. in prompt. Juris Civil. lib. 6. tit. 5. Job. Leunclav. in Synopsi Basilic. lib. 60. tit. 25. c. 1.*

§. 4. Quemadmodum vero alias in reliquis delictis duo potissimum Jcto veniunt consideranda, definitio bona, distincte conceptum delicti, de quo agitur, exponens, & pœna, delicto imposita; ita & nos, methodum istam secuti, initio de definitione abigeatus dispiciemus, tum de pœna ejusdem erimus solliciti, ac denique quæstiones rarscellas de hoc delicto paucis subjungemus. Si autem

tem

tem in ullo delicto, quantum ad istas quaestiones attinet, difficultas se obrulit doctrinae cupidis, certe hic se offert maxima, dum non solum Tribonianus in Corpus Juris Romani paucas retulit leges de crimine abigeatus, sub titulum quidem Pandectarum tres non adeo prolixas, primam Ulpiani, secundam Macri, Callistrati tertiam, sub titulum vero Codicis unicam saltem eamque perbreve Imperatorum, Honorii & Arcadii, ac in reliquis legibus rarissimam ejusdem injiciat mentionem; a) sed & in istis, quae relatae sunt, paucitas earum ac Jure Consultorum ad diversas sententias inclinatio sensum reddit obscurissimum, & ad conciliandum difficillimum, quam difficultatem auget maxime collatio eorum, quae alii JCTi in fragmentis, ad Corpus Juris Romani non relatis, nobis de hoc crimine & ejus poena scripta reliquerunt, potissimum Paulus b) & Ruffinus. c)

- a) *d. l. 5. §. 2. ff. de re milit. d. l. 8. §. 2. C. de Repud. Novell. 22. c. 5.*
 b) *lib. 5. recept. sentent. tit. 18.* c) *Collat. LL. Mosaic. tit. XI.*

§. 5. Quare, etsi inglorius labor videri possit; post nongentos nonaginta novem Commentarios in Pandectas & Codicem, scribere commentationem millefimam in titulum de Abigeis; tentabimus tamen, an ita discursum formare queamus, ut Lectori, Jurisprudentiae Civili dedito, nauseam non moveamus, nec ex aliorum seriniis eundem absque judicio compilemus, sed etiam post industriam accuratissimi Belgarum JCTi, Antonii Matthaei, (cujus erudita alias de criminibus tractatio, quanquam brevior, plus valet, quam magna illa, & quae vel sola mole sua horrorem lectori incutere possent, Farinacii Volumina,) quaedam afferamus, quae ab ipso omissa, ad intellectum criminis hujus multum conducunt. Uti vero hac parte accuratissimi Matthaei laudibus nihil detractum volumus, cum vel sola instituti ratio, de criminibus in genere eorumque speciebus scribere intendenti, (quod tantam industriam non requirit, quantum ab eo expectamus, qui unam saltem delicti speciem tradere allaborat) eum habeat excusatissimum; ita, quod communiter commentatores Juris Romani attinet, absque jactantia nos dicta promittere posse, vel inde apparet, quod plerique caeca sequela premant vestigia vel glossarum antiquarum, & JCTorum, Glossatores proxime insequentium, aut compilationem eorum, a Farinacio & aliis paucis in materia criminum

minum tentatam, ut adeo, qui unum noverit, omnes noverit; aut certe, quod capitalem Glossæ hypothesein, quasi in Corpore Juris Justiniani nulla detur antinomia, maximo nisu defendunt, & præ ea tanquam pro aris & focis militant, cum tamen facillime ostendi posset, si id pateretur instituti nostri ratio, istam doctrinam repugnare non solum evidentissime præceptis bonæ interpretationis, sed & maxime nocere iis, qui ad praxin studia sua applicare intendunt, uno verbo, non infirmam causam esse lethalter & absque spe ulla restitutionis vulneratæ nostræ Jurisprudentiæ. Igitur, cum nobis alia omnia persuasa sint, & videlicet, quod in jure Romano non solum decem aut viginti, sed infinita, & longe plures, quam forte acutissimo Wissenbachio, ingenuo alias earum detectori, venerunt in mentem, dentur antinomias; non poterimus non in præsentia materia, ubi fertilissima dissensionum se offert occasio, a trita via recedere, & antinomias istas, reclamantibus etiam pluribus, demonstrare.

§ 6. Quod ergo initio definitionem abigeatus attinet, de illis punctis distincte videndum erit, *qualem crimen sit, utrum publicum, utrum privatum? In quibus animalibus id committatur? Quot pecudes vel armenta ad constituendum abigeum requirantur? Denturque: Qualis abactio intuitu modi & intentionis, item respectu loci hic intelligatur?* De primo, ne more andabatarum disputemus, præsupponenda erit paucis definitio & divisio criminum. Per crimen intelligi factum contra prohibitionem legis, pœnam contra facientibus dictantis. Etsi vero sapius in jure vox delicti & criminis opponi soleant, ut per illud denotetur privatum, per hoc vero publicum, a) tamen hoc loco & criminis, & delicti voce utrumque sue pro synonymis in lata acceptione, quatenus nimirum utrumque & publicum, & privatum, & alias species sub se complectitur b)

a) vid. l. 2. §. 8. C. de vet. Jur. enuel. l. 17. §. 28. de Edilit. Edict. b) Wissenbach. ad ff. de privat. delict. ib. 1.

§. 7. Scilicet in Legibus Romanis quatuor potissimum prædicata de delictis & criminibus deprehendimus, alia enim vocantur *publica*, alia *privata*, alia *extraordinaria*, alia *popularia*, de quorum inter se differentia interpretes parum conveniunt, præprimis, cum

Doctif.

Doctissimus Cujacius *a)* ipse fateatur, difficilem esse explicationem istius differentie. Nobis non commodius res videtur procedere, quam si quatuor hæc criminum genera ad divisionem bimembrem revocemus. Nempe *delicta* in genere sunt vel *privata*, vel *publica*. *Privata* voco, in quibus pœna, quæ delinquenti infligitur, respicit satisfactionem privati læsi, vel etiam secundo, in quibus intenditur damni privato dati restitutio; *Publica*, ubi pœna respicit interesse Reipubl. *b)* Scilicet in delictis omnibus læditur Respublica, partim per contemptum legum, partim, quod etiam quandoque damnus & læsio immediate Reipubl. afficiat, ut in crimine Majestatis, repetundarum, in quibusdam vero insuper & privati læduntur. *c)*

a) l. 8. Obs. 38. *b)* l. 7. §. 1. de injur. Struv. Exerc. 48. th. 13. & 49. th. 2. *c)* Diff. Dn. Struv. Exerc. 49. th. 3. statuens, omne delictum tendere etiam ad privati læsionem.

§. 8. *Publica* sunt vel *publica in specie* sic dicta vel *extraordinaria*. *Publica in specie* sic dicta definitio, quod sunt, in qua pœna, interesse Reipubl. respiciens, certa & speciali aliqua lege publicorum judiciorum vel SCto est statuta. *Extraordinaria*, ubi deficit lex vel SCtum, pœnam dictans, sed ejus impositio relinquitur arbitrio judicis. *a)* Quod ut rectius intelligatur, distingue inter pœnam certam & determinatam, & inter pœnam, certa lege vel SCto dictatam, quæ duo sæpius a Dd. confunduntur, cum tamen distincta sint. Afferimus, *publica in specie* dicta pœnam certa lege statutam habere; non dicimus, pœnam certam. Rursus affirmamus, *extraordinarium* pœnam non certa lege vel SCto determinatam esse, non affirmamus vero, eorum pœnam semper esse incertam. Igitur poterit crimen publicum stricte dictum esse, cuius pœna ob nimis variantes circumstantias & ipsa variat, & arbitrio judicis est relinquenda, ut crimen falsi, *b)* & poterit vice versa crimen aliquod extraordinarium esse, cui per constitutiones & responsa prudentum certa quædam pœnarum species applicata fuisse commemoretur, exen plo partus abacti. *c)*

a) arg. l. 3. §. 1. & 3. ff. de prævaric. l. 2. ff. de concuss. Struv. d. Exerc. 48. th. 73. & d. Exerc. 49. th. 2. *b)* l. 1. §. ult. junct. l. 31. ff. ad leg. B
Cornel.

Cornel. de fals. c) l. 4. de extraord. Crimin. conf. Ant. Matth. de Crimin. proleg. c. 4. n. 10. p. 52.

§. 9. Privata sunt vel *privata stricte* sic dicta, vel *popularia*. *Privata stricte* sic dicta voco, ubi non solum pœna interesse privatum respicit, sed & in delicto immediate securitas privati turbata erit, unde & ipsa actio ex delicto, non nisi privato, qui læsus est, conceditur, qualia sunt illa delicta, de quibus tractatur in Institutionibus, libri quarti titulis prioribus quatuor. *Popularia* appello, ubi immediate securitas publica erat læsa, a) unde conceduntur etiam *cuilibet de populo*, sed pœna respicit non interesse totius populi, sed ex toto populo solius actoris, qui primus egit. b) Huic enim regulariter c) applicatur, non Fisco, d) uti in criminibus publicis. Populares autem actiones sunt v. g. actio albi corrupti, sepulchri violati, aperti testamenti ante familiæ quæstionem, de dejectis vel effusis &c. e)

a) l. 1. ff. de popul. act. b) l. 3. princ. eod. c) vid. Wissenbach. ad l. 12. de V. S. n. 12. d) l. 3. pr. S. 9. & ult. de sepulchr. violat. l. 7. pr. ff. de Jurisd. l. 5. S. hæc autem actio, de his qui dejec. Facit omnino d. l. 12. de V. S. & ibi Wissenbach. d. n. 12. unde responderi potest ad arg. l. 7. §. 1. de popul. act. e) Wissenbach. d. l. num. 10.

§. 10. Atque hanc differentiam quatuor istarum specierum, principiis jurisprudentiæ Romanæ arbitror esse convenientem, quamvis non minimam difficultatem hic pepererit promiscua terminorum usurpatio, dum una species nonnunquam de altera prædicata & supposita fuit. Textus singulos, in quibus promiscua illa suppositio adhibetur, hic excutere velle. prolixum foret, paucis ostendam, qua ratione confusa ista usurpatio ex regulis derivationis defendi possit. Delictum publicum stricte dictum dici potuit extraordinarium, quatenus in eo quandoque pœna arbitrio iudicis fuit relicta, a) imo & populare, quatenus regulariter in criminibus publicis quilibet de populo accusat. Extraordinarium potuit dici publicum, quia ad publicam vindictam tendit, & populare, quia & ipsum quilibet de populo fuit permissum, non tamen facile privatum,

tum, quia non tendit ad interesse privatum, nec privato solum fuit indultum. De privato stricte dicto non commode publici vox praedicari potuit; quia privati & publici terminus sunt oppositi, neque extraordinarii, quia poena ejus legibus est determinata, neque popularis, quia actio in iis non cuilibet de populo fuit permissa. Populare denique potuit appellari publicum, quia persequitur jus populi, quin & privatum, quatenus poena applicatur privato, nescio an extraordinarium, quia poena iterum in popularibus actionibus fuit determinata.

a) vide modo §. 8.

§. 11. Obiter illud noto, Tribonianum non exacte differentiam illarum quatuor specierum ubique observasse, quod vel exemplo sepulchri violati ostendi potest, quod inter extraordinaria collocavit, cum tamen sit revera populare. a)

a) l. 3. §. 9. de sepulch. violat.

§. 12. Jam respondendum paucis erit dissentientibus, non quibuslibet ex turba, sed accuratioribus, quibus accenseo, communi suffragio suffultus, Antonium Matthæi & Wissenbachium. Hi enim non solum in eo a nobis dissentent, quod *delicta extraordinaria retulerimus ad speciem publicorum, a)* sed quod dixerimus, *in extraordinariis regulariter quemvis de populo admitti. b)* Prius quod attinet, Antonius Matthæi, postquam crimina diviserat in publica & extraordinaria, *extraordinaria vocari etiam privata* asserit, c) quod tolerari poterat, ob modo d) dicta; Wissenbachius insuper *ea esse privata*, & ad hæc referri debere, aperte definit. e) Neutrum ex vero, neque enim id probant textus ab ipsis allegati, ut facile patebit ex eorum appositione & addita succineta periphrasi.

a) vid. §. 8. b) §. 9. c) prolegom. de Crimin. c. 4. n. 7. p. m. 49.

d) §. 11. e) ad Pandect. tit. de privatis delict. th. 2.

§. 13. Ex tribus, ad quos provocat Matthæi, unum selegit Wissenbachius, ex Ulpiani Libris de adulteriis desumptum. *Stellionatus* ait, a) *vel expilatae hereditatis judicia, accusationem quidem habent, sed non sunt publica*. Ergo, inferunt, privata erunt. Nulla est consequentia, neque effertur ex lege id, quod probandum erat, sed per

petitionem ejus, quod est in principio, textui inferitur. Forte igitur melius probabunt reliqui duo, quorum unus iterum Ulpiani est, alter Pauli. *Generaliter placet*, inquit Ulpianus, *b) in legibus publicorum judiciorum vel privatorum criminum, qui extra ordinem cognoscunt Praefecti vel Praesides, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant.* Hic quidem mentionem fieri video coërcitionis extraordinariae, & criminum privatorum, sed fit tamen simul etiam mentio criminum publicorum, & illorum respectu quae extraordinaria cognitio pradicatur. Ergo non minus hoc textu uti quis possit pro probatione, quod extraordinaria crimina sint publica, atque Matthæi inde evincere vult, ea esse aut vocari privata. Sensus legis evidens erit, si modo verba, nimium quantum ab Ulpiano transposita, in naturalem redigamus ordinem hoc modo: *Generaliter placet, ut Praefecti (Vigilum) c) vel Praesides, qui in legibus publicorum vel privatorum criminum (quoties in his criminaliter agitur) extra ordinem cognoscunt, eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, (h. e. qui condemnati in multam pecuniariam, non habent in aere,) coërcitionem extraordinariam (corpus afficientem,) inducant.* Vides adeo, Ulpianum velle, ut extra ordinem coërceri debeant, qui in criminibus etiam privatis damnati, eludunt egentes, ex quo neutrum inferri potest, quod crimina privata vocentur, aut sint extraordinaria. Similiter Paulus e) id saltem asserit: *Et in privatis & in extraordinariis criminibus, omnes calumniosos extra ordinem pro qualitate admissi esse plectendos.* Ubi nequaquam privata & extraordinaria crimina synonymice usurpantur, quin potius particula &, bis repetita, evidentissime ostendit contrarium, a Jcto privata & extraordinaria crimina haberi pro diversis, & saltem inter ista duo comparationem & similitudinem ostendi, quoad pœnam calumniosorum hominum, per quam utraque differant a criminibus publicis strictè dictis. Nimirum, qui calumniabantur in criminibus publicis, illis pœna irrogabatur per legem Remniam, f) at in privatis & extraordinariis criminibus, calumniatores Lex Remnia non notabat, sed extra ordinem puniri debebant:

a) l. 3. de extraord. Crimin. b) l. 1. §. 3. de pœnis. c) l. 56. §. 1. de Euri. l. pen. ff. de conduct. caus. dat. d) ad. text. Hotoman. quest.

quæst. illustr. 24. §. 26. e) l. 3. ad SCl. Turpil. f) l. 1. §. 1. eod.

§. 14. Quod posteriùs concernit, nos equidem, qui privata deflcta ab extraordinariis secrevimus, & in extraordinariis quæri satisfactionem Reipubl. asseruimus, non potuimus non simul asserere, in extraordinariis quemlibet de populo ad agendum admitti, e contrario vero Matthæi & Wissenbach. qui extraordinaria ad privata retulerunt, non potuerunt etiam aliter, quam ut statuerent, in extraordinariis saltem eos admitti, ad quos ea res pertinet, siquidem Matthæi per hoc assertum rationem reddere vult, cur crimina extraordinaria vocentur privata, a) & Wissenbachius b) posteriùs hoc cum priore mox connectit, ut mirarer, Dn. Struvium, cum quo defendimus, in criminibus extraordinariis attendi læsionem Reipubl. c) tamen quoad hanc posteriorem sententiam consentire Matthæo, d) nisi viderem, eam esse communem doctrinam. Certe nullum ex iis, quos evolvi, deprehendi, qui auderet contrarium asserere. e) Si autores ejus primos desideres, citant fere unanimiter Franciscum Duarenum f) & Jacobum Cujacium, g) quibus, credo, tanquam viris, de Jurisprudentia optime meritis, contradicere non sustinuerunt sequioris ævi Jcti, præprimis, cum viderent, sententiam adversam nullis legum verbis demonstrari posse. Si tamen & in textu sententiæ Cujacianæ inquiras, fatetur ingenue Duarenus, h) Cujacio paululum antiquior, illam doctrinam legibus expressam non esse, Cujacius vero, nescio, an simultatis studio, quæ multa ipsi cum Duarenno intercessit, i) an amore veritatis, non paucas leges eum in finem adducit, quas fere repetunt reliqui. Videamus singulas.

a) d. l. p. m. 49. b) d. thes. 2. ad tit. de privat. delict. c) Ex ejus Exercit. 49. th. 3. d) Exercit. 48. th. 75. e) Deprehendi tamen postea, quod Dn. Schilterus Exerc. 49. ad Pand. §. 36. asserat, non repugnare nature criminum extraordinariorum, ut eorum persecutio cuius de populo competat. f) l. 1. disp. annivers. c. 37. g) l. 8. obs. 33. h) d. c. 37. i) vid. Thuan. Hist. lib. 23.

§. 15. Agmen ducit Lex Ulpiani, quam modo a) apposuimus, de stellionatu & crimine expilatæ hæreditatis, in quibus accusatio-

nem quidem admitti, notat JCrus, sed ea tamen non esse publica, b) unde forte inferre voluit Cujacius, in iis non quemlibet de populo ad accusationem admitti, publicum enim, ut notum est, dicitur, quasi populicum. Sed, quemadmodum alias ab etymologia infirma ducuntur argumenta; ita mens Ulpiani ex doctrina de iudiciis publicis est evidens, ideo crimen stellionatus & expilatæ hæreditatis non esse publica, quia per leges aut SCta pœna iisdem non est dictata. e) Probat responsionem nostram potius, quam Cujacii intentionem Macer, secundo loco a Cujacio vocatus in subsidium. *Concussionis, inquit, d) iudicium non est, sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex SCtis, quibus pœna legis Cornelie teneri iubentur, qui in accusationem innocentie coierint &c.* Statuit hic Macer; concussionem regulariter crimen publicum non esse, esse tamen aliquando, qui, si pro Cujacio quicquam probare debuisset, rationem differentię in eo debet ponere, quod ideo non sit publicum, quod regulariter in eo non quilibet de populo accusare posset. Sed de hoc altum est silentium. Quia potius tum demum concussionis iudicium pro publico habet, quando ex SCtis pœna ei est imposita, ergo & ideo regulariter publicum non erit, quia SCta ad reliquas species concussionis non respexerunt.

a) §. 13. b) d. l. 3. de extraordin. crimin. c) vid. §. 8. d) l. 2. de Concuss.

§. 16. Propius ad mentem Cujacii collimare videtur alius Maceri locus, ubi de abigeis loquitur: *Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est, sed quia plerumque abigei & ferro utuntur, si deprehendantur, ideo graviter & puniri eorum admissum solet.* a) Hic enim aperte Macer tria videtur adstruere. 1. Abigeatum non esse crimen publicum, 2. esse furtum, adeoque crimen privatum, 3. esse tamen etiam extraordinarium. Quidni ergo concludas, crimen privatum esse extraordinarium, & vice versa, adeoque in extraordinario æque non omnes ad accusandum admitti, ut in privato. Sed præterquam, quod ab abigeatu, tanquam particulari, ad universalem propositionem de omni delicto privato & extraordinario non valeat consequentia, inferius dicenda ostendent, abigeatum non esse

esse furtum proprie dictum, quatenus id nempe pro delicto privato habetur. Ut taceam, ipsa verba Macri eo inclinare, quod crimen privatum & extraordinarium differant. Præsupposito enim, quod abigeatus magis furtum sit, quam crimen publicum, novam quaestionem format, qui fiat tamen, ut abigeatus extra ordinem puniatur, quæ Domitiana fuisset, si delicta privata & extraordinaria supponebantur promiscue, quin imo ratio dubitandi in eo quaerenda est, quod furtum alias non sit crimen extraordinarium, &c.

a) l. 2. ff. de abigeis.

§ 17. Nondum tamen dimittit Macrum Cujacius, aliud telum petens ex alia adhuc ejus lege, quæ materiam prævaricationis tractat. a) *Prævaricationis*, ait, *judicium aliud publicum, aliud moribus inductum*, id est, extraordinarium est; Postea speciem prævaricationis refert, ad publica crimina pertinentem, quatenus nempe Actor in judicio publico prævaricatus est, de cujus pœna lex Julia caveat. b) Tum notat, quod Advocati prævaricatio, sive in publico, sive in privato crimine adhibita, nunquam sit crimen publicum. c) Denique sic concludit: d) *Si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen judicii publici desituisse, judicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per Sctum, quo pœna quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.* Quæ omnia si colligamus, telum hoc nobis nullo modo nocere deprehendimus, quin potius iterum Macer differentiam inter crimen publicum & extraordinarium non quaerit in accusandi potestate, omnibus, aut ei, cujus interest, saltem competente, sed in lege Julia, pœnam prævaricatori irrogante vel non irrogante, quam differentiam & nos supra e) præsupposuimus, nisi quod ea, quæ circa finem habet Macer, paululum videantur turbare conceptus nostros. Diximus enim ibidem, quod non illud solum delictum pro publico habendum sit, quod lege aliqua publicorum judiciorum in eum ordinem est relatum, sed & quod Scto publicum effectum est. At Macer desistentem ab accusatione publica ad judicium publicum non pertinere ait, etiamsi Sctum certam & determinatam quinque auri librarum pœnam in eum definiverit. Sed salva res est: Ideo enim tanquam peculiare id notat Marcianus, & ad rationem dubitandi, ex nostra hypothesi desumptam, respondere vult. Quærebatur:

tur : an desistens ab accusatione, iudicio publico conveniri deberet? Negat Macer, addita ratione, quia lex publicorum iudiciorum hoc delictum non notat. Instas: Atqui S. Ctum tamen, puta Turpillianum, certam pœnam ei irrogavit, quod ad crimen publicum sufficit. Respondet Macer, S. Ctum per istam pœnam publicam accusationem non introduxit. Quid ergo? Puto actionem popularem, ita ut pœna illa quinque librarum auri non applicaretur fisco, sed aëtori. Atque sic, etsi hic addit requisitum speciale delicti publici stricte dicti, tamen deficeret requisitum ejusdem genericum. f)

a) l. 3. ff. de prævaricat. b) d. l. 3. §. 1. c) d. l. 3. §. 2. d) §. fin. ibid. e) §. 8. f) vid. supra §. 7. 8. 9.

