

1143.

oo 30

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20



- 1141
- 1) Jac. Fris. Ludovici de JC^{to} sine lege loquente
 - 2) Id de conditionibus sponsaliorum in possibilibus
 - 3) Episc. Collegium Juris Feudalis VIII. Dissertat.
 - 4) Id. de impositione silentii.
 - 5) Id. de iudice in causis Principum protestantium matrimonio
 - 6) Id de solennibus juramentorum.
 - 7) Id de iudicio fortuna
 - 8) Id. de jure carnificum in bona propriidarum.
 - 9) Id de immunitate non excusante.
 - 10) Id. de jure et jurisprudentia domestica
 - 11) Id de coelibatu poena nomine imposto
 - 12) Id de facto tutorum à pupillis non profando.
 - 13) Id. de intellectu brocardici: Omne juramentum servandum esse.
 - 14) Id an et quatenus affectus humani in foro considerentur.
 - 15) Id de intercessione innocentum. 1706
 - 16) Id. de limitibus defensionis in bello defensivo. 1706.
 - 17) Id de jure ~~de~~ declarationis. 1709.
 - 18) Id. de deditio personarum nostrarum 1708.
 - 19) Id. de vitiis reali et personali
 - 20) Id. de summa appellabili
 - 21) Id. de muliere cambiante. 1710.
 - 22) Id. de tribus sententiis conformibus
 - 23) Id. de effectu et obligatione laudi

Fac. Frid. Ludovici

- 24.) De probatione illationis dotis.
25.) Id de expensis litis actori à reo subministrandis
26.) Id de legitimatione ad causam.
27.) Id. de repetitione rei furtivae.
28.) Id de aduarii presentia in actu testandi.
29.) Id. de Successione conjugis deserentis.
30.) Id de diverso jure bonorum acquisitorum et hereditariorum.
31.) Id de probabilitate et ejus effectu.
32.) Id de effectu poenitentiae.
33.) Id de iudice extra acta aliquid asserente.
34.) Id. de eo qui post litem cont. bona imobilia possidere
desiit.
35.) Id de tacita prohibitione usufructus patris
36.) Henr. de Boden de emtione venditione solo consensu
non subsistente.
37.) Id. de privilegio crediti in rem succivam erogati
38.) Id. de furto periculoso
39.) Joh. Sam. Stryer de officio principis circa scandala.
40.) Ejusd. Aurea bulle controversia potiores.
41.) Joh. Fridenau Schneider von dno Herzogt.
42.) Nic. Cypel. Lyncker de Baptismo.
43.) Joh. Wilh. Engelbrecht de reunionem pertinentiarum.
44.) Joh. Schiller de bonis laudemialibus
45.) Joh. Gottlieb Heinemann de origine jurisdictionis matrimonialis.
contin. vid. in fine,

DISSERTATIO IURIDICA
DE
RESTITVTIO-
NE REI FVRTIVÆ,

QVAM
DEO TER OPT. MAX. ADVENTE,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSLÆ, MARCHIONE BRAN-
DENBURGICO, CETERA,

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
PRÆSIDE
DN. JACOBO FRIDERICO
LVDOVICI,

J. U. D. ET PROFESS. PUBL. ORDINAR.
FAVTORE SVO SVMMÆ DEVENERANDO

Ad d. April. MDCCXII.

In Auditorio publico H. L. Q. C.

Placido Eruditorum examini submittit

CHRISTIANVS PHILIPPVS Glimper /
Merseburgensis Saxo.

HALAE MAGDEB. Litteris STEPHANI ORBANI, Acad. Typograph.