§. 18. Evitavimus hæctenus tela Cujacii. Restat, ut ultimum eidem extorqueamus. Petit hoc iterum ab Ulpiano, de furtis sequentia scribente: *Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, & eum, qui agit, in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus, si quis velit, poterit civiliter agere.* a) Hic equidem verum est, & concedimus, actionem criminalem furti non esse publicam, concedimus etiam, eam, non nisi ei, cuius interest, & qui actionem furti alias habet, indulgeri, negamus tamen, exinde sequi, quod forte vult inferre Cujacius, ergo & in criminibus extraordinariis non nisi eum, cuius interest, admitti, quia negamus, quod hæc actio furti criminalis faciat ex furto crimen extraordinarium, id quod demonstrabo per mox dicenda.

a) l. ult. de furtis.

§. 19. Ita absolvimus pugnam non ingloriam cum summo Cujacio. Sed nondum quietem nobis comparavimus, quia nova spicula Cujacianis addit Antonius Matthæi, non solum ex media] Ctorum Jurisprudèntia, sed & ex Principum constitutionibus nos aggreddiens. Ex illa novam legem adhuc a Paulo mutuatur, a) ubi pronunciat: *Res hereditarias omnium heredum fuisse communes, & ideo eum, qui expilata hereditatis crimen objicit & obtinuit, etiam coheredi profuisse videri*, cuius sensus est, ut Glossa exponit, quod coheres, si adversus expilatorem actionem expilata hereditatis instituerit

tuerit & obtinuerit, proficiat cohæredi suo, quod tamen nescio, an ad intentionem Pauli fuerit, quia de phrasi: *obicere crimen*, etsi non asserere audeam, eam nunquam æquipollere *actioni vel accusationi de crimine*, certum tamen est, eam plerumque usurpari de *exceptione criminis*, nam reus actori regulariter aliquid objicit. Ergo forte Paulus istum casum præsupposuit, quod legatarius ab uno hæredæ legatum petierit, hic vero legatario objecerit expilatæ hereditatis crimen, ob quod legatarius alias legato privatur, *b)* & obtinuerit, atque ab actione legatarii absolutus fuerit, legatarius autem postea eadem actione legatum ab altero cohæredæ petierit; Tum Paulus respondit, alteri cohæredæ dandam esse exceptionem rei judicatæ. Quo pacto inconvenienter Tribonianus hanc legem sub titulo expilatæ hereditatis locasset, cum potius referenda fuisset ad titulum de re judicata. Id certe inconvenienter factum est, quod omiserit, ut sæpissime alias, casum, ad quem Paulus respondit, ex quo ipsa responsio lumen mutuari posset. Quicquid tamen hujus sit, nescio, quid hic textus Matthæo profuturus sit ad probandum, quod in criminibus extraordinariis non quilibet de populo ad accusandum admittatur. Sive enim nostram explicationem sequaris, nihil plane, ne oborto quidem collo, pro ista opinione afferri potest; si maxime interpretatio glossæ arrideat, id saltem ex hoc textu sequetur, quod hæres possit actionem de crimine expilatæ hereditatis instituire, de quo etiam nullum est dubium; *c)* quod solus possit, aut quod non quilibet de populo id permissum sit, qua ratione ex illo textu evincetur?

a) l. 4. ff. de expilat. heredit. *b)* l. 5. C. de Legat. *c)* vid. l. 3. ff. de expilat. heredit.

§. 20. Magis ad rem facere videtur constitutio Gordiani *a)* de eodem hereditatis expilatæ crimine concepta, quam & ipsam affert Matthæi. *Adversus uxorem, respondit, que socia rei humane atque divine suscipitur, mariti diem suum functi successores expilatæ hereditatis crimen intendere non possunt.* Nam exinde sic argumentari quis posset, multo minus extraneos aut quemvis de populo ad accusationem admitti, si ne quidem mariti hæredes. Sed ista omnia libenter concedimus. Quid vero ad nos ista? Id, inquiet Matthæi, quod in accusatione de crimine extraordinario non admittatur qui-

C

libet

libet de populo. Ego autem hoc nego. Quippe eadem argumentatione invertam sententiam ipsius Matthæi, quod in crimine extraordinario actores sint, ad quos ea res pertinet. Jam infero, ad mariti heredes pertinet ea res de expilata hereditate ab uxore, & tamen non admittuntur, ergo nec in aliis criminibus extraordinariis admittentur, ad quos ea res pertinet. Vides, consequentiam esse nullam, simul vides, in uxore esse specialitatis rationem, non aliam, quam ab Hermogeniano suppeditatam: b) *Uxor expilate hereditatis crimine idcirco non accusatur, quia nec furti cum ea agitur.*

a) l. 4. C. cod. b) l. 5. ff. cod.

§. 21. Fere evasimus periculum, cum unicus restet ictus, sed si verum fatendum, reliquis gravior. Imperator Alexander A. Alexandro respondit: *Improbum quidem & criminosum fateris easdem res pluribus pignovasse, dissimulando in posteriore obligatione, quod eadem aliis pignori tenerentur. Verum securitati tue consules, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris.* a) Ex hoc textu Antonius Matthæi, qui illo utitur, videtur sic argumentari voluisse: non competere in crimine stellionatus cuilibet de populo accusationem extraordinariam, quia dicatur, quod per obligationem debiti iis, quorum interest, factam, extinguatur causa instituendi criminis. Exinde enim videntur hi soli ante oblationem habuisse actionem, cum, si reliquis etiam de populo eadem competiisset, per satisfactionem privatam eorum interesse non potuerit extinguere. Verum, si & hic paulo penitius rem ipsam mediteris, ultimus iste ictus videtur facile evitari posse. Si quidem, etsi naturam criminum privatorum & actionum, inde competentium, consideres, apparebit, singulare in crimine stellionatus hic contineri; cum in privatis, ut v. g. furto, furti actio pœnalis non extinguatur, etiamsi quis furto commisso, pœnitentia ductus, rem furto ablatam domino restituerit. b) Quare uti non procedet illatio: (ex hypothesi Antonii Matthæi, quod crimina extraordinaria sint privata;) in stellionatu per oblationem debiti extinguatur causa instituendi criminis, ergo & in reliquis delictis privatis idem erit dicendum; ita & adversus nostram hypothesin non valebit argumentum: In crimine stellionatus post oblationem debiti non poterit quilibet de populo accusare, ergo ante oblationem debiti non potuit. Quin imo eadem singu-

singularitatis ratio docet, quod ne quidem conclusio procederet etiam si verbis discretis diceretur, in crimine stellionatus nunquam quemlibet de populo admitti, ut ab hoc crimine extraordinario ad reliqua argumentari posses. Et ipse Antonius Matthæi alibi *c)* fatetur, hac parte in stellionatu esse exceptionem a regula, ut & in aliis quibusdam paucis delictis, ut incestarum nuptiarum, de quo Imperatores, referente Papiniano, *d)* rescripserunt: *Incestæ nuptiæ confirmari non solent, & ideo abstinenti tali matrimonio penam præteriti delicti, si nondum reus postulatus est, remittimus.* Quænam vero sit specialitatis hic & exceptionis ratio, ad nos quidem non pertinet. Nullam aliam dari posse, opinatur Matthæi, *e)* quam clementiam juris conditorum, contra quem disputat Tabor in racemationibus, *f)*

a) l. 1. C. de Stellionatu. b) l. 56. ff. de Furtis. c) ad d. 1. de stellion. c. 2. n. 3. p. m. 238. d) l. 38. § 6. ad L. Jul. de Adul. e) d. p. 238. f) de Crimin. stellion. §. 33. p. 17.

§. 22. Ita vidimus equidem, sententiam illam, quæ extraordinaria crimina vult esse publica, & in iis saltem illos admitti, quorum interest, legibus civilibus non probari. Sed an nostra probabitur? Fatemur, quod verba expresse afferre non possimus, possumus tamen rationes, quarum prima est, quod privata delicta & crimina extraordinaria peculiaribus titulis a Triboniano in digesta relata sint, unde certe ex mente Triboniani pro diversis speciebus ea sunt habenda. Non diffitemur equidem, Tribonianum quandoque se junxisse conjungenda, quandoque conjunxisse separanda, (quorum illud exemplo tituli de permutatione declarari potest, quem in Pandectis separavit a titulo de præscriptis verbis & in factum actionibus, et si in Codice eisdem rursus conjunxit; *a)* hoc, quod in titulum pandectarum de condict. ob turpem causam, retulerit quasdam leges, *b)* eo non pertinentes:) interim tamen tam diu præsumtio erit pro Triboniano, donec ostendatur argumentis sufficientibus, quod errorem commiserit, quod hætenus præstitum non fuit.

a) vid. Dn. Presid. nota ad Strauch. diff. 16. thes. 5. p. 179. b) Scil. l. 6. § 7. dist. iii. quod probat. Dn. Preses d. l. ad Diff. 22. th. 9. p. 312.

§. 23. Deinde de criminibus extraordinariis prædicatur accusatio, *a)* quæ de delictis privatis non prædicatur, sed potius in iis lo-

cum habent actiones. *b)* Et quamvis actionis vox aliquando tam late accipiatur, ut sub se comprehendat accusationem, *c)* tamen accusationis non supponitur ita laxè, ut sub se contineat actiones, ex privatis delictis oriundas. Eodem argumento probamus etiam secundam assertionem nostram, quod in criminibus extraordinariis quilibet de populo admittatur, quia ad accusandum regulariter quilibet admittitur, qui non est prohibitus.

a) *d. l. 3. de extraord. Crimin.* *b)* *l. ult. ff. de privat. delictis.* *c)* *ut tit. C. quid Civil. actio criminal. prejudic. l. 2 & 4. C. de edend. l. in SCrum 25. §. si propter mortem ff. ad SCr. Turpil.*

§. 24. Et videri quidem poterat leges obiter tractanti, secundam hanc assertionem nostram per textum expressum probari posse. Sic enim Julianus dicitur: *d)* *Sepulchri violati actio imprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante si alius egerit, quamvis Reipubl. causa absuerit Dominus, non debet ex integro adversus eum, qui litis estimationem sustulerit, dari &c.* Ex quibus verbis constat, sepulchri violati actionem cuivis de populo concedi, quod etiam videre est ex ipso edicto Prætoris. *b)* At vero sepulchri violatio recensetur a Triboniano inter crimina extraordinaria. Sed jam supra notavimus, delictum sepulchri violati pertinere ad actiones populares, *c)* adeoque inconsiderate a Triboniano criminibus extraordinariis insertum esse. Id tamen non diffidendum, nasci inde nobis argumentum pro sententia nostra, ex loco a minori ad majus. Si enim populares actiones, quæ a Prætoris jurisdictione descendebant, *d)* & in quibus autor non tam de vindicta publica agebat, sed multam sibi applicare petebat, *e)* ad quemvis de populo pertinebant, multo magis in criminibus extraordinariis, a Jure civili oriundis, *f)* & in quibus actor persequitur vindictam & interesse publicum, *g)* præter eum, cujus privatim interest, adhuc alii admittentur.

a) *l. 6. ff. de sepulcro violato.* *b)* *l. 3. pr. eod.* *c)* *per d. l. 3. §. ult.* *d)* *d. l. 3. pr.* *e)* *vid. supra §. 11.* *f)* *vid. supr. §. 8.* *g)* *l. 1. pr. ff. de abigeis. l. 3. §. 2. de stellionatu.*

§. 25. Non tamen cum criminibus extraordinariis confundendæ sunt actiones criminales, intuitu delictorum privatorum extraordi-

ordinem indulgæ privatis læsis, quæ confusio forte Doctoribus an-
fam dedit, ut istam sententiam, quasi crimina extraordinaria privata
essent, & saltem in iis, ad quos ea res pertinet, ad accusationem ad-
mitterentur, defenderent, cum tamen distincta sint, crimen extra-
ordinarium, & actio criminalis extraordinaria de delicto privato,
quod sic ostendo. Crimina extraordinaria vel nunquam fuerunt
privata, ut crimen expilatæ hæreditatis, prævaricationis, concussionis
&c. vel ad privata quidem pertinuerunt, sed ex speciali tamen ratio-
ne propter atrocitatem criminis sunt excepta a notione generali, ut
duplici schemate considerari possint, semel ut delicta privata, tum, ut
crimina extraordinaria, quo respectu posteriore etiam peculiare no-
men fortiuntur. Ita fures nocturni & balnearii fures sunt & ma-
nent, ita expilatores fures sunt, sed quatenus crimen extraordinari-
um in iis vindicatur, in specie expilatores, aut cum additamento, fu-
res balnearii vel nocturni appellantur. a) At accusationes extra-
ordinaria ex delictis privatis semper præsupponunt delictum priva-
tum, (de quo non est dubium,) & in delicto quoque privato illo,
ubi locum habent, semper conceduntur absque distinctione, crimen
leve fit, an grave, unde neque nomen ipsius delicti privati in aliud
transformant, vel cum appositione vocis alicujus exprimenda veni-
unt. Ita v.g. in furto, qualecunque furtum fit, extra ordinem agi
potest, neque enim Jcti hic separant modicum a gravi; b) ita in
injuriiis de omni injuria quis vel civiliter, vel criminaliter agere pot-
est. c) Neque a Justiniano hac parte dissentit Hermogenianus, d)
non enim distinguit ibi circa injuriam, gravis, an levis fit, sed gene-
raliter saltem testatur, de injuria extra ordinem ex causa & persona
statui solere. Aliud vero est, ex causa & persona extra ordinem pro-
pter injuriam agere, quod differentiam aliquam injuriæ importaret,
ut non propter omnem injuriam agi possêt, aliud de injuria extra
ordinem ex causa & persona statui solere, quod denotat saltem, pœ-
næ variationem in judicio extraordinario a circumstantiis causæ &
personæ dependere.

a) l. 1. de furib. baln. l. 1. §. 1. de effract. & expilator. b) vid. l. ult. ff.
de furtis. c) §. in summa Inst. de Injur. d) l. ult. ff. de injur.
vid. Matth. de Crim. ad tit. de furt. c. 2. §. 4. p. 73.

§. 26. Ex his igitur omnino inferri potest, differentiam aliquam esse inter actionem v. g. de quocunque furto extraordinariam, & crimina extraordinaria, quæ furtum important, qualia sunt crimen facculariorum & directorum, a) effraCTORum item & expilatorum b) &c. Si enim propter omne furtum extra ordinem agi potuisset, & adeo omne furtum simul fuisset crimen extraordinarium, in quo pœna judicantis arbitrio relinquatur, quid opus fuisset, ista crimina speciatim eximere a classe reliquorum furtorum, & peculiariibus titulis de iis agere, aut notare, quod plus, quam fures puniendi sint? c) Alia vero differentia commodior reddi non potest, quam, quod in vulgaribus delictis privatis tantum ab illo, cujus interest, actio extraordinaria instituta fuerit, in criminibus vero extraordinariis ab omni de populo, unde & in pandectis, quoties actionis extraordinariæ de furto vel injuriis mentio fit, nunquam dicitur, quod ab alio, quam eo, qui alias actionem furti & injuriarum habet, proponi queant. Neque ratio est in obscuro: quod enim furti in genere quis extra ordinem agere possit, non tam ob interesse publicum videtur indultum esse, sed potius vindictæ privatæ gratia. d) Similiter in injuriis, quarum actio civilis alias etiam ad vindictam tendit, videtur electioni agentis relictum fuisse, utrum vindictæ suæ per pœnam pecuniariam in actione æstimatoria, utum per aliam coercitionem in actione extraordinaria voluerit satisfacere. At furta, quæ crimina extraordinaria facta sunt, ideo in eorum classem accensita videntur, ut in his pœna propter interesse publicum inferatur. e) Unde simul apparet tertia differentia, quod in actionibus extraordinariis, ob quodvis furtum vel injuriam institutis, arbitrium jus dicentis ad certum pœnæ gradum fuerit restrictum, quam excedere non debuerit, at in furtis, quæ crimina extraordinaria facta sunt, gravius aliquid in delinquentes fuit animadversum. f) Atque ita statuere malo, quam cum Matthæo, g) quem sequitur Wilsenbachius, h) asserere, inter initia juris atrociores duntaxat fures extra ordinem fuisse coercitos, eoque pertinere titulos illos de effraCTORibus, de furibus balneariis &c. progressu vero temporis invaluisse, ut adversus omnes vel civiliter, vel criminaliter agi posset. Quin potius mihi videtur verosimilius, actionem extraordinariam de quovis furto antiquiorem fuisse accusatione extraordinaria de furibus balneariis, expilatoribus &c.

a) l. 70.

- a) l. 7. ff. de extraord. Crimi. b) l. 1. 2. ff. de Effract. c) d. l. 7. d) arg. l. 56. §. 1. l. ult. ff. de furtis. e) arg. l. 7. de extraord. crim. l. 2. ff. de Effract. f) d. l. 7. §. d. l. 2. conf. Matth. d. l. p. 74. g) d. p. 74. h) ad ff. tit. de furt. ib. 15.

§. 27. His præmissis, jam videbimus, ad quæ delicta pertineat Abigeatus? Repetenda sunt ex superius adductis verba Marci, a) qui initio negative procedit, definiens, quod *abigeatus non sit crimen publicum*, rationemque eam suppeditat, *quod furtum magis sit*, iustam omnino & validam, quia vel ex infirmitatibus constat, furtum esse delictum privatum. Pertinere autem abigeatum ad furti genus, patet ex hujus definitione, quia qui pecudes abigit, utique rem alienam invito Domino contrectat fraudulenter, & lucri faciendi gratia. Nec obstat, quod passim fur & abigeus sibi invicem opponantur, b) ibi enim fur non genericè, sed in stricto significato supponitur, quippe omnis abigeus quidem fur est, sed non contra, c) & abigei sunt fures improbiore. d)

- a) Quæ descripsimus jam supra §. 16. b) l. 1. §. 1. l. 3. pr. ff. h. t. l. 16. §. 7. de penis. c) Perez ad Cod. hoc tit. d) Antonius Matth. ad h. t. c. 1. n. 1 p. 210.

§. 28. An igitur privatum crimen erit? Ita quidem dicendum videretur ex ista Macri ratione, quæ abigeatum ad furtum refert. Sed sequentia JCTi verba satis perspicue ostendunt, quod ipse hoc crimen pro extraordinario habuerit, & non simpliciter abigeatum furtum esse, ait, sed notanter dicit, *magis esse furtum*. Sumitur enim hæc particula aliquando electivè, aliquando comparative; electivè tunc necessario stare, dicit Baldus, cum ponitur inter extrema repugnantia, & comparative, cum utrumque includit, sed alteram magis, quod maxime contingit, ubi collocatur inter duo inæqualia, quæ tamen invicem se compatiuntur; a) quæ Baldi criteria an universalia sint, hic quidem non disquiram, cum uterque significatus hic commode locum sibi vindicare possit. Si enim per furtum intellexit Macer eam furti speciem, quæ delictum privatum est, comparativa locutio est, ut sensus sit: Abigeatum plura participare de delicto privato, quam publico; si vero, ut videtur, sub nomine furti simpliciter ad definitionem hujus delicti generalem respexit, tunc electivè locutio est.

est, sed jungenda verbis sequentibus hoc sensu : Abigeatum crimen publicum non esse, quia revera definitio furti eidem accommodari possit ; neque tamen esse etiam pro delicto tantum privato habendum, quia ob atrocitatem circumstantiarum gravius puniri idem & extra ordinem soleat, adeoque inter crimina extraordinaria connumerari debeat. Unde simul vides, quod nec hic Macri textus Mathæo profit ad probandam thesin, quod accusatio criminum extraordinariorum pertineat ad eos saltem, quorum interest. *b)*

a) Vide *Strauch. Lexic. Partic. Juris, voce : magis, p. m. 118.* b) vide *supra d., §. 16.*

§. 29. De genere satis, in differentia vero hujus criminis ab aliis furti speciebus mirum quantum variarunt JCTi Romani, aliis ad hanc circumstantiam, aliis ad aliam respicientibus, ita ut citius, si eos inter se conferas, propositiones formare possis, quodnam furtum non sit abigeatus, quam positive aliquid de abigeatu afferre. Tentabimus igitur, an per remotionem reliquarum furti specierum, ad cognitionem accuratam hujus criminis pervenire possimus ? Incipimus vero a furti objecto, quod sunt bona mobilia, non immobilia. Etsi enim ex veteribus quidam existimaverint, etiam immobilium, veluti fundi locivi, fieri furtum, nominatim Sabinus, teste Gellio, *a)* qui memorat, colonum quoque furti condemnatum, quod fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum intervertisset; tamen eorum sententia merito abolita est, ut mobilium rerum solum fiat furtum, non immobilium, *b)* sub mobilibus tamen comprehenduntur etiam res se moventes, servi, jumenta, & alia animalia. Ex his itaque furti speciebus reliquarum rerum mobilium, imo & se moventium, furta a crimine abigeatus sunt aliena, excepto furto *animalium*. Quicumque enim JCTi abigeorum mentionem faciunt, de animalibus in universum loquuntur omnes.

a) *l. 2. c. 18.* b) *§. quod autem ad eas res vers. abolita inst. de usucap. l. verum est. 25. ff. de furt.*

§. 30. Caterum animalia in jure nostro varie dividuntur. Sunt enim vel fera, vel mansueta. *a)* Ex his fera statim rejicimus, quia iterum JCTi *mansuetarum* saltem bestiarum furtum ad abigeatum referunt, nec sine ratione, quamdiu enim fera bestia in libertate naturali

turali est, ex principiis Juris Romani furtum ejus committi non potest, quia est res nullius; *b)* postquam vero semel occupata est, etsi tunc objectum furti fieri possit, tamen harum bestiarum, etiam circulatorum, furtum non adeo frequens erat, ut ex classe delicti privati eximendum & inter crimina extraordinaria fuisset collocandum. Unde nobis non contradicit Justinianus, qui abigeos describit, *c)* quod eorum cura sit alienis infidari animalibus aut jumentis, & ea transponere alibi. Nam facit equidem Imperator h. l. mentionem animalium in genere, neque distinguit inter fera & mansueta, & vulgata est regula, quod lege non distinguente nec nostrum sic distinguere; sed verum quoque est, textum generalem ex specialibus esse restringendam, hoc est, dictam Imperatoris Novellam, ex legibus Jctorum antiquorum, quas dabimus in sequentibus; præprimis, cum in ista novella Imperator de abigeanu agat saltem incidenter. Adde, quod particula: *aut* h. l. videatur specificativæ & restrictivæ, aut correctivæ accipi, ut nempe locutionem generalem de animalibus restringat ad jumenta in specie, quæ sunt animalia mansueta.

a) §. 12. & seqq. Inst. de R. D. b) d. §. 12. c) Novell. 22. c. 15.

§. 31. Ergo, inquis, habemus jam, quod volumus, abigeatus crimen est furtum jumentorum. Imo vero non ita cito properandum est, sed audiendi sunt & alii. Harmenopolus *a)* abigeos describit, qui alienos greges & armenta abigunt. Cui affinis est definitio Ulpiani: *a)* Abigei proprie hi habentur, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt, & quodammodo deprædantur, & abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus & boves de armentis abducentes. Vides, hic quatuor potissimum rerum mentionem fieri, Armentorum, Jumentorum, Pecorum, Gregis. *b)*

a) in prompt. lib. 6. tit. 5. p. m. 251. b) l. 1. §. 1. h. t. & ap. Ruffin, in collat. leg. Mosaic. tit. XI. p. m. 662.

§. 32. Armento legato etiam boves contineri convenit, non etiam greges ovium & caprarum. Ita Modestinus notat. *a)* Similiter Pomponius: *b)* Boves magis armentorum, quam jumentorum, generis appellari observat, & hominum armenti meminit Ulpianus. *c)* An ergo soli boves armenta sunt? In legibus equidem dubito, ut de aliis animalibus armenti vox prædicetur, prædicari tamen debere &

D

de

de aliis, innuit, quod Modestinus adhibeat particulam *etiam*. Et de equis id vocis usurpat Virgilius : a)

Bello armantur equi, bello hæc armenta minantur,

convenienter omnino. Sive enim armenta ab eo dicta sint, quod armis, h. e. humeris laborem & onus sibi inunctum peragant, & equi pariter & boves id faciunt, aratro adhibiti, e) sive armenta appellerentur quasi aramenta, f) eadem est ratio.

- a) l. si. §. 2. de leg. 3. b) l. 80. pr. de V. S. c) l. 12. §. 3. de Usu & habit.
d) 3. Æneid. e) Gædd. ad d. l. 89. p. m. 748. f) Scharf. voce: Armentum.

§. 33. Quod *jumenta* attinet, sub his boves non contineri, modo ex Pomponio vidimus, cui consentit Paulus, a) Marcianus, b) & Ulpianus, c) qui porro quærit: *Jumentorum appellatione an omne pecus contineatur? Et difficile est, ait, ut contineatur: Nam aliud significant jumenta, aliud significatur pecoris appellatione.* d) Sed quid significant jumenta? Id Jctus non exponit. Quidam a jungendo jumenta dicta esse putant, vel, ut Columella vult, a juvando, quia homines juvant; qua ratione quidem boves *ἐν πλάτῃ* jumenta videri possint, quia & junguntur plures sub eodem jugo, & homines opera sua juvant, quorum forte respexit Modestinus. e) Sed in specialiori significato jumenta sunt, quæ junguntur, ut dorso aliisque corporis partibus laborem expediant, puta bajulando, onus portando, cujusmodi sunt equi, muli, asini. f) Hinc patet, cur boves ab hac explicatione excludantur, quia collo non ferunt, etsi collo domentur. Et ideo Elephanti & Cameli jumentis accensentur, g) quia dorso portare solent.

- a) Sent. l. 3. tit. 6. §. 74. p. m. 505. b) l. 65. §. 5. de leg. 3. c) l. 33. §. 6. de Edilu. Edict. d) d. l. 33. §. 4. e) l. 81. §. 2. verb. Boves & cætera jumenta de leg. 3. f) Gædd. d. l. g) Vide §. seqq.

§. 34. De *pecudibus* Cajus ad primum Caput legis Aquiliæ sic differit: a) *Ut igitur apparet, servis exequat quadrupedes, quæ pecudum numero sunt & gregatim habentur, veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur? queritur, & recte Labeoni placet, contineri. Sed canis inter pecudes non*

non est. Longe magis bestie in eo numero non sunt, veluti Ursi, Leones, pantheræ. Elephantum autem & Camelum quasi mixti sunt, nam & jumentorum operam præstant, & eorum natura fera est, & ideo primo capite contineri eas oportet. Conventientia his scribit Marcianus: b) Pecoribus legatis, Cassius scripsit, quadrupedes contineri, quæ gregatim pascuntur; & sues etiam pecudum appellatione continentur, quia & hi gregatim pascuntur: sic denique & Homerus in *Odyssæa* ait:

Θῆες τῶν γε αὐτοῖσι παρναίμων, αἱ δὲ νέουρας
Παῖ' Κόραυ' ἐπέτη, ἐπὶ δὲ κρήνη Ἀρσάσῃ. &c.

quos duos Jctorum locos Tribonianus miscuit in Institutionibus. c) Vides adeo, pecudibus legatis & boves seu armenta, & jumenta contineri, quod & notarunt Modestinus, d) Pomponius, e) & Ulpianus. f)

a) l. 2. §. 2. ad L. Aquil. b) l. 65. §. 4. de Leg. 3. c) §. 1. Inst. de L. Aquil. d) l. 81. §. 3. de Leg. 3. e) l. 22. de leg. 1. f) l. 38. §. 6. de Ædil. edict.

§. 35. Quin & greges sub pecudibus continentur, ut adeo pecora in genere, seu quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, dividere commode possis in majora & minora. Majora in armenta & jumenta; minora dicuntur de Gregibus ovium; porcorum & caprarum. a) Dico: *Quadrupedes*, nam etsi ex avibus quædam etiam gregatim pascuntur, ut anseres, b) tamen hæc sub pecudum voce non continentur. c)

a) Wissenb. & Græd. ad l. 89. pr. de V. S. b) l. 66. de Leg. 3. c) l. 29. §. 6. in fin. ad leg. Aquil. junct. L. 65. §. 4. de leg. 3.

§. 36. De suis vero, an pecorum numero sint? Dubitatum fuisse, ex dictis Marciani & Caji locis videre est, quod non immerito ridet Huberus, a) notans, in Westphalia non egere homines argumentis, tam longe ab Homero petitis, ut credant, sues gregatim pasci. B. vero Thomæ, Cancellarius Saxo-Altenburgicus, in rationem dubitandi inquit: b) an forte scrupulum moverit ignobilitas animalis & spurcicies? an, quod lacte, lana, fimo, onera gestando, trahendo &c. non inferviat usibus patrisfamilias, sed carne tantum & adipe, sive ipsa sui substantia rem familiarem augeat? an quod non

tam gramine vescatur, quam sordibus, lumbricis, & effosis radiculis? Quare miratur, quod Gæddæus adhuc existimaverit, *c*) sues pecudum nomine proprie non contineri, cum dispersim potius, quam gregatim pascantur, & moribus saltem Germaniæ possint videri gregatim pasci, & in pecudum ideo numero haberi, cum tamen vel Historia de Gergesenorum suis, quorum greges Dæmones invasere, Gæddæum aliud persuadere debuisset: Neque enim credendum esse, moratioribus esse sues Germanorum, quam aliorum populorum. Denique istam quæstionem magis pertinere ad professionem subulcorum, quorum vel solum nomen, sues gregatim pasci, evincat.

a) *Prælect. ad Instit. de L. Aquil. §. 2. p. m. 312.* b) *de noxa Animal. c. 16. n. 30. seqq. p. 127.* c) *Disput. part. 1. Diss. 17. §. 6.*

§. 37. Aliud visum fuit Gerhardo Feltmanno, Jcto Belgæ celebri, qui ad professionem juris potius istam controversiam pertinere, persuadens sibi, tractatur de inclusione animalium, peculiare caput *a*) inseruit, in quo demonstraret, porcos proprie pecudes non censerit, ea potissimum intentione, ut Gæddæum adversus illustrem Dn. Thomæ defenderet; quare & nobis vitio nemo vertet, si strictim ejus vestigia secuti, ostendamus summam, quid in recessu habeant ejus rationes. I. Falsum est, quod initio *b*) præsupponit, *pecudum numero haberi sues saltem quoad actionem legis Aquiliæ, quare probabile ipsi visum esse, proprie non esse pecudes*; *c*) quia, quod antecedens attinet, contrarium docet Marcianus, *d*) & quod etiam in materia legatorum porci inter pecudes referantur. II. Non valet illatio; *Virgilius in operibus, que de re rustica & de pecudibus, pecudumque magistris scripsit, horum animalium nullam facit mentionem*; *e*) ergo non sunt pecudes. Nam (1) regula topica docet, ab autoritate humana negative argumentari non licere. (2) Virgilio opponimus Homerum. *f*) (3) Quod Virgilius sues omiserit in Georgicis, id ipsum est, quod jam olim Viri eruditi in Virgilio animadvertunt & improbarunt. *g*) III. Consequentia nulla est: *Porci non se sinunt capi, aut ab homine tractari vel manu tungi, ut alia pecora, ergo eorum natura quodammodo fera est.* *h*) Siquidem (1) de instantiam de Galliais, quarum natura fera non est, etsi nec ipse facile apprehendantur ab homine: (2) notandum, pecudes non ejusdem omnes

omnes esse mansuetudinis, quippe habet & hæc suos gradus, sicut & feritas, nam & inter feras bestias una altera ferocior est; quod tamen non impedit, quo minus omnes pariter sub ferarum genere censeantur. IV. cum umbris pugnat ista Feltmanni assertio: *Si ideo porcus esset pecudibus accensendus, quod propter pastum hominis voci obsequatur, idem & de fele dicendum esse.* i) Non enim sola mansuetudo, ut sic dicam, pecudes facit, sed requiritur, ut gregatim etiam pascantur. At feles non pascuntur gregatim. V. A diversis infertur: *Feles fera sunt natura, etsi pastus causa patrifamilias adsint. Ita porci ferae sunt natura, etsi mortalium alimentis ut servant, e sylvis ad rem familiarem, quo eo melius saginarentur, fuerint primum translati.* k) Nam ut taceam, valde dubium esse, an feles sint feræ naturæ, negamus; sues originem suam sylvis debere, & inde, quasi colonias, in prædia deductos esse. Statim ab initio animalia fuere domestica, sui que natura & genere a suis feris & sylvestribus distincta, utut interdum ex prædiis in sylvas pastus causa agi soleant. VI. Principium petit: *Quod porci gregatim pascantur, non natura fit, sed vi & imperio subulci, feram vero naturam indicat, quod errent vage per saltus & campos; neque voce aut ictu glebule regantur, ut oves, sed manu, verberibus & flagello horribili, aut baculo, annulis ferreis munito.* l) Ut enim non repetam ea, quæ jam ad positionem tertiam monui, sues gregatim pasci, utique naturæ ipsorum conveniens est, neque ad hoc adsuescunt demum; neque subulci, si sues non in greges aliorum more pecorum coire proclives essent, id sine magno temporis & operæ impendio atque difficultate perfecturi essent, in tanto cumprimis porcorum, qui uni etiam subulco committi solent, numero. Quod autem flagellis pleurumque & baculis regantur, id commune etiam habent cum bobus & vaccis, & quodammodo etiam cum ovibus:

- a) Quod est 20. p. m. 105. seqq. b) d. l. sect. 1. c) arg. l. 14. de question. l. 9. §. 16. de penis, junct. l. 29. princ. ff. de statu lib. d) vid. supra §. 34. e) Felim. d. sect. 1. n. 2. f) sup. §. 34. g) vid. Petrus Victorius Variarum lect. lib. 16. c. 11. ubi pulchre etiam Maroni opponit Varroem. h) Felim. dict. sect. 1. n. 3. i) Felim. d. l. n. 4. k) Id. n. 5. l) Id. Sect. 3.

§ 38. Unde facile jam prævidere licet, quid expectandum sit de ejusdem refectionibus ad rationes B. Thomæ. a) Nam quod VIII. regerit, b) nomen subulci ostendere saltem, gregatim sues pasci, non vero, quod natura hoc fiat, sed potius quod numerus animalis, non natura faciat gregem, c) id iterum definitioni pecorum adverteatur, quia pecora sunt, quæ gregatim pascuntur, d) & vice versa; nam definitio convertitur cum suo definito. Unde sua sponte corrui IX responsio e) ad greges Gergesinorum, quod nempe non sponte sequantur porci subulcum, quoniam eos ante se propellat, puero plerumque stipatus, opilio autem præcedat gregem ovium, ut & X. feram animalis hujus naturam probari inde, quod setum devoret, si ei educando impar sit, quod carnem humanam & alitum cadavera voret &c. f) Nam quæ hic mire conquilita habet Felmannus, partim in vaccis, capris, ovibus, equis, asinis, pariter eveniunt, partim tanti non sunt, ut sues ex pecudum numero eximant, & inter feras locent bestias, sed indolis tantum disparitatem, quæ inter ipsas est pecudes, produunt.

a) Quas vide §. 36. b) *Ibid.* sect. 4. n. 3. c) l. i. ff. de agrieis. d) §. 1. Inst. ad L. Aquil. conf. supra §. 34. e) *Ibid.* sect. 5. f) *Ibid.* sect. 6.

§. 39. Ergo, ut ad abigeatum revertamur, ita jam convenienter videmur statuere posse, abigeatum esse furtum pecorum, quod volebat supra a) Ulpianus, cui ita non obstat Justinianus, dum in abigatu jumentorum; & Harmenopulus, qui gregum & armentorum faciebat mentionem, b) quia pecoris vocabulum hæc omnia sub se comprehendit. c) Facit, quod Jcti, dum de abigeis loquuntur, fere mentionem injiciant equorum, boum, porcorum, caprarum, ovium, quæ omnia animalium genera sunt pecudum species, d) quare ab abigæatus crimine statim removemus furtum anatum & anserum, ac similitum avium, quoniam modo notavimus, e) anseres & anates pecudibus non accenseri. Et si itaque Damhouderus, dum de abigæatu tractat, notet: f) eum, qui subtrahit aut furatur aliorum anates, anseres, pavones, gallinas, capos, pullos, cuniculos, idque genus alias domesticas bestias, ob furti indignitatem, puniendum esse multa judicis arbitraria, juxta qualitatem & circumstantiam facti & personæ; & Christinæus ad titulum de abigeis g) eadem ex Damhoudero

dero repetat, & hodiernis etiam temporibus id passim observari in iudicando, testetur, tamen hæc parum quadrare videntur ad mentem Jurisprudentiæ Justinianæ ad titulum de abigeis.

- a) *S. 31.* b) *vid. S. 30. & 31.* c) *S. 31.* d) *v. d. S. 35.* e) *d. S. 35.*
f) *in pract. crimin. c. 113. n. 4. v. m. 425.* g) *Volum. 4. Decis. 203. n. 6. fol. 257.*

§. 40. Et videntur forte isti autores magis respexisse ad synonymum Germanicum abigeatus, quam ad descriptionem JCorum, quia vocabulum *Wich* denotat omne animal mansuetum, sive bipes, sive minus. Hinc Lutherus notat: a) *Wich was zahm, Thier was wild ist.* Ita Germani gallinas, anseres & similes aves domesticas appellant *Feder-Wich*, & de eo, cui est res angusta domi, in proverbio est: *Hund und Kage sey sein bestes Wich.* b)

- a) *in Glossa ad Genes. 1. v. 24. & 25.* b) *B. Thomæ de nox. anim. c. 2. n. 22. & c. 16. n. 27.*

§. 41. Jam perlustremus *numernm* pecorum, quia non omne furtum pecudum incidit in crimen abigeatus, sed maxime JCrī Romani simul ad numerum respicere solent. a) Sed hic in universum nil certi possumus definire, quoniam abigeatus pro diversitate pecudum & ipse variat. Ergo de singulis speciebus seorsim videbimus. 1. De Elephantis & Camelis, 2. de equis, 3. de bobus, 4. de animalibus & affinis, 5. de porcis, 6. de capris, 7. de ovibus; tot enim animalium genera leges ad pecora referunt.

- a) *vid. S. 43.* b) *vid. supra S. 32. 33. 34. 35.*

§. 42. De *Elephantis* & *Camelis* JCrī quoad abigeatum nihil definiunt. Sed quia tamen supra a) ex Cajo retulimus, eos pecudibus & jumentis accenserit, igitur concludimus, quod si quis Elephantis & Camelis utatur ad præstandas operas jumentorum, eosque quis ex pascuis vel armentis subtraxerit, eum inter abigeos referendum esse, b) idque eo extendimus, ut in abigeatus crimen incidat, etiam si unum saltem *Elephantum* & *Camelum* subduxerit, usurpantes argumentum a minori ad majus, quia scilicet furtum equi unius vel bovis, ut mox dicemus, abigeum facit.

- a) *vid. supra S. 34.* b) *arg. l. 1.*

§. 43. Antequam enim ad reliquas pecudum species progrediamur, fundamenti loco apponemus leges Romanas, de humero pecudum certi aliquid disponentes. Sic igitur Claudius Saturninus:

a) *Quantitas discernit furem ab abigeo. Nam, qui unam suam subripuerit, ut fur coercetur, qui gregem, ut abigeus.* Plenius Callistratus: *Oves pro numero abactorum aut furem aut abigeum faciunt, quidam, decem oves gregem esse, putaverunt, porcos etiam quinque vel quatuor abactos; equum, bovem, vel unum abigeatus crimen facere.* b) Plura hac de re in Corpus Juris non retulit Tribonianus. Sed non omittendus nobis esse videtur parallelus locus Pauli, et si a Triboniano omissus, quoniam partim defectum Triboniani supplet, partim occasionem suppeditat, in unam & alteram reliquorum JCrorum positionem distinctius inquirendi. Ita vero Paulus: c) *Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras decem aut porcos quinque abegerint. Quicquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum, poena furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur, vel fustibus caesis in opus publicum unius anni datur, aut sub poena vinculorum domino restituitur.* Eadem ex Paulo repetit Ruffinus. d) & Theodoricus, Gothorum Rex, in Edicto suo haud debite ad istum Pauli locum respexit, dum de abactoribus sic disposuit: e) *Abactor, si usque ad unum equum, duas equas, totidemque boves & usque ad decem capras, & quinque porcos tulisse tam de stabulis, quam de pascuis fuerit approbatus, sive per surreptionem, sive ea violenter abduxerit, severissime puniatur: Quicquid vero infra supra scriptum numerum animalium vel porcorum a quocunque sublatum fuerit, tanquam furtum sub quadrupli poena solvatur.*

a) l. 16. §. 7. de pecnis. b) l. 3. pr. de abigeis. c) Recept. sent. lib. 5. tit. 18. p. m. 546. d) Collat. LL. Mosaicarum, tit. 11. §. m. 659. e) c. 57. p. m. 250. in Codice Lindenbrogii.

§. 44. Jam igitur quod equum concernit, consenserunt JCr, per unius equi furtum posse quem incidere in crimen abigeatus: Sed quod equas attinet, illi quidem, quorum fragmenta in pandectas sunt relata, nil separatim definiverunt. Paulus vero & Theodoricus requirunt *equas duas*. Contra tamen Antonius Matthai, a) quem sequitur Wissenbach, b) statuunt, sufficere *equam unam*. Et ratio-

raciones quidem Matthæi suppeditat istas, quod eam Pauli sententiam Cujacius variis modis corruptam autumet, & ut maxime corrupta non sit, tamen eo ipso, quo in libros nostros relata non est, eam displicuisse juris conditoribus, nec vim atque auctoritatem in respondendo habere posse. Etenim boves quoque duos Paulum exigere, hisque equas comparare; Callistratum autem, c) cum responderit, bovem unum sufficere, satis innuere, quod equa quoque una sufficiat.

a) *De criminibus, b. t. de abigeis, c. 1. n. 2. p. 211.* b) *ad ff. b. t. ib. 16.*
c) *in d. l. 3. h. t.*

§. 45. Equidem Cujacius in notis ad d. l. Pauli, ita legendum arbitratur textum Paulinum: *Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oves, aut porcos quinque abegerunt. Pro qualitate ejus aut in duplum, aut in triplum convenitur. Abactor autem furtivus casus in opus publicum unius anni datur, aut sub pena vinculorum domino restituitur.* Sed præterquam, quod hæc emendatio Cujacii textui magnam vim inferat, neque, ut statim videbimus, videatur verosimilis, Matthæum quidem in quaestione de equarum numero non adjuvat, quia ipse Cujacius *duas equas* retinuit. Deinde universaliter non videtur illa Matthæi observatio procedere, verba ista Pauli a compilatoribus fuisse rejecta, quia ommissa. Multa siquidem compilatores isti præviderunt, de quibus adeo dici non poterit, quod voluntatem rejiciendi habuerint. Adde, quod in quaestione adhuc sit, an Paulus quoad numerum equarum a reliquis JCTis dissenserit, quoniam Callistratus & reliqui equas plane omitunt. Et cur non potius dicimus, reliquorum JCTorum, de quibus in hac parte aliquid relatum est, defectum supplendum esse ex illis Pauli verbis? Ergo sola ratio Matthæi ultima distinctius paulo ventilari meretur, & utrum nempe Callistratus Paulo quoad numerum equarum contradicere voluisse præsumendus sit, tum enim firmiter inferet & altera, quod magis ad Callistratum debeamus respicere, quam ad Paulum, quoniam illius responsum a Justiniano vim legis acceperit, non hujus.