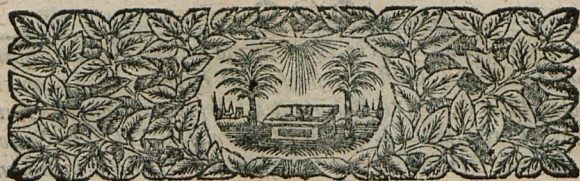
27



DISERTATIO JURIDICA
 DE
RESERVATIONE
 IN
 BENEFICIIS
 APOSTOLICIS
 AUCTORITATE
 REVERENDISSIMI
 PATRIS
FRIDERICI WILHELMI
 PRINCIPIS
 ELECTORIS
 PALATINI
 RHEINLANDI
 ARCHIEPISCOPI
 ELECTORIS
 SACRAE
 ROMANAE
 IMPERII
 ARCHICAMERARII
 IN
 ACADEMIA
 ELECTORALI
 PALATINA
 RHEINLANDI
 PRESIDENTIS
DR. JACOBO FRIDERICO
LADOVIC
 L. M. D. ET PROFESS. PUBL. ORDIN.
 PALATINA
 ACADEMIA
 ELECTORALI
 PALATINA
 RHEINLANDI
 PRESIDENTIS
CHRISTIANVS PHILIPPVS
 METZGERIUS
 PALATINA
 ACADEMIA
 ELECTORALI
 PALATINA
 RHEINLANDI
 PRESIDENTIS

27





DISSERTATIO JURIDICA
DE
RESTITVTIONE REI FVRTIVAE.

CAPVT I.
DE RESTITVTIONE IPSA.

CONTENTA HVIVS CAPITIS.

R *Ei furtivæ vitium reale adheret, quod non purgatur, nisi res in veri domini potestatem reversa fuerit, §. I. Restitutio rei furtivæ à fure fieri debet, licet fur secundum dispositionem juris Romani poenam dupli vel quadrupli persolverit, §. II. De eo autem queritur: anrum furis heredes ad restitutionem teneantur, quando furi poena capitis dictata fuit? Adfirmatur questio, §. III. Controversia super hac questione quondam inter JCtos Saxonicos, Finckelthuisium & Carpzovium ventilata, §. IV. Carpzovii sententia est, quod quidem res ipsa furtiva in bonis furis suspensæ existens restituenda sit, non vero rei consumptæ pretium, si fur fustigatus, aut suspensus, §. V. Prima ratio Carpzovii, que simul refellitur, §. VI. Secunda ratio cum responsione subjuncta, §. VII. Tertia ratio ejusque solutio, §. VIII. quarta ratio ejusque eversio, §. IX. Concluditur itaque, jure communi pretium rei furtivæ ab heredibus restituendum esse, etiamsi furi poena fustigationis, vel laquei dictata fuerit. Textus ju-*

ris Saxonici de hac materia, & quomodo ad eos Finckelthufius
 respondeat, §. X. Controversia hæc in Decisionibus Saxoniciis
 Electoralibus composita & sententia Carpzovii adprobata fuit,
 §. XI. Verba ipsius Decisionis Electoralis, §. XII. In Saxo-
 nia Ducali DD. magis in sententiam Finckelthufii inclinant,
 §. XIII. Extra Saxoniam quoque praxis cum sententia ejus-
 dem convenit, §. XIV. Res furtiva etiam à tertio possessore re-
 stituenda est. Singulare quid ex iure Lubecensi, ubi equus
 furtivus tertis circumstantiis concurrentibus à quarto possessore
 vindicari non potest, §. XV. Quando res furtiva vindica-
 tur, possessor ejus pretium à vero domino reposcere nequit, §.
 XVI. De questione: si quis ante quidem rem furtivam
 possederit, nunc vero eandem jamdum alienaverit & sic posside-
 re desierit? De male fidei possessore intuitu hujus questionis,
 §. XVII. Bonæ fidei possessor ad id tenetur, quantum lucratus
 est, §. XVIII. Opinio quorundam DD. quod b. f. possessor ad
 verum pretium domino solvendum obligetur, etiamsi rem jam
 iterum alienaverit, que adprobata in Ducatu Magdeburgico,
 §. XIX. Cuiam res furtiva cedat, si privatus eam furibus
 eripuit? §. XX. quid jure Saxonico obtineat, si fur à iudice
 apprehenditur & penes furem res furtivæ inveniuntur? §.
 XXI. Queritur: annon dispositio juris Saxonici per Consti-
 tutionem criminalem sit sublata? Textus ex constitutione cri-
 minali, §. XXII. negatur ex diversis rationibus §. XXIII.
 XXIV. XXV. ab eo, qui rem furtivam emit, illa etiam post
 annum & diem vindicari potest, §. XXVI. Judex propter
 expensas in inquisitionem factas rem furtivam retinere nequit,
 §. XXVII. bene tamen propter impensas in ipsam rem furti-
 vam factas, §. XXVIII. De fructibus rei furtivæ remissi-
 ve, §. XXIX.