§. 46. Pro dissensu vero isto demonstrando vereor, ut doctia tollat omnia, quod Matthæi sic inferet. Paulus duas equas & duos

E

boves

boves requirit : Callistratus unum bovem, ergo & unam equam ; nam quid si Matthæo, qui ipse ad emendationem Cujacii provocat, quis ex ista Cujacii emendatione opponat Paulum non scripisse : *totidemque boves*, sed : *totidemque oves*, adeoque non comparasse boves & equas, sed oves cum capris ? Aut, si maxime Cujacianam emendationem rejiciamus, an firmiter inferre licebit : Paulus numerum boum & equarum comparavit, ergo & Callistratus ? An non potius contrarium concludere liceret : Paulus & Callistratus quoad numerum boum dissenserunt, ergo etiam dissentire potuerunt quoad comparationem equarum & boum ? præprimis, cum citius comparatio inter equum & bovem, quam inter bovem & equam videatur procedere. Ergo transeat ista conjectura dissensus inter Paulum & Callistratum, tanquam multis difficultatibus obnoxia ; Melius res procedet, si ita dicamus, Callistratum non omisisse equas, sed sub equi voce comprehensisse, non solum, quod in genere vocabulum sexus masculini sub se in dubio comprehendat femininum, a) (quam regulam etiam in bestiis procedere arbitror, præprimis, si communi nomine uterque sexus etiam appellari soleat, uti de equis notum est ;) sed & in specie, quod Marcianus b) responderit, *equis legatis & equas contineri*, & idem quoque senserit idem Paulus, nisi quod ex parte dubius loquatur : *Equis legatis, equas quoque placuit contineri*. Nec est, quod dicas, a legatis ad delicta non valere consequentiam, præprimis, cum secundum multos Dd. in pœnalibus sermo masculinus utrumque sexum sub se non comprehendat, c) quippe hæc opinio parum convenit cum principiis bonæ interpretationis, ut ipse Gœddeus docet. d) Quamvis valde suspicer, etiam antiquos Jctos circa illam quæstionem : an sub equi voce contineretur equa, dissensisse, etiam in legatis, (quorsum traho, quod Paulus modo adhibet verbum *placuit*, quod plerumque dissensionem aliquam indicat,) sive quod putarent, regulam, quod sexus masculinus complectatur femininum, non extendenda esse ad bestias, sed procedere solum in hominibus, sive quod putaverint, equi vocem non esse communem utriusque sexus, sed proprium masculino, uti vocem bovis, ita ut, quemadmodum vacca bovi opponitur, sic & equa equo. Qualis forte dubitandi aliqua ratio etiam Paulum movit, ut, etsi in legatis admitteret, equas sub equis contineri, separaret tamen eos in abigatu. 4.

a) per

a) per l. 1. de V. S. b) l. 65. §. 6. de legat. 3. c) vid. Gædd. d. l. 1. de V. S. n. 13. seqq. p. 48. seqq. d) d. l.

§. 47. Pergo ad boves. Ubi iterum dissentit Callistratus, qui unum bovem requirit ad abigeatum, a Paulo, qui duos, a) quamvis hunc dissensum tollere allaboraverit Cujacius, ut vidimus. b) Sed emendatio ejus, dum loco verborum: *totidemque boves*, substituit: *totidemque oves*, multis ex capitibus non videtur verosimilis, tum, quia lectionem communem retinuit Ruffinus, c) tum, quia Theodoricus in edicto suo etiam *totidem boves* numerat, d) tum, quia Paulo non infrequens est. dissentire ab aliis JCtis, tum, quia circa numerum bestiarum in abigeatu dissensisse JCtos inter se, innunt verba Callistrati: *Quidam putant &c.* e) tum denique, quia Cujacii hæc emendatio forte in illa conjectura se fundavit, quod probabile non sit, Paulum omisisse de ovibus dicere, quæ tamen facile elidi poterit alia, quod minus probabile sit, eum omisisse dicere de bobus, maxime, cum ita diligens fuerit, ut equarum mentionem etiam injecerit, quas tamen reliqui omitunt. Sed si emendationem Cujacii sequaris, nihil remanebit in textu Paulino, quod ad boves applicare possis. Quare dissentit utique Paulus hac parte a Callistrato; sed hujus sententiam approbavit Justinianus.

a) vid. §. 43. b) §. 45. c) d. §. 43. d) *ibid.* e) *locum integrum dedimus d. §. 43.*

§. 48. Sed quid jam de vaccis dicemus? An & similiter *unius vacce* furtum pro abigeatu habendum erit, an plurium? Sane expressam vaccarum mentionem in legibus nemo facit. Christianus tamen in descriptione abigei a) unam vaccam discrete memorat. Contra Carpzovius: b) *Ex minoribus pecudibus*, ait, *unum tantummodo abigens, crimen hoc non committit. Sed abigeus est is, qui uno eodemque tempore gregem ovium, caprarum, suum, & vaccarum ex pascuis surripit.* Sed nescio quidem, qua ratione hic vaccæ minoribus pecoribus accenseantur, cum haud dubie boves ad majora pecora pertineant. Igitur, si quaestio de vaccis ex mente Pauli dirimenda foret, forte dicendum esset, quod *tres* requisiverit *vaccas* ad constituendum abigeum. Quoniam enim differentiam quaesiverat inter equum & equam, rationabile erat, ut similiter aliquam consti-

tueret inter bovem & vaccam. Contra, quia Callistratus equam sub equo comprehendit, & de vacca nihil separatim disposuit; putarem etiam, dicta ejus de uno bove extendenda esse ad unam vaccam, & ita veriore esse doctrinam Christinai. Cui non obest, quod bos de vacca non prædicetur uti equus de equa: neque enim hic utimur interpretatione declarativa & argumento a latitudine vocis, sed extensiva a paritate rationis.

a) *Volm. 4. decis. 207. n. 3.* b) *Prax. Criminal. quest. 86. num. 30.*

§. 49: De mulis & asinis iterum silent leges, non silent Jcti noviores. Merentur verba Antonii Matthæi; ut apponantur integra. a) *Disputari de mulis atque asinis potest, majoribusne an minoribus animalibus annumerandi sint? Nam si magnitudinem spectes, infra quidem equos sunt, ac supra sues; quod si pretium expendas, multi etiam in deliciis locupletiorum habentur: Asinorum vero pretium non magnum est. Plautus in Aulul:*

Ego faxim muli, pretio qui superant equos

Sicut viliores Gallicis Canteris.

Non male igitur fortasse fecerit, qui medio inter equos suesque loco posuerit; ut, cum equus unus, porci quinque vel quatuor abigeum efficiant, mulos duos, asinos tres abegisse sufficiat. Est enim & pretium muli majus, & ut experientia docet, Aristotelesque scribit, corporis quoque mole asinum superat. Quod autem Romæ olim, atque etiam hodie muli pretio equos superent, id luxurie magis, quam recte æstimationi adscribendum. Equus animal & aratro aptum, & bello utile, ad utrumque ineptus mulus. Recte igitur ratione si æstimes, infra equum mulus est. Præceptorem hunc suum iterum securus est Wissenbachius. b)

a) *h. t. nostro, c. 1. n. 4. p. 21.* b) *ad ff. b. t. 16.*

§. 50: Sed videamus etiam, quid adversus hanc Matthæi rationationem proferri possit in medium. Initio præsuppono: Romanos in ponendis differentiis circa numerum animalium, pimariorum non respexisse ad quantitatem molis seu physicam, sed ad quantitatem moralem, seu valorem eorum, quia occupati sumus in delicto, quod damnum dat homini in bonis ejus; at in ejusmodi delictis æstimandis semper respicimus ad valorem bonorum. Quod vero in abigatu Romani distinguant inter animalia majora & minora, ideo

ideo factum est, quia pro diversitate quantitatis physicae in pecudibus, a Romanis recensitis, simul variat earum pretium. Igitur quae Matthaei adducit, quod muli magnitudine sint infra equos, & mole corporis asinos superent, parum videtur facere ad rem praesentem, quatenus magnitudo mulorum ab eorum pretio separatur. Ut taceam, hoc pacto equorum numerum non aequiparandum fuisse numero bouum, quia boves regulariter mole corporis excedunt equos. Porro jam non occupati sumus in expositione juris naturalis, sed legum Romanarum, quatenus istae ab arbitrio humano dependent; nam differentiam inter abigeum & furem communem lex naturalis non facit, sed fuit res meri arbitrii humani. Ergo non apposite Matthaei hic praefert aetimationem, in recta ratione fundatam, aetimationi Romanorum. Denique falsam hypothesein videtur sapere illa opinio Matthaei, quod secundum aetimationem rectae rationis mulus infra equum sit, quia equus ad arandum & bellum fit aptus, mulus ad neutrum. Praesupposuisse enim videtur Matthaei, quasi ex dictamine rectae rationis pretia rebus sint imponenda, secundum nobilitatem substantiae earum, vel praestantiam aut aptitudinem ad necessitates & utilitates generis humani, cum tamen verius sit, potissimum momentum in pretiis rerum inter gentes desumi solere ab earum raritate, a natura vero nullam rebus inesse pretium, sed omne dependere ab impositione hominum, ut alibi fuisse deduxit Dñ. Praeses: a)

a) *Inst. Jurispr. divin. lib. 2. c. 10. §. 30. seqq. p. 265. seqq.*

§. 51. Quae cum ita sint, ex mente Romanorum videtur potius dicendum esse, quod etiam furtum *unius muli* potuerit in crimen abigeatus incidere, quia muli, ut ipse fatetur Matthaei, in majore pretio ab ipsis fuerint habiti, quam equi. Quo pacto nec opus erit, tres asinos ad abigeatum requirere, sed duo sufficere poterunt, de quo tamen nihil certi ante definire velim, quam constiterit ex historia Romana, quo pretio habiti fuerint asini inter boves aut equos, & porcos, ita, ut, si asini pretium magis accesserit ad pretium equi vel bovis, statuerem, duos ad abigeatum satis fuisse, si magis detecerit ad pretium porci, Matthaei sententiam tolerarem.

§. 52. Porcos quinque ad abigeatum sufficere, consentiunt Paulus & Callistratus, nisi quod hic disjunctive loquatur porcos quinque vel

vel quatuor. a) De capris, quoniam nihil in jure Justiniano cautum est, & Callistratus earum nullam fecit mentionem, tuto Paulum sequi poterimus, qui capras quoque decem exigit, uti Callistratus decem oves; b) & alioquin, quantum ad pretium attinet, parum inter utrumque animal interest. c) Unde etiam greges ovium & caprarum conjungit Modestinus. d) Sed quid de agnis dicemus & arietibus? an & hi sub ovibus hoc loco continebuntur? Tacent JCI in doctrina de abigeatu. Quare hic defectus aliunde suppleri debet. Marcianus de ovibus in doctrina de legatis sic disserit: e) *Ovibus legatis agni non continentur. Quamdiu autem agnorum loco sunt, ex usu cujusque loci sumendum est. Nam in quibusdam locis ovium numero esse videntur, cum ad tonsuram venerint.* Sic & Paulus; f) *Ovibus legatis agni non continentur.* Cui quoad posteriorem assertionem contradicere videtur Modestinus; g) *Ovibus legatis neque agnos, neque arietes contineri, quidam recte existimant.* Sed videtur: Statim enim suppeditat rationem conciliandi: *Ovium vero grege legato & arietes & agnos deberi, nemo dubitat.* Hinc vides, JCIos distinxisse inter *gregem ovium*, & *oves simpliciter dictas*, quam distinctionem si ad abigeatum applicare velis, videtur dicendum esse, etiam hic sub ovibus arietes & agnos contineri, quia Callistratus de grege ovium loquitur. h) Neque dubito, si unum arietem cum novem ovibus, aut vice versa, vel decem arietes, vel decem oves quis abstulerit, utique pro abigeo habendum esse, sed de agnis tamen dubito, an similia procedant, v. g. si quis decem agnos, vel novem agnos & unam ovem furatus fuerit, quia, quamvis sub grege ovium contineantur agni, non tamen exinde sequitur; ergo in ovium grege decem agni aequiparantur decem ovibus, sed potius, ut constat, pretium agnorum variat a pretio ovium. Ergo aequitas & fundamentum, ex quo Romani in determinando bestiarum numero variarunt, postulabit forte, ut plures agni quam decem ad abigeatum crimen requirantur: nisi forte dicere velis, Jus Romanum istam proportionem pretii non observare voluisse ad usque minutias, & differentiam inter decem agnos & decem oves quoad pretium non adeo esse considerabilem; nam si istam pretii diversitatem ad summos apices usque sectari velis, dicendum foret, non decem, sed v. g. octo arietes aut verveces, ad abigatum sufficere, quoniam pretium

pretium octo arietum aut vervecum correspondet forte pretio decem ovium aut caprarum.

- a) *vid. supra §. 43.* b) *ibid.* c) *Matth. d. l. n. 3. p. 211.* d) *l. 81. §. 3. de leg. 3.* e) *l. 65. §. 7. de leg. 3.* f) *Recept. sentent. Lib. 3. c. 6. §. 74. 75. p. m. 506.* g) *l. 81. §. 4. & 5. de leg. 3.* h) *supra d. §. 43.*

§. 53. Istud tamen certum est, eum, qui unum arietem aut vervecem furatus fuerit, abigeum non esse; ita enim intelligo Ulpianum: *Qui porcum vel capram vel vervecem abduxit, non tam graviter, quam qui majora animalia abducunt, plecti debet.* a) Quippe verba: *non tam graviter*, non respiciunt ad solum Magistratus arbitrium, quod ejusmodi fures ut abigei quidem de crimine extraordinario accusari possint, non vero a Magistratu tam gravi poena, ut alii abiget, puniri debeant, sed reflectunt etiam ad modum agendi, & quod ob ejusmodi furtum non quilibet de populo accusationem extraordinariam, sed tantum is, cujus interest, actionem furti vel huic annexam actionem criminalem instituere possit. b) Ceterum hæc assertio limitationem patitur ex Doctrina Callistrati: c) *Qui sæpius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus subriperint, tamen abigei sunt*, cujus iste videtur sensus esse, si eam cum Ulpiani loco modo memorato, & verbis Callistrati præcedentibus d) conferras, quod v. g. decem caprarum vel quinque porcorum furtum faciat abigeum, non unius vel duorum &c. nisi quis, sæpius iterando furtum, decem oves vel quinque porcos unum post alterum abstulerit, tunc enim & ipsum pro abigeo habendum esse, adeoque non requiri præcise, ut quinque sues vel decem oves una contrectatione auferantur. Etsi enim alias vocabulum *sæpius* actus alicujus iterationem principaliter denotet, ita ut pro diversitate circumstantiarum, modo duos ad minimum, modo tres actus, modo plures significet, ita ut hæc iteratio arbitrio judicis relinqui debeat, e) ex quo dicendum videbatur, quod Callistratus in istis verbis etiam principaliter ad iterationem furti respexerit, & adeo ex secunda vel tertia furti pecudum repetitione abigeum denominari voluerit, si in ista iteratione tres equi, si tres porci, si tres oves ablata fuerint: Tamen integer contextus ostendit, quod principaliter J.Ceus attendi velit

velit numerum præd. finitum pecudum, pro varietate specierum & ipsum variantem, ita ut, si duobus actibus quinque porci vel decem oves ablatae sint, abigeatus sit commissus, sin tres porci & novem oves, tertia adhuc iteratio ad constituendum abigeatum requiratur, uti in simili quidam Doctores statuunt, quod pœna laquei, quæ in ordinatione criminali in furtum tertio iteratum definita est, f) locum non habeat, nisi ista tria furta conjuncta excedant quinque aureos, g) Igitur ista Callistrati observatio locum non habebit in abigeatu boum aut equorum, ubi unius equi vel bovis furtum, ut vidimus, abigeatus est, adeoque nulla iteratione hic unquam erit opus.

a) l. 1. §. 2. de abigeis, b) adde Cujac. lib. 1. Obs. 20. p. m. 18. & 19. Christin. Vol. 4. decis. 206. n. 3. c) l. 3. §. 2. de abigeis. d) d. l. 3. pr. vid. supra §. 43. e) vid. Strauch. in Lexico Partic. juris, & Richier de adverbis juris, in voce: sepe. f) vid. art. 162. Ord. Criminal. g) vid. Berl. Part. 4. Concl. 43. n. 93. seqq. a quo tamen dissentiunt alii, ut Clasen, ad d. art. 162. p. m. 696.

§. 54. Eadem Callistrati verba docent, quod & ovium & porcorum furtum semel admissum jam sit abigeatus, si decem oves vel quinque porci per istum fuerint abducti. Sed his assertionibus videntur obstare, quæ supra a) ex Ulpiano retulimus, qui in descriptione abigeorum requirit, ut ipsi abigendi studium quasi artem exercent; quod non commode de eo prædicari poterit, qui unum bovem vel equum, vel uno actu decem oves aut quinque porcos furatus est, quia ars est habitus; ad habitum requiruntur plures ætatis, neque regulariter duo vel tres sunt sufficientes, tantum abest, ut unus. Cui accedit, quod statim subjungat Ulpianus, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes, & ita de equis & bobus loquatur in plurali, non, ut Callistratus, in singulari. Sed uti hoc quidem posterius dubium leve est; ita quod artis mentionem fecerit Ulpianus, initio non fecit simpliciter, sed addita particula quasi, quæ ordinarie improprietas nota est; deinde inquirendum foret, an Stoici, utpote quorum vestigia secuti sunt plerumque Jcti, artis voce etiam habitualiter usi fuerint, sicut Aristotelici. Igitur contextus Ulpiani rursus ostendit, quod per illa verba nihil aliud voluerit

volverit intelligere, quam quod ad abigeum requiratur, ut *studio & industria* pecus abducat, qualem *industriam* communiter *artifices* adhibere solent, seu, ut Justinianus loquitur, *b) ut infidientur* animalibus, *c)* contra, si quis ejusmodi *industriam* in abducendis alienis pecudibus non adhibuerit, quod is pro abigeo non debeat haberi.

a) *supra* §. 31. b) *Novell.* 22. c. 15. c) *conf. Cujac. lib. 1. obs.* 20. p. 19.

§. 55. Docent hoc evidenter verba Ulpiani mox sequentia: *Ceterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius, a)* ut adeo jam nova differentia inter furtum & abigeatum notari possit intuitu modi, quod ad abigeatum requiratur *præmeditatio aliqua, & studium auferendi aliis pecudes*, in furtum vero *strictè dictum pecudum*, aliquis absque *præcedenti intentione*, obiter quasi & tanquam aliud agendo, incidat. Ratio diversitatis in eo ponitur, quod, etsi utrobique adsit *proæresis furandi*, quæ *furem a delicto excusare non possit*, tamen in illo haud dubie major peccandi sit libido, adeoque etiam majori *pœna*, quam fur simplex, puniri debuerit. Sed istam tamen diversitatis rationem, ab Ulpiano hic inculcatam, non omni dubio caruisse, ostendere videntur, quæ ex Pauli sententiarum libris affert Ruffinus: *b) Qui bovem vel equum errantem, quodve aliud pecus abduxerit, furem magis cum, quam abigeatorem constitui placuit.* Nam verbum: *placet*, plerumque indicat, *actos* circa quæstionem propositam inter se dissensisse. Unde miror, Paulum, qui alias omni studio & data opera in infinitis locis Ulpiano contradicit, hac parte illi consentire, nisi dicere velis, vel ex ista voce: *placuit*, Paulum declarare voluisse, quod illam doctrinam ipse non habeat pro vera, sed quod dum hac quæstio forte in auditorio Papiniani proponeretur, ipso Paulo frustra dissentiente, Ulpiani sententia prævaluerit, & pluralitate votorum fuerit approbata.

a) *l. i. §. 1. h. r. Ruffinus collat. Leg. Mosaic. tit. 11. p. m. 660.* b) *d. l. p. 679.*

§. 56. Ex circumstantiis moralibus loci circumstantia nunquam in determinatione delictorum momentum affert, uti primis Justinianeis, vel ex doctrina de injuriis & Sacrilegii crimine constat; videamus igitur, an non & ipsa in crimine abigeatus sit attendenda? Sic videtur omnino, si repetamus ea, quæ superius *a)* ex Ulpiano adduximus, ubi dicit, quod abigei proprie sint, *qui pecora*

ex pascuis vel ex armentis subtrahunt; non videtur, si quis expendat dicta Callistrati, b) dum statuit: *Eum quoque plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a sylva.* Nam si ille plenius est coercendus, quam fur, qui de stabulo abegit domitum pecus, haud dubie Callistratus eum pro abigeo habet, quia in hac tota lege in eo est, ut ostendat differentiam inter abigeum & furem, quam in verbis præcedentibus c) quaerit in numero pecudum, & in iis, quæ modo data immediate sequuntur, illustrat ex quaestione de sæpius iterato furto pecudum, d) & ita aperte videtur contradicere Ulpiano, qui subtractionem ex pascuis requirit. Neque conciliationem quicquam juvabit, si vulgatum istum canonem, & quo sæpius Dd. in interpretatione textuum abutuntur, hic adhibere velis: Unius positionem non esse exclusionem alterius, quasi Ulpianus, dum dicit, abigeum esse, qui ex pascuis subtrahit pecora, non negaverit, etiam abigeum esse, qui ex stabulo seduxerit equos, sed pascua saltem exempli loco adjecerit, quia peccat ista conciliatio contra intentionem Ulpiani, qui in eo est, ut mentem suam de dissensu Ictorum circa crimen abigeatus velit distincte exponere, & ostendere, quid proprie sint abigei: Ut taceam, satis perspicueenixam suam voluntatem, quod ad abigeatum loci circumstantiam requirere velit, testatum fuisse Ictum, quod pascuorum & armentorum bis mentionem in isto loco injiciat. e)

a) supra §. 31. b) l. 3. §. 1. h. t. c) *Quæ descriptimus supra §. 43.* d) *vid. supra §. 43.* e) *supra d. §. 31.*

§. 57. Sensit hoc dissidium probe Cujacius, adæoque ut antinomiã tolleret, quæ inter Callistratum & Ulpianum hoc pacto futura esset, secutus emendationem βασιλικῶν, ita differit: a) *Græci legunt lenius, non plenius, placet. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur quam diurni? Cur nocturni fures quam diurni? Cur balnearii, quam reliqui? nimirum, quia quo major delinquendi facultas & occasio, eo majori pena quisque in officio continentus est. Facilius porro est noctu, & in balneis furari, facilius abigere pecus ex sylva vel grege, quam ex stabulo, quo inclusum tenetur. Idcirco majori pena coercendi homines sunt, ne hac ad abigendum occasione abutantur.* Græcorum verba subjiciam: Εὐεὶν δὲ παρῶτερος καὶ τῆς τῆς, ἢ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀφῆρμένον δεδασμένον ἢ διὰ τῶν, καὶ μὴ ἐν τῆς ἴλλης,

ἑλλης, ἢ τῆς ἀγέλης, & inferius: ὁ δὲ ἀπὸ σάυλης ἀφελόμενος, δεῖθ' α-
μαύμενον ἄλογον πρᾶτ' ἐκ κολάτ' ετα. Haëtenus Cujacius.

a) lib. 6. c. 3. observat.

§. 58. Etsi vero alias conciliationes textuum, quæ fiunt per eorundem emendationem, satis odiosæ sint, utpote cum secundum istam methodum via aperiatur, absurdissimas opiniones defendendi, & fundamenta omnia bonæ interpretationis subvertendi; tamen neque omnimodo etiam hæ textuum explicationes sunt rejiciendæ, cum facile fieri potuerit, ut antiquis temporibus, quibus typographia non erat in usu, vitio describentium & errore litera una pro alia poneretur, aut verbum aliquod deficeret vel abundaret. Præprimis vero non ita odiosæ sunt conciliationes, quæ una literula abjecta vel mutata diffensiones tollunt, maxime, si rationibus non contemnendis fundentur, quales adduxisse videtur Cujacius, ad rationem legis provocans & auctoritatem βασιλικῶν.

§. 59. Neque tamen desunt, quæ hac parte Cujacio quis possit reponere. Nam quod rationem ipsius atinet, illa non inepte videtur adversus ipsum retorqueri posse. Est ita, in puniendo furto præprimis exasperari pœna solet, si facilitas peccandi invitet delinquentes. At major sapius facilitas est furari pecora ex stabulis, quam ex pascuis. Hic enim pastoris vigilantia obstat, ibi somnus hominum fures allicit. Ipse Cujacius fatetur, facilius esse noctu furari, quam diurno tempore; ergo exinde sua sponte sequitur, facilius esse, pecora noctis tempore ex stabulis abigere, quam ex pascuis media die. Nec obest, quod stabulum clausum sit, quale impedimentum non est in pascuis. Sicuti enim inania ejusmodi impedimenta facile tolluntur a furibus per effractionem; ita inspectio & cura bubulci vel subulci magis absterret fures, quam seræ. Quid quod ipsa effractionis circumstantia novum argumentum adversus Cujacium suppeditat. Si enim alias effractores gravius & extra ordinem fuerunt coerciti, a) cur lenius puniendi effractores stabulorum, & exinde furantes pecora, cum in his concurrat duplex circumstantia, delictum aggravans, una effractionis, altera, quod pecora aliena contrectent

a) t. t. ff. de effract.

§. 60. Sed Basilicorum tamen versio forte aliquid velebit, quo-

rum alioquin non parva est autoritas in inquirendo genuino sensu legum Romanarum. Fateor, sed non maxima neque universalis, & plus valet ratio legis, quam lectio βασιλικῶν. Quare potius dicerem, compilatores Basilicorum deprehendisse dissenfum inter Ulpianum & Callistratum, quem torpor Triboniani prætervidit, adeoque, ne antinomia ista etiam Basilica ingrederetur, emendasse eos locum Callistrati. Favet conjectura mea omnino fragmentum Pauli apud Ruffinum: a) *Atroces pecorum abactores plerumque ad gladium vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur. Atroces autem sunt, qui equos & greges ovium de stabulo vel de pascuis abigunt, vel si id sepius, aut cum ferro, aut conducta manu faciunt.* Nam quid hic apertius dici poterat, quam quod Paulus furtum pecorum ex stabulo pro abigeatu habeat, adeoque, ut sæpe alias, ita hac parte ab Ulpiano dissentiat. Ergo Callistratus Paulum in hac quaestione secutus est adversus Ulpianum, & ita inconueniens est plane Pithæi observatio, b) dum ad modo memoratam Pauli sententiam notat ex Cujacio, abactorem ex stabulo lenius esse coërcendum.

a) *Collat. LL. Mosaic. tit. ii. p. m. 658. seqq.* b) *ad actum Ruffini locum, p. m. 658. seqq.*

§. 61. Eadem Pauli sententia obicem ponit, ne aliam conciliandi rationem inter Callistratum & Ulpianum adhibeamus, quæ alias fati commoda, & regulis bonæ interpretationis non repugnans videbatur. Ulpianus docet, abigeis non esse accensendum, qui pecora ex stabulis subtrahit, non tamen negat, quin alio modo extra ordinem coërceri possit. Callistratus vero hunc furem plenius coërcendum esse dicit, non quidem ut abigeum, sed ut effractorem. Obstet, inquam, huic expositioni, quod Paulus diserte eum atrocibus abactorebus accenseat, nisi dicere velis, non necesse esse, ut Callistratus hic præcise ad mentem Pauli scripserit, sed potuit dissenfum, qui inter Paulum & Ulpianum hoc casu de conceptu & definitione abigeatus erat, evitare, re contentus, & quod ejusmodi fur, sive abigenus sit, sive effractor, utrobique plenius, quam in fuito simplici coërcetur, ut adeo quaestio illa, de qua inter Paulum & Ulpianum non conveniebat, non magnum habuerit usum in Praxi, neque ratione magistratus punientis, quia utrobique, & in abigeatu, & in effractionis crimine, condemnatio in opus locum sibi vindicabat;

a) neque

a) neque intuitu delinquentis, utpote cui quis solamen miserum attulisset, inculcando ipsi, quod illam pœnam non ut abigeus, sed ut effractor, aut vice versa patiatur.

a) *l. 1. pr. de abigcis, l. 2. de effractoribus.*

§. 62. Alter ex Ruffini verbis concordiz aliquam rationem inter Gracos & Callistratum inire vult Antonius Matthæi, a) & plenus coërcendum, qui a pascuis abegit, vel sylva, quia ibi major delinquendi copia; & nihilominus eum, qui a stabulo abegit, etiam plenus coërcendum esse, si nimirum abegerit majorem numerum, aut id fecerit ferro & conducta manu. Nec adversari huic conciliationi, quod Callistratus dicit; plenus coërcendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a sylva vel grege; verba enim: *non a sylva vel grege*, non esse accipienda, ut ad pœnam referantur, sed ad stabulum: Quo facto, sensum responsi evadere istum: Licet non a sylva vel grege abegerint, sed a stabulo, plenus coërcendos esse, si nimirum id fecerint, ferro, aut vectibus effregerint fores. Nam si sine vi & per negligentiam domini ingressi fuerint, lenius coërcendos esse: Sed vereor, ut hæc conciliatio procedat, quia Paulus apud Ruffinum b) aequaliter inter se comparat fures pecorum, ex stabulo vel pascuis abductorum, ejusque contextus integer ostendit, quod non majorem numerum requirat ad abigeatum, si de stabulo, quam si de pascuo quis pecudes abegerit: Item, quod ea, quæ Paulus de ferro & violenta abductione memorat, æque ad pascua, quam ad stabula pertineant, ac denique, quod ex mente Pauli ille quoque pro abigeo haberi debeat, qui sine vi & per negligentiam domini stabulum ingressus est, quoniam ea, quæ Paulus de ferro post mentionem stabulorum refert, cum præcedentibus coherent non per particulam conjunctivam, uti Matthæi exponit, sed per disjunctivam.

a) *l. 1. nostro, p. 213.* b) *vid. §. 60.*

§. 63. Quæ Matthæo regressimus, ex parte etiam dicta sunt Wissenbachio, ipsius discipulo, vestigia præceptoris sequenti, a) nisi quod hic ultra putet, sententiam illam, quod, quæ Callistratus de stabulo memorat, intelligenda sint de furto pecudis, cum ferro facto, probari per ea, quæ Macer differit, b) quod tamen Macri verba accuratius inspicienti patebit, non procedere, quia Macer generaliter loquitur, ita, ut ea, quæ de usu ferri scribit, æque pertinere possint

ad illos, qui ferro utuntur abigendo pecora de pascuis, quam quide stabulis. Quod enim Wissenbachius addit, eum, qui sine ferro pecus de pascuis abducit, etiam severius esse puniendum, ex isto quidem Macri loco probari nequit; an autem ex aliis id demonstrare possit, videbimus infra. Denique quod Wissenbachius addit, etiam in lege divina furtum pecudis ex pascuo gravius punitum fuisse, quam furtum ex stabulo, dubito, ut probari possit. Provocat equidem ad Exod. c. 22. vers. 1. junct. vers. 9. quorum illum videtur intellexisse de furto pecudis ex pascuis, hunc de furto ex stabulo. Sed mihi quidem prior iste versiculus videtur tractare de furto pecudis in genere, sive ex stabulo, sive ex pascuis, posterior de alia quacunque controversia citra furtum circa pecus alienum, puta de damno in pecude dato, aut de detentione injusta pecorum alienorum, quæ quis ex contractu penes se habet. De quo forte plura inferius. c)

a) ad ff. h. t. nostr. th. 17. b) in l. 2. h. t. c) vid. §. 90.

§. 64. Nunc tentabimus, an ex iis, quæ hæcenus sparsim differuimus, possimus definitionem abigeatus formare. Quid si ita dicamus? *Abigeatus est crimen extraordinarium, a) quod quis, pecudes, b) & quidem minimum unum Elephantum, Camelum, c) Equum, Equam, d) Bovem, Vaccam, e) Mulum, duos vel tres asinos, f) porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves, g) sive uno actû, sive pluribus, h) studio & industria i) de pascuis vel armentis k) furando, committit.* Videtur hæc definitio subistere posse, quoniam ejus membra singula probavimus in præcedentibus.

a) vid. §. 27. 28. b) vid. §. 29. usque ad §. 41. c) vid. §. 42. d) vid. §. 44. 45. 46. e) vid. §. 47. 48. f) §. 51. g) §. 52. h) §. 53. i) §. 54. k) §. 56. seqq.

§. 65. Quemadmodum autem ad omne furtum requiritur ejusmodi proærelis, qua quis intentionem habet, rem alienam, quam scit suam non esse, contrahendi; ita idem quoque ad abigeatum requiritur, utpote qui sub furti definitione comprehenditur. Constat vero Justinianus, ut, si quis aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, eo animo rapuerit, quasi domino liceat, etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debeat; eique conveniens esse nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. a) In quibus verbis forte

forte respexit Tribonianus ad ea, quæ Ulpianus de eadem quæstione dixerat. b) Quare ex iisdem fontibus derivantur, quæ Ulpianus in doctrina de abigeanu similiter differit: *Qui pecora, de quorum proprietate faciebat controversiam, abegit, ut Saturninus quidem scribit, ad examinationem civilem remittendus est. Sed hoc ita demum probandum est, si non color abigeatus quæsitus est, sed vere putavit sua, iustis rationibus ductus.* c) Cui affinia habet Paulus: *Si ea pecora, de quibus quis litigat, abegerit, ad forum remittendus est, atque ita convictus, in duplum vel in triplum furis more damatur.* d) Et Ruffinus: e) *Divus Pius ad Concilium Bæticæ rescripsit: Qui pecora, de quibus litigabat, abegit, ad forum remittendus est, & si victus fuerit, in duplem vel quadruplum condemnandus.* In his omnibus sensus perspicuus est, quod is, qui pecora, quæ sua putavit, abegit, debeat actione civili conveniri, id enim est *ad forum remittere*, unde actiones etiam civiles alio loco dicuntur forenses, f) cui respondet phrasid similis, alias non infrequens, *remittere ad jus ordinarium.* g)

- a) §. 1. *Inst. vi bon. rapt.* b) l. 2. §. 18. *ff. de vi bon. rapt.* c) l. 1. §. 4. h. r. d) lib. 5. *recept. sent. tit. 28. §. 2.* e) *Collat. Leg. Mosaic. h. r. p. m. 660.* f) l. 1. §. 1. *de incend. ruin. naufrag.* g) l. ult. *ff. de privat. delict. l. 2. de furibus baln. l. 1. §. 1. ff. si ventr. nomin. mulier in possess. miss.*

§. 66. Sed quid est, quod Paulus & Divus Pius rescripserint, ejusmodi abactorem pœna furti ordinaria plectendum esse, cum tamen modo dixerit Justinianus, eum, qui res, quas suas credidit, rapuit, ne quidem furti actione conveniendum esse? Nescio, quid dicam, nisi istud forte, quod Tribonianus illam appendicem, (quod in casu consequenter actio furti etiam cessare debeat,) adjecerit contra principia & intentionem veterum Jctorum & Legislatorum, etiam ipsius Ulpiani. Sed quoniam tamen leges a Triboniano compilata, magis secundum hujus intellectum, quam secundum mentem veterum Jctorum explicanda sunt, dicerem, istam constitutionem Justiniani de rapina, etiam ob paritatem rationis extendendam esse ad abactionem pecorum, ut nempe & hoc casu cesset actio furti, & locum habeat illa pœna, quam Tribonianus ibidem a) substituit, ut is, qui

qui ita abegerit pecora, de quibus litigavit, debeat ipsorum dominum amittere, si ejus fuerint, sin autem aliena, eadem una cum eorum æstimatione restituere debeat. Nec obstant rescripta Pauli & divi Pii, nam hæc Tribonianus in Codicem juris sui non retulit. Quod vero Ulpianum attinet, ejus verba: *ad examinationem civilem*, ex mente Triboniani exponenda erunt, quod per examinationem civilem intelligatur non actio furti, sed imploratio extraordinaria, ad restituenda pecora cum eorum æstimatione.

a) *d. §. 1. Inst. de vi bonor. rapt.*

§. 67. Illud tamen prætermittere non possumus, quid sibi velit Paulus, quod pœnam juris dicat esse duplum vel triplum, a) cum tamen ex institutionibus constet, esse duplum vel quadruplum? Non probabiliter asserere poterimus, quod mendum sit in textu Paulino, quia non solum in verbis proxime antecedentibus, supra b) recensitis, eadem de pœna tripli furibus irroganda jam proposuerat Paulus, sed &, quia Ruffinus in collatione legum Mosaicarum, c) ubi priora illa Pauli verba refert, eandem lectionem retinuit. Quapropter valde miror, quod neque Cujacius in notis ad libros receptorum sententiarum Pauli, neque Pithæus in notis ad Ruffinum, quicquam hac de re observaverint. Quid ergo dicemus in hac re difficili? Quem sequemur, cum nemo adsit, qui nobis præeat? Tentabimus viam quærere conjecturis, ex ipsis legibus & juris Romani historia petitis. Quidsi asseramus, pertinere hunc textum Pauli ad fragmenta dissensionum, quæ frequentissime intercesserunt Paulo cum Ulpiano? Sane, quod Tribonianus in Institutionibus d) ait, pœnam furti non manifesti esse dupli, manifesti quadrupli, si in pandectis parallela loca quæras, in titulo quidem de furtis nulla reperies, quam duos Ulpiani textus, unum e libro 42. ad Sabinum, e) alterum ex libro 37. ad Edictum: f) *Quod dicimus dupli*, ait in prioribus, sic accipere debemus, etiam quadrupli competere actionem, si manifestum furtum sit. In posteriore: *In furti actione non, quod interest, quadruplabitur vel duplabitur, sed rei pretium verum*. Annon igitur verisimile est, quod Paulus, qui sæpissime data opera Ulpiano in quaestionibus juris contradicit, etiam hic diversum senserit?

a) *vid. §. 65.* b) *vid. §. 43.* c) *tit. ii. p. m. 619.* d) *§. 5. Inst. de obligat. que ex delicto.* e) *l. 46. §. 2. de furtis.* f) *l. 50. princ. eod.* §. 68.

§. 68. Imo vero hæc verisimilitudo debili fundamento est subnixa. Dissenserunt Jcti sæpius, sed in quaestionibus, quæ non verbis expressis legum aut constitutionum, aut edictorum essent definitæ. Actiones vero, ut notum, petebantur ex edicto Prætoris. Et imo hæc furti manifesti in quadruplum actionem ex prætoris edicto descendisse, notat Tribonianus, a) ac quadrupli pœnam jam ante Paulum in usu fuisse, non solum ex rescripto Divi Pii b) videre est, sed etiam antiquis Plauti temporibus eam pœnam viguisse, notat Hottomannus, c) eamque in rem citat verbum ex Curculione: d)

Quam ego pecuniam quadruplicem ex te & Lenone auferam.

Quid quod ipse Paulus alio loco aperte quadrupli pœnam furto manifesto assignet. Furti manifesti actio, ait, e) præter pœnam quadrupli ipsius persecutionem genere vindicationis & conditionis continet.

a) Princip. Inst. de perpet. & temporal. action. b) Quod ex Rufino dedimus §. 68. c) Comment. ad §. 5. inst. de obl. que ex delict. oriunt. d) act. 2. scen. 2. v. 21. aude Lambin. in not. ibid. p. m. 355. edit. Taubin. e) lib. 2. recept. sentent. tit. 31. §. 12. p. m. 487.

§. 69. Sed eccum verba, quæ ibidem Paulus statim subjicit: a) *Furti oblata actio adversus eum, qui obtulit, tripli est pœna & ipsius rei repetitio.* Ast hoc quidem lumen parum nos adjuvabit. Nam quid furti oblata actio ad eum, qui pecora, de quibus litigat, abegit? aut si maxime ea huc applicari posset, cur ad actionem furti oblata hic respexisset Paulus, præter actionem furti non manifesti, & cur omisit actionem furti manifesti?

a) d. l. §. 13. p. m. 488.

§. 70. Liberabit tamen nos ex his difficultatibus Gellius, simulque historiam juris Romani. circa pœnas furti variantis, suppeditabit. Decemviri, inquit, a) *furem, qui manifesto furto pressus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, cum faceret furum, nox esset, aut interdum telo se, quum prenderetur, defenderet.* Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent: Servos item furri manifesti pressos verberibus affici, & e saxo præcipitari, sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt,

G

noxam-

noxamque ab his factam sarciri; ea quoque furta, que per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Sed nunc a lege illa decemvirali discessum est: Nam si qui super manifesto furto jure & ordine experiri velit, actio in quadruplum datur, furti concepti, item oblati tripli pœna est. Vides hic, furtum per lancem & licium conceptum, olim ut manifestum punitum fuisse, postea per actionem tripli.

a) Noct. Antic. lib. II. c. 18. p. m. 278.

§. 71. Scilicet apud Festum a) legimus: Lance & licio apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familie aut virginum presentiam. Quam furti investigandi rationem veteribus Romanis usitatam fuisse, nemo dubitabit, qui novèrit, simile quid ex ultimo Atheniensium jure apud Græcos obtinuisse, eum nempe, qui furtum quærebat, nudum cingulo amictum, quod Romani licium dixere, juratumque Deos legum custodes, sese reperiendi spe furtum quærere, domus suspectas introisse, alterumque illum, apud quem furtum quærebat, domum suam; ei, qui furtum quærebat, aperire, & in obfignatis & non obfignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facere coactum fuisse. Quam in rem ex Platonis libro duodecimo de legibus, & Aristophane ejusque veteri Scholiaste loca adducit Oisellius. Ideo vero nudi ades suspectas ingrediebantur, ne quid forte vestibus conditum inferrent, dominoque ædium falsi crimen objectare possent. Sed quæstionem furti cum lance & licio lege Æbulia abolitam fuisse, testatur Gellius, b) sicut in ejus locum a Prætoribus introducta videatur ratio illa furti investigandi, quam describit Justinianus in Institutionibus, nimirum, ut testibus præsentibus furtum in aliena domo quæreretur, idque si inventum esset, furtum conceptum dicebatur. Et ita furtum, quod antea per lancem & licium conceptum appellabatur, postea simpliciter furtum conceptum dictum. Unde & posterioris hujus tantum mentio in Jctorum scriptis.

a) Citante Jacobo Oisellio in not. ad lib. 4. Inst. Caji, p. m. 25. seqq. ubi plura vide. Adde Philipp. Carol. ad Gellii libr. II. c. 18. p. m. 453. seqq. b) lib. 16. c. 10.