§. I.



Ei furtivæ vitium aliquod reale adhæret, quod cum illa re quasi circumambulat & ad quemcunque possessorem transit, unde usucapi non potest, sed semper vitiosa manet, donec vero domino iterum restituta fuerit, de quo pluribus egit Dn. Præses in peculiari disputatione de vitio reali & personali. Aliquando, inquit Justinianus in §. 8. *J. de usucap. furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.*

§. II.

Restitutio itaque rei furtivæ omni jure fieri debet, ut domino illius suum tribuatur. Neque obest jure civili, quamvis fur poenam dupli, vel quadrupli domino persolverit, actione furti conventus; actiones enim poenales non tollunt rei persecutorias, quia ad diversum finem tendunt. Ita in §. 19. *J. de oblig. que ex delict. nasc. furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre.* Ita quoque in §. 18. *J. de action. Poenam tantum persequitur quis actione furti. Sive enim manifesti agatur*

quadrupli, siue non manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam conditio est rei.

§. III.

Hactenus dissensus inter DD. nullus est, nec esse potest. In altera autem quæstione, scilicet, an furis heredes ad restitutionem rei furtivæ teneantur, *quando furi pœna capitis dictata fuit?* variæ opiniones occurrunt. Equidem de jure civili specialis hac de re textus non adest, quoniam furibus eô jure pœna capitis non infligebatur; interim tamen identitatis ratio non deficit. Quomodo enim actio furti ad pœnam privatam tendens actionem rei persecutoriam ex hac ratione non consumit, quia ad diversa tendit utraque actio: ita quoque accusatio criminalis & exinde proveniens pœna publica plane diversa est à rei persecutoria actione & sic eandem consumere nequit. Ulterius: si actio pœnalis privata consumit conditionem furtivam ubi tamen pœna privata lucro domini furtum passî cedit; multo minus accusatio criminalis eam conditionem consumere potest, cum ex pœna publica domino nullum plane lucrum obveniat. Quid enim prodest domino, cui res ablata est, quando fur in patibulo pendet? Per hoc ejus damno non consulitur, nec iniustitia erga eum commissâ reducitur ad justitiam & æquitatem, nisi & res furtiva, vel ejus æstimatio restituatur, sunt verba Finckelthufii *Obs. 59. num. 13. v. Huber prælect. ad tit. ff. de furt. num. 6.*

§. IV.

Quamvis vero hæc evidentia esse censeamus; nihilominus tamen non desunt, quibus contraria sententia magis

magis placet. Inspecie autem hæc controversia: *utrum fure suspensio heredes eius conditione furtivâ teneantur?* inter Duumviros illos Saxonicos, Finckelthufium ex una, & Carpzovium ex altera parte ventilata fuit, Carpzovio certò respectu quæstionem negante, Finckelthufio autem eandem simpliciter adfirmante, v. Finckelth. *Obs.* 59. Carpzov. *prax. crim. qu. 80. num. 101. seqq.* quorum uterque alios DD. hanc illamve sententiam tuentes adduxit.

§. V.