§. 72. Ad posteriorem hanc inquirendi furti rationem respicere videtur Petronius, a) qui præter testes tamen & servum publicum & præconem adhibet. *Intrat, inquit, stabulum præco cum servo publico, aliaque sane modica frequentia* (per modicam frequentiam testes intelligit,) *facemque quassans hoc proclamavit: Puer in balneo paulo ante aberravit, annorum circiter sedecim, crispus, mollis, formosus, nomine Gyton. Si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiet nummos mille. Nec longe a præcone Ascyltus stabat, amictus discoloria veste, atque in lance indicium & fidem præferbat. Et sane Prætores, cum vetus ille furti inquirendi per lancem & licium mos nonnihil obscuri in se habere, nec viro gravi fati convenire, licio tantummodo cinctum incidere videbatur, prudenter furtivæ rei inquisitiones per servum publicum adhibitis testibus fieri voluerunt, & hic modus jam Plauti tempore videtur obtinuisse, quippe eo spectant versus: b)*

*Certum est, præconem jubere, jam quantum est conducier,
Qui illam investigent, qui inveniant. Post ad Prætores illico
Ibo, orabo, ut conquisitores det mihi in vicis omnibus.*

Atque in isto Petronii loco de lance quid in aliquid extat, nihil vero de licio. Neque, ut diximus, post legem Æbuliam licium adhibitum fuisse, probabile est. Neque eo trahi poterit vestis discoloria Ascylti. Nam veste discoloria utebantur, qui quid autoritate publica facerent. c) Quare fundamento destituitur, quod Philippus Caroli d) & Woverius e) arbitrantur; servum publicum licio transverso fuisse præcinctum. f)

a) In fragmento, p. m. 28. adde Puteanum in not. ibid. p. m. 86. & Wover. in observat. p. m. 132. b) In Mercatore, act. 3. Scen. 4. circa finem, adde Taubm. in notis ibid. p. m. 927. c) Puteanus & Woverius ad Petronium dd. ll. d) d. l. e) d. l. f) adde Oise-
lium d. l. p. 24.

§. 73. Sapienter vero mores introduxerunt, ut furti concepti a-
ctio inter furtum non manifestum & manifestum mediam viam ob-
servaret, & cum ex hoc quadruplum, ex illo duplum peteretur, ipsa
tenderet in triplum. Neque enim commode Prator hic poterat a-
ctionem formare in duplum saltem, quia, ut ex Gellio vidimus, a)

Decemviri furtum, per lancem & licium conceptum, perinde ut manifestum, vindicarunt. Rursus non parva tamen differentia inter furtum manifestum & conceptum subesse videbatur, cum is haud dubie fur esset, qui in ipso facto deprehendebatur, sæpe tamen evenire poterat, ut furtum apud bonæ fidei possessorem conciperetur. Quare, ne Prætor nimium ab intentione legum XII. Tabularum recederet, & tamen nec æquitatem offenderet, puto, eum actionem furti concepti in triplum extendisse, unde non poterat non simul actio furti oblati similiter ad triplum dari, quia furtum oblatum se ad furtum conceptum ejusque actionem quasi refert, eamque præsupponit.

a) *vid. §. 70.*

§. 74. Omisit istam tripli actionem Tribonianus in titulo de actionibus, tanquam quæ suo tempore jam in desuetudinem abierrat, a) & ne plane ita actiones in triplum deficerent, credo, aliam quandam in ejus locum substituit, b) quam Justinianus introduxerat contra eos, qui majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inferunt, ut ex hac causa viatores ampliolem summam sportularum non ine exigent. Quo pacto cavet maxime, ut de fragmentis istis juris antiqui nihil in Pandectas referret, nisi quod sub titulo, qui satisdare cogantur, ex Cajo c) textum quandam attulerit, haud dubie ad furtum oblatum vel receptum respicientem. Cum enim constet, quod Prætor in fidejussorem, qui aliquem iudicio fisci promiserit, tanti, *quanti ea res erit*, actionem polliceatur, d) pro expositione edicti Prætorii hæc ex Cajo subjiciuntur: *Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli: tantum eundem fidejussorem omnimodo tenere dicemus, quia tanti res esse intelligitur.* In mea editione glossata verba initialia dictæ legis referantur paulo aliter: *Sive in duplum est actio*, veluti furti manifesti, *sive tripli*, veluti concepti & oblati, *aut quadrupli*, veluti non manifesti &c. Sed in margine notatum est, verba illa superaddita non esse in editione Florentina, sed a glossa adjecta. Quicquid hujus sit, quicumque verba illa adjecit, magis id fecit ad mentem Caji, quam glossa ordinaria, quæ suppeditat exemplum actionis tripli istud, quod Justinianus, ut diximus, introduxit, ad quod Cajo, qui spiritum certe propheticum non habuit, respicere haud potuit. At Caji tempore, quod scimus, præter furti concepti & oblati actionem alia, quæ in triplum esset, non existebat.

a) §. 4.

a) §. 4. *Inst. de oblig. que ex delict.* b) *vid. §. i tripli vero 24. Inst. de actionib.* c) *l. 3. qui satisfacere cogantur.* d) *l. 2. §. 5. cod.*

§. 75. Ergo dum Paulus, qui intra numerum determinatum pecorum quædam aufert, a) itemque eum, qui pecora, de quibus litigat, abegit, b) pro qualitate furti aut in duplum, aut in triplum conveniri & damnari asserit, haud dubie eo respexit, quod tripli actio habeat locum, si pecora furtiva in ædibus furis fuerint deprehensa & sic concepta, dupli vero, si forte eadem jam alienata fuerint. Quod autem furti manifesti & quadrupli nullam faciat mentionem, forte ideo factum fuit, quod putaverit Paulus, casum raro esse dabilem, quod quis in abactione a Domino pecudum deprehenderetur, quia plerumque abigei tam caute insidias suas struebant, ut absque deprehensione pecora abacta in locum destinatum perferrent. Sed aliam tamen opinionem fovit Divus Pius, c) qui propterea ejusmodi actores vel in duplum, vel in quadruplum condemnandos esse rescripsit.

a) *vid. §. 43.* b) *vid. §. 65.* c) *vid. d. §. 69.*

§. 76. Pergimus ad pœnam abigeatus, quæ varia recensetur in legibus Romanis. 1. Objectio bestii facta, 2. Damnatio in metallum, 3. Damnatio ad gladium, 4. Damnatio in opus publicum, 5. Relegatio, & 6. ordinis ademptio. De abigeis puniendis, ait Ulpianus, a) ita Divus Hadrianus consilio Beticæ rescripsit: Abigei, cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent: Puniantur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est genus maleficii: alioquin & in opus & nonnunquam temporarium dantur. Hic verba Ulpiani quædam & rescripti Hadriani abruptit Tribonianus, sed locum integrum exhibet Ruffinus, b) ita continuans: Ideoque puto, apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur; aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere. Rescriptum Divi Hadriani sic loquitur; (ita jam pergit differere Ulpianus,) quasi gravior pœna sit metalli. Nisi forte hoc sensit Hadrianus, gladii pœnam dicendo, ludi damnationem. Est autem differentia inter eos, qui ad gladium, & eos, qui ad ludum damnantur. Nam ad gladium damnati confestim consumuntur, vel certe intra annum debent consumi: Hoc enim damnatis (mandatis)

datis) continentur. Enim vero, qui in ludum damnantur, non utique consumuntur, sed etiam pileari & rudem accipere possunt post inter palam (intervallum), si quidem post quinquennium pileari, post triennium autem rudem induere eis permittitur. Eodem rescripto divi Hadriani diligentissime expressum est, non ubique parem esse penam abigeorum. Hæc ex Ulpiano Ruffinus, pauca huc pertinentia ex Paulo recenset idem: Cum durius abigei damnantur, & ad gladium tradantur. Reliqua Pauli huc spectantia recensuimus jam supra. d) Pertinent huc alia ejusdem Ulpiani, & Ruffino & Triboniano adducta: e) Quamquam autem Hadrianus metalli penam, item operis vel etiam gladii præstituerit; attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc penam pertinere, sed aut relegandi erunt, aut movendi ordine. Sane qui cum gladio abigunt, non inique bestiis obijciuntur. Quæ ultima Ulpiani verbis explicant ea, quæ generalibus paulo posuit Mæcer: f) Quia plerumque abigei & ferro utuntur, si deprehendantur, ideo graviter & puniri eorum admissum.

- a) l. 1. pr. ff. h. t. b) Collat. leg. Mosaic. tit. 11. p. m. 660. c) d. l. p. m. 659. d) supra §. 65. e) d. l. 1. §. 3. ff. de abig. Ruffin. d. l. p. 662. f) l. 2. ff. eod.

§. 77. Hæc ut eo distinctius intelligantur, ante omnia præsupponenda pauca sunt de gradibus variantibus pœnarum, ad delictum nostrum pertinentibus. Eos inter eminere videtur, si quis bestiis objiceretur, est enim hoc pœna capitis, a) æque ac si damnetur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur, quod & ipsum est species ultimi supplicii. b) Post has erat damnatio in metallum, vel in opus metalli, per quam libertas adimebatur. c) Sed qui ita in metallum damnabantur, aut in opus metalli, perpetuo manere debebant ibidem, ita ut, qui ad tempus damnatus esset, etiam si faceret metallicum opus, non in metallum damnatus esse intelligi deberet, sed maneret liber, a) nisi quod in metallum damnati, si valetudine, aut ætatis infirmitate inutiliter operi faciendo deprehendantur, ex rescripto Divi Pii a Præside dimitti potuerint, qui æstimare insuper debebat de his dimittendis, potissimum, an vel cognatos vel affines haberent, & non minus decem annis pœna sua functi fuerint, e) quod similiter & de iis, qui in opus metalli damnati fuerunt, intelligendum est,

est,

est, quoniam inter hos, & qui in metallum damnantur, differentia in vinculis tantum erat, quod, qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis pressi fuerint, qui in opus metalli, levioribus, quodque refugæ ex opere metalli in metallum fuerint dati, ex metallo, coerciti gravius, *f)* puta, ultimo supplicio. *g)* Erat insuper damnatio ad ludum gladiatorium *h)* & venatorium, *i)* qui quidem & ipsi fiebant servi pœnæ, *k)* sed ita tamen, ut post triennium rude donari, post quinqueannium pileari potuerint. *l)* Pileus signum libertatis erat. Rudis erat scipio, quem lanista liberandis gladiatoribus gerebat. *m)* Ergo dum damnati ad ludum gladiatorium post triennium rude donabantur, non liberi fiebant, sed tantum, si antea fuissent liberi, ad depugnandum inviti amplius non cogebantur, si servi, in potestatem pristinorum dominorum recidebant. Quodsi cum accepta rude a ludo missionem impetrarent, eam tamen vel acceptare, vel in prioris domini potestatem & mancipium redire nollent, sed adhuc populi voluptatibus per biennium integrum operam dare, cum discrimine capitis maluissent, tandem biennio illo elapso pileo donabantur. *n)* Quamvis autem Ulpianus in precedenti §, tantum de damnatis ad ludum gladiatorium loquatur, tamen eadem dicenda videntur de damnatis ad ludum venatorium seu bestiarum: hos enim plerumque conjungunt & exæquant scriptores Romani, *o)* & parva erat differentia, nisi quod illi gladio pugnarent cum gladiatoribus, hi suis armis instructi cum bestiis. Minor his omnibus est pœna damnationis in opus publicum, quod cum opere metallico non est confundendum. Etsi enim opus metallicum intuitu etymologiae & ipsum publicum sit, *p)* tamen opus publicum hactenus effectum differebat, quod in id damnati non fierent servi pœnæ, sed solum *ἀπολιδοί*, hoc est, sine civitate, si nimirum in opus publicum perpetuo darentur, quippe æquiparantur deportatis, *q)* unde infero, quodsi in opus publicum temporarium darentur, nec civitatem amiserint, quare & Callistratus eos comparat relegatis. *r)* Adhibebantur autem ii, qui in opus publicum stricte dictum condemnabantur, ad munitiones viarum, aquæ ductuum, & id genus alia. *s)* Relegatio damnatione in opus publicum minor habebatur, quippe nunquam relegati civitatem amittebant, etsi vel ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam relegatio fieret. *t)* Adde, quod in metallum ac opus metal-

metallicum servi pariter damnarentur & liberi homines, plebeji nempe & humilioris conditionis, puta, liberti, arenarii, scenici, lenones, tabernarii. *u*) Opus publicum servilis pœna non erat, *x*) sed solis tenuioribus & infimi gradus hominibus convenit, *y*) non decurionibus aut veteranis, aut cœteris honestioribus hominibus, qui tamen relegabantur, unde conveniens est, nec servos fuisse relegatos. *z*) His omnibus hæcenus expositis videtur inferior fuisse pœna motio- nis ab ordine, *aa*)

a) l. 11. §. 3. ff. de pœnis. b) l. 8. §. 1. ff. eod. c) d. l. 3. §. 3. eod. d) l. 28. §. 6. eod. e) l. 22. ff. eod. f) l. 8. §. 6. eod. g) arg. l. cognitionum §. ult. de extraord. cognit. h) vide omnino Petr. Fabrum semestr. l. 2. c. 11. i) d. l. 8. §. 11. de pœnis. k) ibid. l) vid. §. præced. m) Faber d. l. p. 159. n) Faber ibid. p. 157. 160. 162. o) vid. Fragment. tit. Ulpiani tit. 1. §. 11. p) Faber. d. lib. 2. c. 5. p. m. 58. seqq. q) l. 17. pr. & §. 1. de pœnis. r) l. 28. §. 1. eod. s) Faber d. l. p. 60. t) d. l. 28. §. 1. u) l. humilem C. de incert. & inutil. stipul. Faber d. l. p. 58. x) l. 34. ff. de pœnis. y) l. 1. C. de pœnis, junct. l. 5. ff. eod. z) vid. omnino Faber d. l. p. 60. 61. ubi respond. ad l. 2. Cod. de Sepulchro violato. aa) arg. l. 8. princ. de pœnis.

§. 78. His præsuppositis, jam de pœna abigeorum rem perspi-
cua ex supra *a*) adductis locis esse arbitror. Gravissimam pœnam
passi sunt ii, qui bestiis objiciebantur. *b*) hi enim per modo dicta in-
telligendi sunt, qui objiciebantur, ut statim consumerentur, non qui
damnabantur in ludum venatorium. Et rationem addit Jctus, quod
ferro utantur seu gladio in abigendo, nam hi latrones magis sunt,
quam fures. *c*) Non obstat, quod Imperator Hadrianus rescripse-
rit: *Durissime cum abigei puniuntur, ad gladium damnari solent,*
d) ergo objectio bestiis non poterit esse pœna durior; nam respon-
deo (1) Imperatorem loqui de abigeis, non latronibus. (2) Ipse o-
stendit, *e*) quod hæc constitutio Hadriani non amplius observetur
in omnibus; sed quod suis temporibus jam alia pœna etiam in usu
fuerint. Magis videtur obstat, quod Paulus apud Ruffinum, *f*)
etiam si eorum, qui ferro abigunt, mentionem faciat, tamen omittat
pœnam de objectione ad bestias; sed hic vel Paulus, si ab Ulpiano
dissentit,

diffensit, nobis nullum movebit scrupulum, quia Tribonianus ejus textum in Pandectis omisit, vel potius videtur ignorasse, aut non attendisse observantiam, ad quam Ulpianus provocat. Neque enim dicit Ulpianus, quod ejusmodi homines, qui gladio utuntur, ita puniri debeant, sed quod puniantur.

a) §. 76. b) l. 1. §. 3. h. t. c) l. 9. §. Imperator ff. locati. d) d. l. 1. pr. h. t. e) d. l. 1. §. 3. verbus: *quanquam & attamen &c.*
f) vid. supra §. 60.

§. 79. Sequitur pœna metalli, cujus quidem in centone suo meminit Tribonianus, a) sed dum locum truncatum exhibet, videre non poteris, quando pœna ista habuerit locum: Igitur defectus hic ex Rufino supplendus est, b) nempe, si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuerit, ut prius ex isto crimine aliqua pœna, & quidem, ut arbitror, duriore illa damnationis ad ludum gladiatorium fuerit affectus.

a) d. l. 1. §. 3. b) vid. §. 76.

§. 80. Idem Ulpiani integer contextus monstrat, quid sententiam sit de pœna gladii. Neque enim dubitamus, quin ea Ulpiani pura puta sint ex eodem titulo ac loco, ex quo Tribonianus caput primum de abigeis desumpsit; sed a Triboniano ita interpolata ac deformata, ut expunctis gladiatorii, rudis, ac pilci, cœterisque ad ludum pertinentibus vocabulis, ne Ulpianus quidem ipse suam de Adriani rescripto sententiam inde hodie posset dicere. Nimirum Justinianus Constantini rescriptum de gladiatoribus penitus tollendis approbaverat, & Codici suo inferendum curaverat. Igitur, etsi Adrianus de leviore pœna, quam fuerit decollatio, haud dubie senserit, dum ait, ad gladium damnari solere abigeos, cum durissime puniuntur, ex mente tamen Justiniani & Triboniani ea sic debent accipi, ut gladii nomen summum supplicium significet, id est, capitis amputationem. Ita sentimus cum Petro Fabro a) & Wissenbachio. b)

a) *Semestr. d. l. 2. c. 11. p. 161.* b) *ad ff. h. t. th. 18.*

§. 81. Duo vero adversus ista objici solent, initio, Adrianum sensisse etiam de decollatione, tum, si Hadrianus senserit de ludo gladiatorio, sensisse de eo quoque Tribonianum. Prius dubium movet Sande, a) quod gladii pœna durissima vocetur in rescripto Hadri-

ani, id est, supra quam nulla sit alia, ergo eam non de ludo gladiatorio, sed de ultimo supplicio esse accipiendam, & ita quoque sentire Albericum Gentilem : *b)* sed huic objectioni succincte respondet Antonius Matthæi, *c)* eam indicio esse, quod isti, qui illam proponunt, locum Ruffini non inspexerint. Alteram objectionem format Cujacius, *d)* quem sequuntur Antonius Matthæi *e)* & Huberus, *f)* Iustianum etiam respexisse ad ludum gladiatorium, tum, quia in verbis Ulpiani sequentibus *g)* mentionem faciat condemnationis in metallum quam Hadrianus dicat graviolem esse pœna gladii, tum, quod Constantinus abrogaverit quidem spectacula publica gladiatorum, non vero ludos gladiatorios. Sed, quemadmodum prius illud leve est, & incogitantæ Triboniani adscribendum, quod, cum studio mutilaverit verba Ulpiani, tamen postea damnationis in metallum mentionem iterum fecerit ; ita ex verbis quidem, a Triboniano recensitis, perspicere non poteris, quod pœna metalli gravior esse debeat, quam pœna gladii, etiamsi profundissime mediteris ; quin potius contextus verborum, a Triboniano retentorum, ostendit, duriorlem esse debere pœnam gladii. Et profecto nulla alia ratio dari potest, cur Tribonianus ista reliqua verba rescripti Hadriani, & quæ postea Ulpianus desuper disputat, omiserit, quam nostra. Quod vero Constantini constitutionem concernit, ita eandem refert Tribonianus : *h)* *Cruenta spectacula in otio civili & domestica quiete non placent, quapropter omnino gladiatores esse prohibemus ; quam si conferas cum Codice Theodosiano, agnosces violentas manus Triboniani. Sic enim integer textus habet : i)* *Cruenta spectacula in otio civili & quiete domestica non placent, quapropter qui omnino gladiatores esse prohibemus, eos qui forte delictorum causa hanc conditionem atque sententiam mereri consueverant, metallo magis facias inferire, ut sine sanguine suorum scelerum pœnas agnoscant. Ubi patet, quod omnino Constantinus gladiatores sustulerit, id est, voluntarios etiam, quanquam Jacobus Gottomfredus *k)* erudite docuerit, sublationem illam spectaculorum gladiatoriorum saltem spectasse orientale imperium, quoniam abunde constet, in occidentali & Romæ tam Constantini, quam sequentium Imperatorum tempore ludos gladiatorios adhuc viguisse, *l)* usque ad tempora Imperatoris Honorii, qui occasione alicujus viri sancti, à populo in spectaculis*

lis interfecti, illa penitus sustulerit. Quod vero Cujacius putat, distinguendum esse inter spectacula gladiatorum & ludos gladiatorios, non intelligo, ut qui arbitrator, hæc esse synonyma, unde & quæ *cruenta spectacula* Constantino dicuntur, alibi *ludicra cruenta* vocat Ammianus Marcellinus. *m*) Et ipse Antonius Matthæi, quamvis ad titulum de abigeis *n*) defendat Cujacii sententiam, ac promittat, se de hac doctrina plura dicturum esse in capite de pœnis, tamen, ubi ad rem ipsam perventum, Cujacii partes deserit, & una cum spectaculis etiam ludos sublatos esse, docet. *o*)

a) l. 5. def. 9. p. 407. *b*) l. 1. lect. & Epist. c. 7. *c*) lib. 47. tit. 2. cap. 2. n. 3. p. 214. *d*) Observ. l. 13. c. 10. p. m. 601. *e*) d. l. p. 213. *f*) ad ff. h. t. n. 3. *g*) d. l. 1. §. 3. *h*) l. un. C. de gladiat. penit. toll. lib. XI. *i*) l. 1. C. Theod. de gladiat. lib. 15. tit. 12. *k*) in Comment. ad d. tit. Cod. Theod. *l*) vid. l. 2. §. 3. C. Theod. d. 1. *m*) lib. 14. ubi loquitur de sevitia Galli Cesaris. *n*) d. l. p. 214. *o*) l. 48. tit. 18. n. 5. p. m. 958.

§. 82. Coeterum, pœnam ludi gladiatorii tum demum locum habere, notat Imperator Hadrianus, ubi frequentius est id genus maleficii. *a*) Crescentibus enim delictis, ut ex Jurisprudencia naturali notum est, augeri pœnas decet. In Betica vero frequentia fuisse pecorum furta, argumento est, quod non solum istud Hadriani rescriptum ad concilium Beticæ *b*) emissum fuerit, & quod jam aliud simile Imperatoris Antonini Pii ad idem Beticæ Concilium de abigeis disponens supra retulimus, *c*) sed insuper, quod Betica fuerit provincia Hispaniæ. *d*) Hispani vero erant olim maximi abigei, ut Cujacius notat, *e*) in tantum, ut Poëta Iberos dicens, abigeos intelligat. *f*)

a) vid. d. l. 1. pr. h. t. *b*) vid. supra §. 76. *c*) supra §. 65. *d*) vid. Panciroll. notit. Imper. occid. p. m. 96. *e*) vid. Matth. l. 47. tit. 8. cap. 2. n. 1. p. 212. Petri Pappi corpus militare, in annot. ad art. 23. p. 86. *f*) Servius in Virgil. l. 3. Georgicorum, ad illum versum: Aut impa-
catos à tergo borrebiis Iberos.

§. 83. Quæ cum ita se habeant, nescio, quid in mentem venerit Antonio Matthæi, *a*) ut statuerit, ad priorem classem pœnæ, in abigeos dictatæ, puta, damnationem ad gladium, in metallum, & ad

bestias, pertinere eos, qui majora animalia equos vel boves abegerint, ac miror, quod Wissenbachius; *b*) JCrus alias acutus & perspicax, hac parte præceptorem suum secutus fuerit. Quid enim, an putant viri laudati, eos, qui quinque porcos, gregem item ovium aut caprarum ferro abegerint, aut in provincia, ubi delictum hoc frequens erat, aut ad ludum gladiatorium jam fuerint propter alios abigeatus damnati; non fuisse bestiis obiectos, vel in ludum gladiatorium damnatos; vel in metallum? Atqui contrarium jam expressis legum verbis evicimus. *c*) An vero arbitrantur, eum, qui boves vel equos furati sunt prima vice, absque ferro, in loco, ubi delictum non adeo frequens erat, bestiis, vel metallo, vel gladio fuisse coercitos? Ethuc repugnant rationes istarum poenarum modo *d*) expositæ. Et quodnam argumentum opinionis suæ afferre possunt? Provocant ad id, quod Ulpianus dixit, eum, qui porcum, vel capram, vel vervecem abduxit, *non tam graviter*, quam qui majora animalia abigunt, plecti debere, *e*) unde videntur inferre voluisse, eum, qui porcum vel capram furatus fuerit, damnatione in opus publicum, aut relegatione vel remotione puniri, eos autem, qui boves vel equos, gladio, metallo, bestiis, cum tamen utrumque falsum sit, & recordari debuissent, quod Ulpianus in isto loco non compareret gradus poenarum in abigatu inter se, sed potius poenam furti simplicis cum poena abigeatus. Nam qui porcum vel capram auferat, plane non est abigeus, *f*) ergo ne quidem relegatione aut remotione puniendus erit, sed simpliciter actione furti conveniendus est. Nec obstant ea, quæ superius ex Pauli libris sententiarum adduximus, *g*) ubi dicit, quod is, qui intra minorem numerum porcos vel capras abstulerit, vel poena furti conveniatur; *vel fustibus casus in opus publicum anni detur*. Nam uti verba Pauli statim sequentia, *aut sub poena vinculorum domino restituitur*, clare ostendunt, quod prioribus verbis loquatur quidem de furto pecorum, non de abigatu, sed de furto tamen a servo commissio, ut adeo emendatione Cujaciana *h*) hac parte non sit opus, qui loco: *vel fustibus casus*, legit: *Abactor vero fustibus casus*, quippe cum nulla causa fontica emendationem textus suadeat. Est enim adversus nostram explicationem urgeri possit, quod Papinianus scripserit, servos in opus publicum non esse dandos, *i*) tamen jam Petrus Faber docuit, *k*) opus publicum, quoties

ties de servis prædicatur, intelligendum esse de opere metalli. Cui rursus non obest, quod Hadrianus rescripserit, in opus metalli ad tempus neminem dari oportere. *l)* Nam Hadrianus loquitur de hominibus antea liberis, ut contextus ostendit, & Paulus loquitur de eo, qui jam ante delictum erat servus.

a] *d. l. p. 212.* b] *ad Pand. b. t. nostro, tb. 16.* c] *§. 78. 80. 83.* d] *dd. §§. e] d. l. t. §. 3. b. t. vid. supra §. 53. f] vid. d. §. 53. g] §. 43. h] quam retulimus §. 44. i] l. 34. de panis, conf. supra §. 78. k] Semestr. l. 2. c. 5. p. 58 seqq. conf. d. §. 77. l] l. 28. §. 6. de panis, supra dict. §. 77.*

§. 84. Quod itaque leviores abigeatus pœnas concernit, de iis ex rescripto Hadriani & commentatione Ulpiani *a)* paucis sic tenendum. Si nec ferro abegerint pecora, nec jam ex hoc crimine aliqua graviore pœna affecti sint, nec frequens in eo loco istud genus maleficii sit, tum viliores quidem, quos supra *b)* enarravimus, pro diversitate circumstantiarum in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dabantur, *c)* qui vero honestiore loco nati erant, aut relegabantur, aut movebantur ordine. *d)*

a] *vid. supra §. 76. b] §. 77. c] d. l. i. pr. b. t. d] d. l. i. §. 3. eod.*

§. 85. Cæterum istæ quidem pœnæ in abigeos statuta fuerant ex Romanorum legibus, recensenturque & ipsæ summam in libris βασιλικῶν, *a)* sed, ut puto, historice magis, quam ut post tempora Justiniani, & potissimum ævo Constantini Porphyrogenetæ, in usu fuisse videantur. Nam alia insuper constitutio pœnalis titulo de abigeis inserta legitur, quam ita vertit Cujacius: *b)* *Abigei semel quidem hoc admittentes verberantur, iterum vero committentes relegantur, tertium si idem ausi deprehendantur, manus amputantur, videlicet græge abactio suo domino ab iis restituendo.* Quare & Harmenopolus solam hanc Græcorum Imperatorum Constitutionem præmuntuario suo inseruit, *c)* omisissis pœnis Romanorum.

a] *lib. 60. tit. 25. b] d. l. p. m. 170. c] lib. 6. tit. 5. p. m. 25.*

§. 86. Vides adeo, Græcos temperasse rigorem pœnæ Romanæ in abigeos hætenus recensita, ut nunquam pœnam capitalem iis inferrent. Contra Theodoricus rex in edicto semper abigeatum voluit esse capitalem. *Abactor, ait, a) animalium vel gregum atque pecorum alienorum, sive ea de stabulis, sive de pascuis abegerit, gladio puniatur, & in*

*quadruplum amittentis damno de ejus substantia consulatur. Quod si servus aut originarius fuerit, dominus pro his conventus, legibus, aut, ut supra diximus, satisfaciat, aut impeditos ad penam mortis judici publico tradere non moretur. Ubi duo potissimum observationem merentur, initio, quod & illum pro abigeo habeat, qui pecora abduxit de stabulo, quod & ipsum in capitulo sequente jam supra *b*) recensito repetit, qua in re vestigia *c*) Pauli, quem alias in his capitulis de abigeatu ante oculum habuisse videtur, *d*) haud dubie secutus est. Deinde istud obscurius est, quod Theodoricus velit, liberum hominem & gladio puniri & poena quadrupli, servum vero disjunctive, aut poena corporali, aut quadrupli, si videlicet Dominus hanc posteriorem pro ipso solvat. Unde istud inconueniens videtur emergere, hoc pacto mitius fuisse punitos servos, quam liberos. Sed ex hoc dubio quomodo se liberaturus sit, viderit ipse, Theodoricus.*

a] cap. 56. b] supra §. 43. c] vid. supra §. 60. d] vid. d. §. 43.

§. 87. Sed an & illud convenienter juri civili disposuit Theodoricus, quod abigeos & capitaliter, & conjunctim poena quadrupli coërceri velit? Sane cum accusatione extraordinaria abigeatus concurrere actionem furti, argumento est constitutio Imperatorum Honorii & Arcadii. *Abacti animalis, ajunt, accusatio non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur.* Hanc constitutionem miro artificio ex Codice Theodosiano *b*) compilavit Tribonianus, cum eadem in Constitutione Honorii & Arcadii integra, ex qua tres partes laceras suo Codici inseruit *c*) Tribonianus, quoad verba minime, & vix quoad sensum extet. Et ipse Tribonianus hic obscurior est. Cujacius & Gothofredus *d*) arbitrantur, quod per accusationem abacti animalis, absque inscriptione institutam, intelligatur actio furti civilis, cum instituta, cum crimen abigeatus non est, ut puta, si porcus fuerit abactus, inscriptionem vero necessariam esse, si abigeatus proprie dictus commissus fuerit, & quis accusatione extraordinaria abigeum conveniat. Sed hæc expositio est inconueniens; quomodo enim, ubi nullus subest abigeatus, actio furti posset a Triboniano accusatio abacti animalis appellari? Ergo placet potius explicatio aliorum, & Matthæi *e*) & Pérezii, *f*) Triboniano utrobique sermonem esse de abigea-

abigatu vero, cum quo, quoniam eidem furti definitio competat, g) concurrat furti actio civilis, ut adeo sensus sit, si quis abigatum commiserit, & Dominus pecorum abigatum velit actione furti convenire, cessare inscriptionem, sin acculatione extraordinaria, actorem se debere inscribere, plane ut Ulpianus jam in Pandectis scriptum reliquit: *b) Si quis actionem, que ex maleficiis oritur, velit exequi, siquidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittendus erit; nec cogendus erit in crimen subscribere. Enim vero si extra ordinem ejus rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in poenam oportebit.* Id tamen diffiteri non possumus, non adeo accurate Tribonianum abacti animalis accusationem tam late supponere, ut actionem furti sub se comprehendat, neque ipsos Imperatores ita esse locutos, sed nominare: *causam abacti animalis.*

a] *l. un. Cod. de abig. b] ex l. 8. Cod. Theod. de Jurisd. i. lib. 2. tit. 1. c] vid. Gottfr. ad d. l. 8. seq. Cujac. obs. l. 1. cap. 20. d] ad. ll. e] b. t. nostr. cap. 2. n. 4. p. 214. f] ad hunc. tit. Cod. n. 2. g] l. 2. ff. b. t. vid. supra §. 27. h] l. ult. ff. de privatis delict.*

§. 88. Concurrit ergo actio furti cum accusatione abigeatus, sed utrum elective, an cumulative (seu potius successive? nam vere cumulativus concursus actionum jure civili non datur.) Prasuppono hic paucis, si ex delictis privatis extra ordinem quis agere voluerit, istam actionem extraordinariam concurrisse cum actione poenali elective, a) quod si unum idemque factum, & in delictum privatum, & in crimen publicum simul incidit, actionem poenalem & accusationem criminalem concurrisse cumulative. b) Quo pacto prima fronte absque hesitatione dicendum videbatur, accusationem abigeatus, tanquam extraordinariam, concurrere cum actione furti elective, quorum etiam forte inclinavit Matthæi, c) sed meminisse debes, quod supra d) fusius demonstraverimus, accusationem extraordinariam in delictis privatis ab accusatione ex criminibus extraordinariis in eo maxime differere, quod illa saltem privato læso concessa fuerit, hæc vero cuilibet de populo indulta, & quod crimina extraordinaria fecerimus species delictorum publicorum, e) unde non poterimus non, hypothesi inservientes, & hic statuere, concursum actionis furti cum accusatione de abigatu esse

esse cumulativum. Ideo enim v. g. actio furti & accusatio de furto extraordinaria concurrebant elective, quia utraque tendebat ad satisfactionem privatam, f) ideo vero actio pœnalis ex delictis privatis concurrebat cum accusatione de publico crimine cumulative, quia illa petebat satisfactionem privatam, hæc interesse publicum. Interesse autem publicum etiam persequitur accusatio de abigeatu.

a] §. in *summa Inst. de Injur. l. 6. ff. eod. l. 56. §. 1. ff. de furtis. b] l. un. Cod. quand. civ. alt. crim. prejud. vid. omnino Matthai tit. de furt. c. 4. n. 3. p. m. 103. Tabor Racemat. Criminal. 1. th. 85. p. 132. seqq. c] ad tit. de abigeis, c. 2. n. 4. p. 214. d] §. 14. usque ad §. 26. e] §. 8. item §. 12. & seqq. f] conf. §. 26.*

§. 89. Quod aliorum populorum mores circa abigeos attinet, ex legibus quidem Mosaicis constat, apud Judæos furtum pecorum poena quintupli aut quadrupli fuisse punitum, unde Ruffinus a) sub titulo de abigeatoribus hæc excerptit: *Si quis involaverit vitulum [Lutherus vertit: bovem,] aut ovem, & occiderit aut vendiderit, quinque vitulos restituet pro vitulo uno, quatuor oves pro ove una. Quod si non habeat, unde reddat, venundetur pro furto. b) quæ vero Ruffinus omisit eo pertinentia, paucis ita suppleri possunt: c) si vero res furtiva apud furem viva deprehendatur, sive bos fuerit, sive asinus, sive ovis, duplum restituet. Sed vides, legem Mosaicam non exacte distinguere, ut leges Romanæ faciebant, abigeatum a furto pecorum, sed, sive quis unam ovem, sive plures furatus fuerit, poenam proportionem rerum ablatarum locum sibi vindicasse. Neque etiam distinguit Moses inter pecora de pascuis, vel de stabulo ablata, quam distinctionem tamen in abigeatu Leges Romanæ perpendebant, d)*

a] in *Callat. LL. Mosaic. p. m. 658. b] Exod. 22. vers. 1. & 4. c] ex eod. vers. 4. d] vid. supra §. 56. seqq.*

§. 90. Apud alios populos, & quidem apud Gallos & Hispanos abigeatus capite punitur, ita tamen, ut, quod Hispanos attinet, illi non ob unius animalis majoris, sed quinque equorum, bovum, mulorumque abactionem gladio in furem animadvertant. Fritsi equi furtum grave putant & capite luendum; Ordinum Hollandiæ constitutiones etiam unius ovis vel porcæ furtum capitale fecerunt. Scoti ob duas oves volunt furem strangulari. z) Etsi autem

autem pœna hæc abigeorum capitalis displiceat Antonio Matthæi, *b)* Jea tamen sufficienter defenditur à Sandio. *c)* Controversia nota est & sæpius agitata, de justitia suspendii furum. Et profecto illi, qui justitiam hujus pœnæ impugnant, vix refutationem merentur, cum labore ignorantia, non dicam, vincibili, sed affectata doctrinæ de pœnarum natura & finibus, atque usu legum Mosaicarum hodierno.

a) Anton. Matth. ad tit. de furt. c. 3. n. 4. p. 89. sed adde Perez. ad Cod. h. t. in fin. Christin. Vol. 4. decis. 203. n. 4. Sand. lib. 5. tit. 9. def. 9. Graniv. de LL. abrogatis, ad ff. de abigeis, p. m. 273. *b)* d. l. *c)* d. l.

§. 91. Usus Germaniæ quod attinet, quærit Carpzovius: *a)* an etiamnum hodie, & cum primis in foro Saxonico, in quo pœna furti est ultimum supplicium, nempe suspendium, abigei mitiori aliqua pœna extraordinaria sint puniendi? Quam quæstionem neminem Doctorum hæctenus decidere ausum, & Anno 1624. in Electoratus Saxonici Scabinatu multum disceptatam fuisse ait: quia nempe pœna abigeorum Jure Civili arbitraria & extraordinaria nusquam correctæ & sublata reperitur. Sed nihilominus tamen verius esse subjicit, abigeos non minus ac reliquos fures laqueo suspendendos esse, si scilicet æstimatio pecorum abactorum valorem quinque solidorum attingat, idque quinque rationibus fufe probat, & præjudicia & sententias Scabinorum subjungit, in quibus abactoribus 50. ovium, item 9. & 10. porcorum, duorum aut plurium equorum pœna suspendii dictata fuit. Sed uti quidem vereor, ut de ejusmodi castibus a Dominis Scabinis ullum dubium motum esse possit, cum nulla ratio suadeat, abigeos, tanquam fures improbiore, mitius coercendos esse furibus aliis, ita non sine causa monuit Dn. Schilterus, *b)* non obstanti istius quæstionis secundum mentem Carpzovii decisione, quæri posse, annon pœna abigeatus hodiernum sit arbitraria hoc est, annon ea possit exasperari a Magistratu, quia crimen hoc furto majus est, nec jure nostro pœna laquei præcise per aliquam constitutionem determinata, *c)* præsertim, cum & ipsa rei natura subiecta sit circumstantiis, ut una certa pœna vix constitui possit? Quare, uti quidem fures 50. ovium, 10. porcorum jure sunt suspensii; ita,

ita, si forte quatuor porcos quis abegisset, qui jure civili, ut diximus, jam erat abigeus, & hi porci quatuor valorem quinque solidorum non adimplerent, annon & hic pœna suspendii puniri deberet, in quæstionem, venire poterat. Et putarem, si observantia non aliud jam determinaverit, suspendendum esse tanquam furem improbiorem ratione objecti, etsi ratione quantitatis alias pœnam suspendii non fuisset meritus. Nisi statuto forte expresse cautum sit, abigeos quoad pœnam aliis furibus exaquantos esse: quale est illud in Palatinatu: *d)* Sehen, ordnen und wollen hiermit, daß ein jeglicher, so an Pferden, Kühen, Rindern, Schaaßen oder Schweinen zwanzig Guldten wehret, es geschehe in zweyen oder dreyen mahlen, im Felde, auf der Weide, oder in beschlossenen Städten und Flecken, auch offenen Dörffern, fürsichlich, bey Tag oder Nacht, stehen und abtreiben würde, daß derselbe gleich andern Dieben mit dem Strang vom Leben zum Tode gerichtet werden solle.

a) *Quæstion. crim. lib. p. 37. seqq.* *b)* *Exercit. ad Pandectas 49. th. 39.*
c) *conf. Ordin. Crim. art. 159. in fin.* *d)* *Waltz. Gräfliche Ordnung, Art. 48. Woldenb. de abigeatu, §. 17.*

§. 92. Sed an hodie etiam actio furti concurret cum accusatio-
 ne criminali de abigeatu, uti concurrebat de jure civili? *a)* Dicam,
 quod sentio. Non concurrit, nec elective, nec cumulative, quia
 nulla actio in duplum, triplum vel quadruplum hodie potest insti-
 tuti, imo nulla pœnalis quidem, etiamsi sit in simplum, excepta inju-
 riarum actione. Diximus ita, etsi repugnantibus fere Jctis Germa-
 niæ, non tamen repugnantibus, ut puto, principiis Jurisprudentiæ.
 Idem ante nos dixerunt Jcti Belgæ, Vinnius, *b)* Wissenbach, *c)* Græ-
 newegen, *d)* dixit summus Cujacius, *e)* quorum sententiam post a-
 lios impugnat Tabor, *f)* & hæc fecutus alius Jctus celebris. Res
 ipsa peculiarem inspectionem meretur, sed summatim tamen his
 momentis videtur subsistere, si doceatur, dissentientium rationes non
 omnino probare, quod probare debeant, tum nostram opinionem
 utriusque doctrinae communi de mutatione legum.

a) *vid. §. 87. 88.* *b)* *ad §. 1. Instit. de perpet. et temp. actionibus, n. 7.*
ad verba: fuerunt contestatæ. *c)* *vol. 2. disp. 29. thes. 17.* *d)*
passim.

passim. e) l. 2. *quest. Papin. ad l. 8. de postul. p. 23.* f) *Racemat. 1. S. 68. Racemat. 3. S. ult.*

§. 93. Urgent dissentientes potissimum artic. 157. & 158. Constit. Caroli, ad quos respondeo (1) non miscendas esse quaestiones distinctas: aliud enim est querere, an distinctio furti in manifestum & nec manifestum hodie habeat usum in Praxi? aliud, an actio furti manifesti & non manifesti adhuc in usu sint? Prius ipsis indulgeo. Posterius nego. Neque obstant (2) verba artic. 157. Eo soll ihn der Richter darzu halten (so es anders der Dieb vermag,) dem Beschädigten den Diebstahl wieder zweysach zu bezahlen, item verba art. 158. Mag ihn der Richter Bürgerlich und also straffen, daß Er dem Beschädigten den Diebstahl vierfältig bezahlen soll. Etsi enim hic facile concedam, æque ut in actione furti manifesti & nec manifesti, duplum & quadruplum, cujus restitutionem furius injungit Constitutio Criminalis, esse mere pœnale, a) [secus atque ille Vir celebris arbitratur, ad verba artic. 157. provocans: Den Diebstahl wiedergeben, oder noch einfach den Werth bezahlen, ad qua vero responsio est evidens, nec difficilis,] quilibet tamen articulos illos duos integros perlegens, eosque cum sequentibus comparans, deprehendet, (3) istam dupli & quadrupli restitutionem locum habere solum in furto, quinque aureos non attingente neque cum effractione conjuncto, cum contra actio furti manifesti & nec manifesti ob qualibet furta indulgeretur. Deinde, quod (4) quadruplum concernit, illius pœna saltem locum habet in furto illo minore manifesto, a persona honesto loco nata, in qua spes emendationis supersit, commisso, alias enim fur virgis cadi jubetur; igitur & tum cessabit actio in quadruplum. (5) Quodsi etiam persona honesto loco nata sit, tamen judex sine consensu speciali magistratus non poterit pœnam quadrupli dictare, ergo multo minus actionem quadrupli vi officii sui suscipere. Denique (6) quod judex jubetur in furto illo minore non manifesto furem condemnare ad restitutionem dupli, id a judice fieri debet etiam citra actionem, a domino rei institutam, ductu processus inquisitorii.

a) *vid. Tabor in Racemat. ad. d. art. 157. S. 23. p. 449. Clasen, in comment. ad eund. artic. 157. p. m. 677.*

§. 94. Sed provocatur insuper ad observantiam. Pœnam quippe dupli in falsis ponderibus adhuc usu servari, testari Mævium, a) idem de pœna furti asseri a Dn. Brunnemanno, b) & in casu servi corrupti pœnam dupli Anno 1675. die 10. Maji a Collegio aliquo Juridico dictatam esse. Verum Brunnemannus fundamentum asseritionis suæ ponit in modo expensis articulis Constitutionis Carolinæ. Mævius autem jam non est ad manus, de cujus loco tamen iterum observandum, quod non asseramus, pœnam dupli plane non usurpari hodie, sed quod actio civilis non detur in duplum vel triplum &c. Quare inquirendum foret, an ex legibus civilibus propter falsa pondera actio civilis in duplum fuerit indulta. Neque præjudicare poterit sententiæ nostræ, quod Collegium aliquod juridicum in casu servi corrupti pœnam dupli dictaverit, quia illa sententia ortum quidem haud dubie sumisit ex persuasione sententiæ nobis adversæ, quæ tamen non faciet jus commune; ut taceam, hodie propter jus servitutis sublatum, non facile casum dari de actione directa servi corrupti, sed potius, si famuli nostri corrumpantur, locum habere actionem utilem, quæ & ex hypothesi juris civilis saltem in simplum conceditur. c)

a) *pari. 4. tit. 12. art. 1. n. 17. ad Jus Lubec.* b) *ad Wesenbec. tit. de furo. quest. 34.* c) *arg. l. 14. §. 1. de servo corrupto. Doctores passim ad d. tit.*

§. 95. Restat, ut videamus, qua ratione nitatur opinio nostra. Urgent siquidem dissentientes, nec male, nullam rationem esse, quæ suadeat abrogationem legum Romanarum. Jam vero, quod abrogatum non est, cur stare prohibeatur? Bene, sed est omnino nobis ratio. Non alia, quam quod moribus Germaniæ ultra seculum in judiciis nulla apparent harum actionum vestigia. Si negas, cedo unicam & institutam, & justè per sententiam finitam atque executioni mandatam. At, inquis, leges non tolluntur non usu, sed usu contrario. a) Audio Brocardicum aliquod, quod in omnium ore est, sed quod non majori robore præditum esse arbitror, ac regulam aliquam Metaphysicam, v. g. qualis causa, talis effectus. Quin imo solo non usu, diuturno nimirum, qualem

nos præsupponimus; leges abrogari sensit Julianus; leges tacito consensu omnium per *desuetudinem* abrogari, docens. b) *At desuetudo est non usus, & contrarius usus potius consuetudo* dici meretur. Id lubens fateor, non usum legis ad desuetudinem [non pertinere, si nulla utendi fuerit occasio. At quis dicere aulit, nullam occasionem fuisse exercendi actiones furti, rapinæ, metus, denegati depositi, &c. nisi qui actionum civilium plane expers foret. Plenius hanc doctrinam tractavit Feltmannus, c) & ut spero, accurate, ad quem lectorem remitto.