Dixi: Carpzovium certo respectu saltem quæstionem propositam negare. Distinguit enim ille *d. quæst. 80. n. 105.* an *res furtivâ ipsa adhuc extet* & ab heredibus furis vindicetur; an vero *res furtivâ fuerit consumta & perditâ* & dominus agat ad interesse & restitutionem damni. Priori casu, si res furtivâ adhuc extat, & in bonis furis reperitur, ipse Carpzovius concedit, quod heredes ad restitutionem teneantur, licet fur laqueo punitus fuerit; posteriori autem casu, si res furtivâ consumta ac perditâ, heredes non teneri ad æstimationem existimat. Ergo in hoc demum consistit status controversiæ. Ita enim Carpzovius *d. l. nu n. 110.* *At posteriori casu, si res furtivâ consumta ac perditâ Dominus agat rei persecutoria actione ad interesse, fure fustigatione, vel suspendio punito, ex bonis ipsius nil quicquam præstandum esse, neque heredes furis ad præstationem damni & æstimationem rei furtivâ teneri, (quicquid etiam alii in contrarium dicant,) audacter affirmo cum Petro Heigio, ubi heredes furis ad mortem damnati ad restitutionem damni non teneri, ait, eoque jure nos uti, licet interpretes communiter aliud tradiderint.* Nos cum illis interpretibus, qui communiter aliud tradunt, audacter adferimus, heredes furis ad æstimationem rei furtivâ jure communi nihilo-

hilominus teneri, quamvis fur fustigatus, vel laqueo suspensus fuerit. Videamus nunc de rationibus à Carpzovio adductis,

§. VI.

Primo, inquit n. III. iniquissimum, durissimum & crudelitati proximum esset, ut reus ultra poenam mortis, seu corporis adflictivam, damna quoque & interesse resarcire teneretur. Nos contra: iniquissimum, durissimum & crudelitati proximum esset, si reus ultra poenam mortis, seu corporis adflictivam, damna & interesse adhuc resarcire non teneretur. Justitia enim & æquitas postulant, ut suum cuique tribuatur; iniquum ergo, durum & crudelitati proximum erit, si illud non tribuitur. Addo: si illud non est iniquum, ut res furtiva adhuc existens domino restitua- tur, prout ipse Carpzovius hoc concedit; quare pro iniquo habendum esset, ut rei non amplius existentis æstimatio præstetur, quoniam æstimatio in locum rei succedit.

§. VII

Pergit Carpzovius: *nec ullibi in universo jure cautum reperitur, (paucissimis casibus exceptis, de quibus in art. 218. Ordin. Crim. Carol.) ut Reus poenam mortis luat, & simul damna præstet, ac bona sua amittat;* Licet hoc etiam concederem, responderem tamen, nec ullibi etiam in jure cautum reperiri, quod Reus, si poenam mortis sustinet, damna simul præstare ac bona sua amittere non debeat. Ergo manendum esset in ratione legis supra §. III. adducta, quod satisfactio publica non tollat satisfactionem privatam. Sufficere posset hæc responsio. Addo tamen, omnino in jure cautum reperiri, quod Reus poenam mortis luere & simul damna præstare ac bona sua amittere debeat.

at,

at. Audiamus Callistratum in *l. i. ff. de bon. damnat. damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas: aut servilis conditio irrogatur.* Quid clarius esse posset? Loquitur enim Callistratus de utroque casu, scilicet de morte naturali & civili. Conf. omnino Huberus in *prælect. ff. ad tit. de furt. num. 6.* ubi ex eodem fundamento contra Carpovium disputat. Quomodo autem, inquit, hoc fugit *legis idcirco Carpovii, ut diceret, neminem simul mortis poenam pati & amittere bona? quorsum igitur titulus de bonis damnatorum?*

§. II. X.

Tertium fundamentum Carpovii desumptum est ex *Nov. 22. c. 20. Mors omnia solvit.* Imperator in *d. Nov. de dissolutione matrimonii* loquitur, quod illa per mortem fiat. De eo nullum est dubium, sed argumentum ad præsentem materiam non quadrat. Quod si nihilominus regulam illam ad materiam delictorum transferre velis: ea primo universaliter vera non est, nam & in cadavera defunctorum interdum animadvertitur, ut in crimine perduellionis & autocheirias. Deinde, quamvis universaliter procederet; hoc tamen ad poenam publicam solum restringendum esset, quod nempe post mortem poena non infligatur. Quis vero ita argumentaretur: si poena publica cadaveri non potest infligi, ergo sequitur, ut etiam heredes ad restitutionem damni non obstringantur? Negarem consequentiam. Sane, si adlata regula ita generaliter intelligenda esset, non video, qua ratione heredes etiam ad rem furtivam adhuc existentem restituendam compelli queant, quod tamen à Carpovio conceditur, v. *supra §. V.* Si enim dominus rem furtivam repereret,

B

reret, heredes delinquentis ipsi occinere possent: Mors omnia solvit.