- a) *Conf. Brunnem. ad l. 32. ff. de LL. b) d. l. 32. in fine. c) de juram. perhorrescentiæ, c. 15. n. 9. seqq. citante seipso ad d. l. 32. in fin.*

§. 96. Non desunt tamen ex Jctis Germaniæ, qui nobiscum sentiant. Sufficiat unus ex multis, Dn. Struvius, qui aperte statuit; hodiernis moribus actiones in duplum, triplum, quadruplum in desuetudinem abiisse. a) Et vicerunt, credo, momenta sententiæ nostræ Ulricum Huberum, Jctum Belgam celeberrimum, ut, quamvis olim sententiam dissentientium amplexus fuerit, ac ita docuerit: b) *Hanc divisionem [actionum in duplum &c.] hodie abolitam esse, vulgo tradunt, quia pæne legales a ffico exigantur, privati id, quod interest, nec ultra petere liceat. Ego sic puto. Fiscus exigit tantum pænas corporales vel multas fiscales, nusquam dupla vel quadrupla, partibus competentia in casibus supra dictis: Quidni igitur hæ private actiones pecuniariæ cum accusatione criminali concurrant? Utrique injuriarum pecuniaria penalis cum criminali jungitur, quæ tamen de mera vindicta sunt, multo magis in maleficiis damnosiss. Non dubito, quin apud nos jus civile valeat, nisi quod egestas reorum actiones plerumque reddit inanes: postea tamen in nova positionum editione c) priora illa sic emendavit; sed rota hæc divisio actionum in foris hodiernis cessat, nisi quatenus nominatim statuta de duplo, triplo, vel quadruplo loquantur.*

- a) *In Syntagm. ad tit. de O. & A. th. 70. b) in Posit. ad Instit. tit. de Action. n. 60. p. m. 318. c) Que prodit Franquera, anno 1685. vid. d. tit. n. 13. p. 210.*

§. 97. Non omittendi etiam nobis sunt abigeorum receptores, de quorum pœna Epistola Trajani ita cavit, ut extra terram Italianam decem annis relegentur, a) quam pœnam Christinus moribus Curia patris adhuc in usu esse, observat, b) & putarem, eandem etiam in iudiciis nostris observandam fore. c)

a) l. 3. §. 3. ff. h. r. b) vol. 4. decis. 203. n. 5. c) conf. supra §. 91. & adde omnino Carpx. Prax. Criminal. quest. 87. n. 49. seqq.

§. 98. Poterit quoque ad affinia abigeatus referri, si quis equum contra prohibitionem principis alat, quatenus nempe princeps in ista prohibitionem intendat coercere malitiam abigeorum. Ita Imperator Valentinianus, ut ab assiduis abactorum rapinis quietas redderet urbicarias regiones, interdixit, ne quis, exceptis Senatoribus atque Honoratis, & his, qui provinciam administrant, Veteranis it. & Decurionibus, & in genere iis quos ab abactorum sceleris suspicionem locus aut dignitas vindicaret, per Picenum atque Flaminiam, Apuliam & Calabriam, Brittos & Luciniam atque Lamniam, Campaniam item & Valetiam, equo vel equa uteretur, ceteri omnes ac in specie pastores, etiam custodes ovium pecudumque principis, & suarii, item procuratores & Actores Senatorum habendi equini pecoris licentia abstinerent, & qui contra facerent, supplicia abactorum sustinerent. Extant illarum Valentiniani constitutiones in Codice Theodosiano, a) easque pro more, id est solide, exposuit Jacobus Gottofredus.

a) lib. 9. tit. 30. Vide Gottofred. tom. 3. p. m. 223. seqq.

§. 99. Illud leve est, & ex principis generalibus doctrinae de pœnis deducitur, quod scribit Arrius Menander: a) *Qui desertioni (militiae) aliud crimen adjungit, gravius puniendus est, & si furtum factum sit, veluti alia desertio habebitur; ut si plagium factum, vel aggressura (seu latrocinium,) abigeatus, vel quid simile accesserit.*

a) l. 5. §. 2. de re milit.

§. 100. Magis notabile est, quod abigeatus inter causas olim relatus

relatus fuerit, ob quas uxor marito repudium mittere poterat. Ita enim constituit Imperator Theodosius junior, a) & approbavit Imperator Justinianus, b) indicio, quod illo tempore crimen abigeatus maxime frequens fuerit, neque per constitutiones præcedentium Imperatorum, qualis fuit illa Valentiniani, quam modo c) memoravimus, potuerit extingui, unde maximo studio conquisiverunt Imperatores omnia remedia, extirpando huic delicto sufficientia, tentaruntque, an forte metu amittendarum uxorum & lucri, quod ex bonis dotalibus habebant mariti &c. illud ex Republ. ejicere valerent. Simul observa, etsi reliqua crimina, ob quæ uxor marito repudium mittere poterat, etiam marito prodesse, ut uxori, si ipsa eadem patrasset, repudium potuerit mittere, d) tamen inter ea non recenseri abigeatum, haud dubie, quod sæminæ eo crimine non essent contaminatæ, quod mirandum, cum allegata constitutio Theodosiana ostendat, quod, etsi præcedentibus temporibus homicidia & sepulchrorum violationes delicta fuerint viris propria, adeoque & mulieribus causam repudiandorum virorum, non vice versa, suppediantia; e) tamen Theodosii tempore veneficia, homicidia, plagia, sepulchrorum dissolutiones, sacrilegia, latrocinia, facta fuerint vitia, & viris pariter, & sæminis communia.

a) l. 8. §. 2. C. de repudiis. b) Nov. 22. c. 15. c) §. 98. d) vid. d. l. 8. §. 3. e) Vide leg. 1. Constantini, in Codice Theodos. de repud.

§. 101. Denique & Ulpianus memorabile rescriptum Imperatoris Antonini, occasione abigeorum emissum, recenset. a) Imperator Antoninus, inquit, cum Patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum præstare non cogeris, atque temporis, quod inscurum est, mercedes ut in debitas recuperabis. Variæ se glossa torquet in genuino sensu, ad hanc legem quadrante, formando. Res est evidens. Tiritius conduxerat certa mercede gregem ovium, utendum v. g. ad triennium; biennio elapso abigei oves furantur, Tiritius vero errore ductus, mercedem solvit anni tertii, ac postea insuper a locatore convenitur actione locati

locati, ad solvendum pretium gregis abacti. Respondet Imperator, reum non teneri, si modo probare possit, casum subfuisse, & pecora citra ipsius fraudem, (sub qua voce adeo & culpa continetur,) fuisse abacta: Quod si probaverit, posse insuper reum conditione indebiti repetere mercedem tertii anni. Ergo nota ex hoc textu, quod is, qui custodiam rei mobilis suscipit, re amissa probare teneatur, culpam suam abfuisse, adeoque contra ipsum sit præsumtio, ut jam observavit Dionysius Gottofredus, & in epris *glossa*, contra sententiam legis hujus perspicuam prætendens, quod actor in actione locati petierit gregis pretium, reus exceperit, eum sua culpa non esse abactum, tum actor culpam vel dolum rei probare debuerit, quo probato denique reus in reprobatione demum casum probare fuerit obligatus. Similis fatuitas est, dum quærit, quomodo conductor probare debeat, casum subfuisse, & responderet, ex eo desumendum ipsi esse argumentum, quod actor non probaverit contrarium. Quæ profecto expositio satis notabiliter repugnat principiis, non dicam, processus judiciarii, sed, quibus processus judiciarius nititur, bene disputandi, in quæ ne & nos impingamus, finem facimus disputationis nostræ, recordati illius:

Philosophandum, sed paucis.

SOLI DEO GLORIA.



1. Delinatio Historie Juris.
2. De Caractere et Circumspectione Me-
dici ad curandam Tediumtatem
Processuum adhibendi.
3. — Interpretatione Beneficiorum
Principis ad l. 3. de Const. Princ.
4. — Singularem aequitate Legis unica
6. quando Imperator inter
pupillos cognoscat.
5. — filio sub conditione si se filium
probaverit, herede instituto.
ad l. 33 de condit. et Demonestr.
Non niman. Pofn, rhalifan iudex
non dinstinguimus jura foban nri.
yofabab rhoribn, hoofoan zu nri.
rhalifan, iufpan nri Pofn fang.
6. — Tutelis Non Communiffaffan
7. — Prasumptione bonitatis
8. — non rescindendo Contractu con-
ductionis ob metum Spectatorum.

Ab Inno Sponsio von Bosphorus
Mintze brauht.

9. De Prioritate ac posterioritate
temporis Dubia atq; incerta
Mab Claufenb, & Mannmanni
Mab Claufenb, Mannmanni
Mab Claufenb, Mannmanni
Mab Claufenb, Mannmanni

10. An promissor facti liberetur pro-
stando id quod interest.

11. De actione fidejussoris adversus de-
bitorem antequam solvit. Von
Mab Claufenb, Mannmanni
Mab Claufenb, Mannmanni
Mab Claufenb, Mannmanni

12. — remissione tacita pignoris vel hy-
pothecca per remissionem debiti
et consensus in alienatione
rei.

13. — Vagabundo, seu de eo, qui est pro-
patria occasione L. 27. D. 2.
ad Municipales.

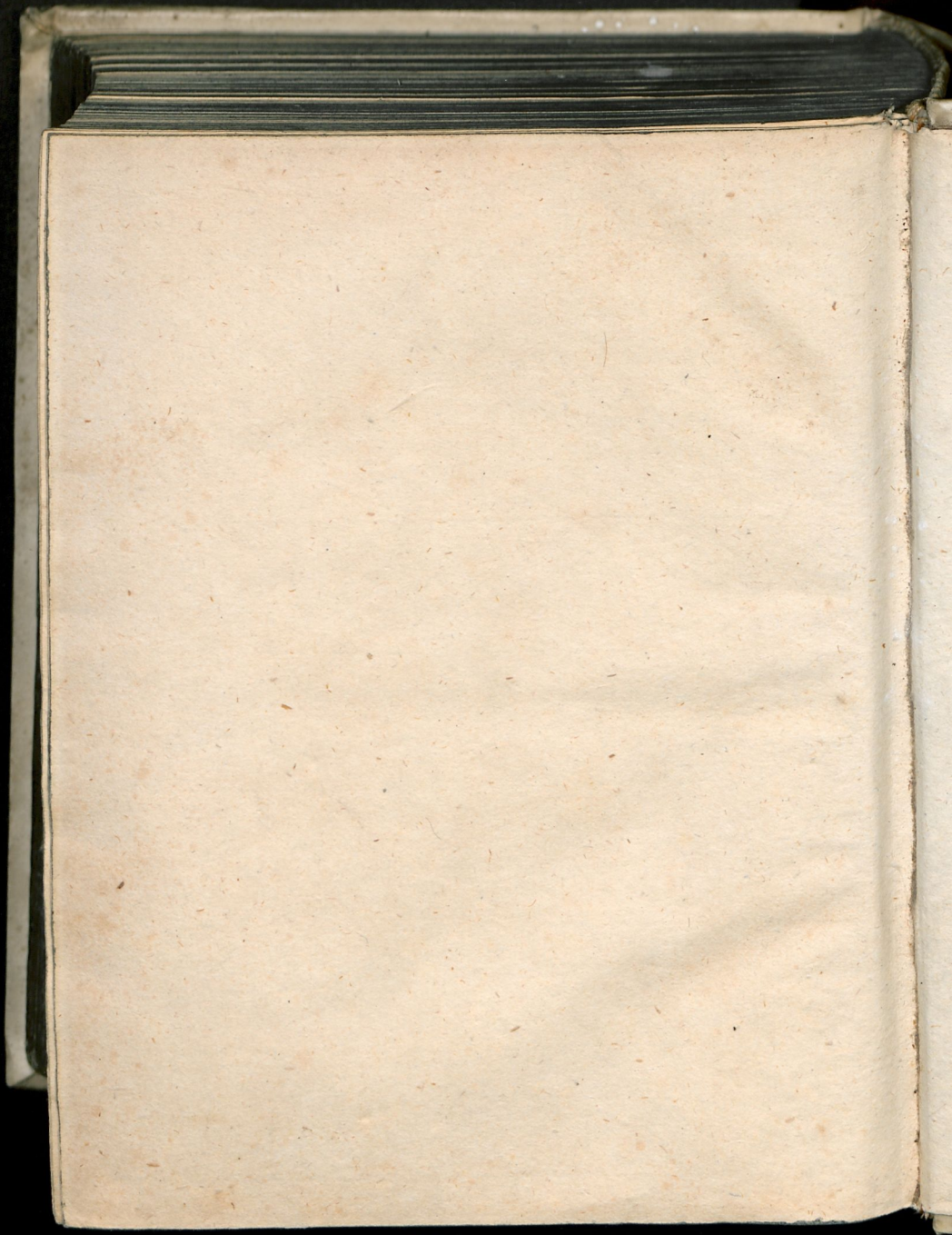
14. De Origine Processus inquisitorii
 Nam Responsum in Inquisitione
 Processus Antiquus.
15. — actione Injuriarum.
16. — Homicidio lingua Nam Junger
 Mond.
17. — abigatu Nam Vns. Diab. helle.
18. — Crimine Bigamia eiusq. pre
 scriptione. Nam hys hys in
 Justificatione hys, in d. hys in
 Justificatione
19. An poena ventium cas infaman
 ter sint absurda et abroganda.
20. De Statuum Imp. potestate legisla
 toria contra Jus commune.
21. — Jure Principis circa hereticas.
22. Catalogus scriptorum Thoma
 rianorum. 1732.











01 A 6775

ULB Halle 3
003 684 44X

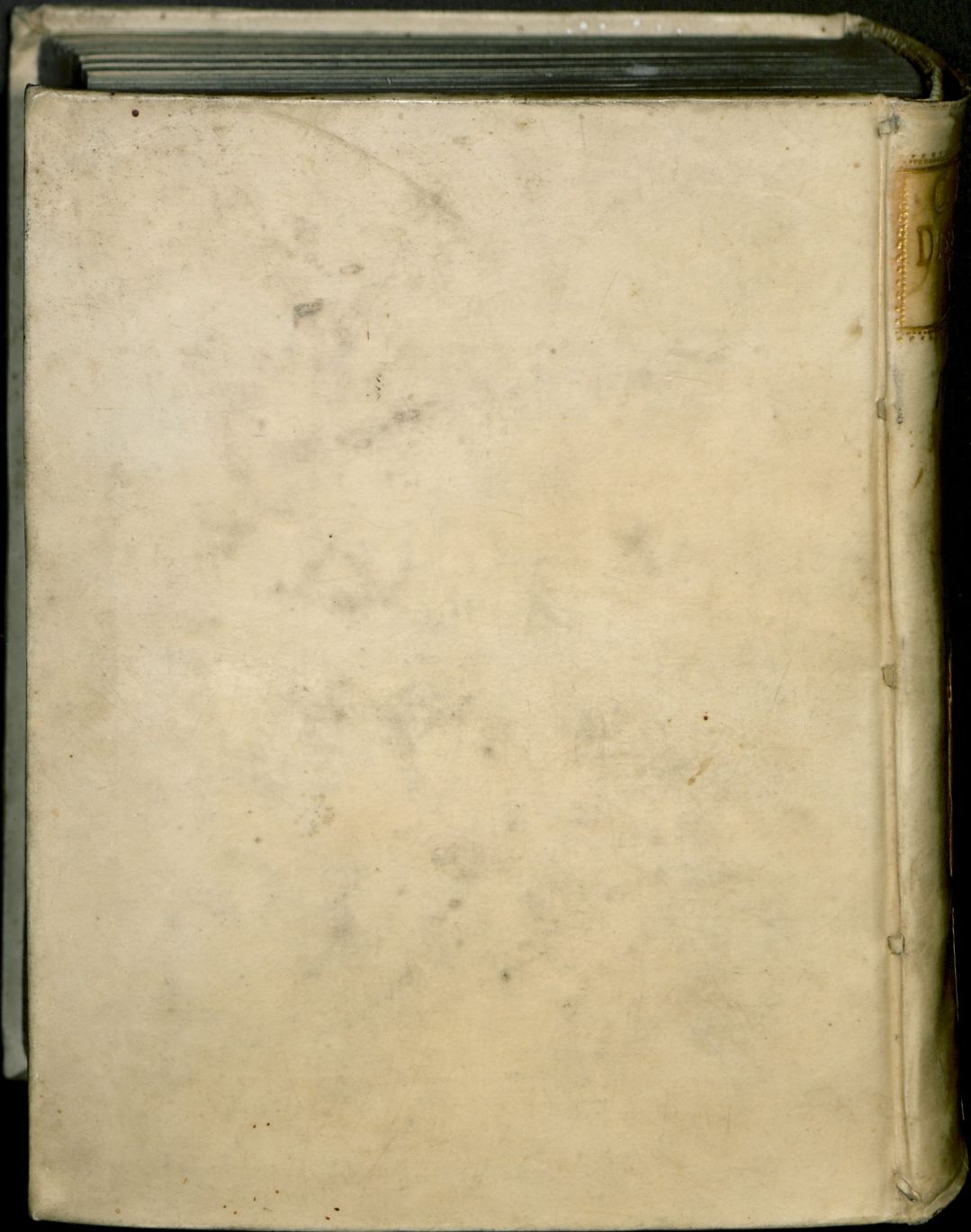


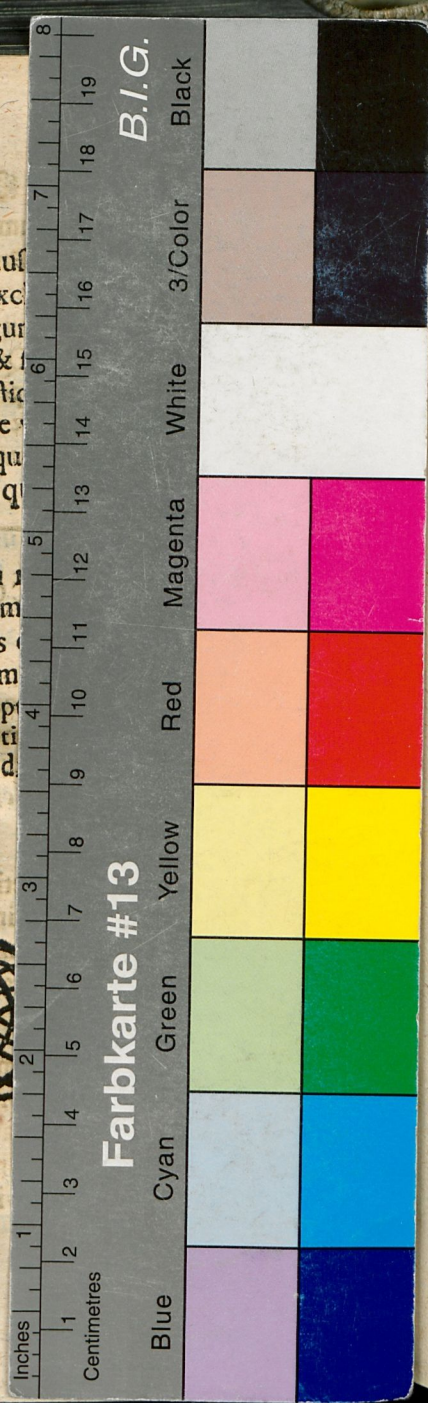
10/17











204.

17.

CHRISTIANI THOMASII, IC^{TI},
S. REG. MAI. PORVSS. CONSILIARII INTIMI, ACADEMIÆ
FRIDERICIANÆ DIRECTORIS, PROFESSORIS IVRIS PRIMARIJ,
AC FACVLTATIS IVRIDICÆ ORDINARIJ,
TRACTATIO IVRIDICA
DE

47

ABIGEATV,

Vont

Dieh = Diebstahl,

OLIM MENSE NOV. M DC LXXXVII.
LIPSIAE HABITA.



EDITIO NOVISSIMA.

HALÆ & LIPSIAE,
APVD IOANNEM CHRISTOPHORVM KREBSIVM,
ANNO M DCC XXIII.
Im Durchgange des neuen Rathhauses.