§. IX.

Quartum argumentum: *Heredes rei condemnati satis videntur puniri per id, quod reus ad mortem fuit condemnatus.*

Respondet heredes per id, quod reus ad mortem fuit condemnatus, plane non puniuntur, sed delinquens poenam sustinuit, poenæ enim suos tenent Autores, quales non sunt heredes. Neque etiam heredes eo ipso, dum rei furtivæ æstimationem persolvere tenentur, poenâ adficiuntur, rei enim restitutio non est poena. Ergo heredes nec hoc, nec priori casu poenam sustinent & propterea argumentum à poena desumptum huc non quadrat.

§. X.

Quod itaque ius communè attinet, rationes à Carpovio adductæ nihil plane probant. Textus juris Saxonici, v. g. in Land R. l. 1. art. 6. der Erbe soll zu rechte die Schuld geben/ so ferne das Erbe währet/ Dieberer/ Spiel Geld/ Raub/ ist er zu gelten nicht schuldig/ noch keine dergleichen Schuld/ denn solche/ deren Er Wiederstattung empfangen/ & l. 13. art. 31. stirbt aber der auf den die Klage gehet/ seine Erben antworten dafür nicht/ Sie haben denn das Guth unter ihn/ darumb iener beklagt war/ &c. Finckelth. d. Obs. §. 9. num. 21. non de conditione furtiva, sed actione furti poenali intelligendos esse autumat; Carpovius è contrario eosdem textus de ipsa conditione explicat, prout in loc. antea §. IV. allegat. videri potest.

§. XI.

Equidem de glossa, quam vulgo etiam adducunt: Mit dem Tode werret man dem Richter und bisset dem Kläger/ res certa est, quod vocabulum *bisset* non indigitet rei

rei restitutionem, sed poenam privatam, atque adeo ex illa glossa nihil probari queat; verum, quod duos illos textus in §. *preced.* adductos attinet, fatemur, responſionem Finckelthufii in omnibus nobis non ſatisfacere, ſed interpretationem videri dubiam. Interim non opus eſt, ut de ſenſu illorum textuum per interpretationem doctrinalem eruendo ſolliciti ſumus, quoniam in Saxoniam Electorali interpretatione authentica jam adest in *Decif. noviff. 86.* quæ Carpzovii interpretationem doctrinalem adprobavit. Unde ſi in Saxoniam Electorali *fur ſuſpenſus* vel *ſuſſigatus atque in perpetuum relegatus*, vel loco poenæ ordinariæ *carcer ei dictatus* & *fur in eo mortuus fuerit*, heredes ad restitutionem æſtimationis rei furtivæ non tenentur. Si vero fur *mitiori poenâ adſcitur*, vel *in carcere, in quo custodia causa detinebatur, ante executionem poenæ capitalis ipſi dictate moritur*: heredes etiam ad æſtimationem rei furtivæ jamdum confumtæ obſtringuntur.

§. XII. Adponemus verba ipſius *Decif. noviff. 86.* quæ ita ſonant: *Wievölln hierinnen bey den Rechts-Gelehrten alſerhand widrige Meynungen/ die zum Theil auf ſubtilitates juris hinaus lauffen/ zu befinden ſeyn; So iſt doch der Billigkeit und unſerer 12. Conſtit. part. 4. gemäß und in unſeren Landen vorlängſt alſo geſprochen/ wenn ein Dieb gehalten/ oder mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwiſen/ oder an ſtatt der ordentlichen Straff ihm das Gefängnis zuerkannt/ und darinnen verſterben wird/ auch die entwendeten Sachen nicht mehr vorhanden/ ſondern verthan/ oder veräuſſert ſeyn/ daß die Erben den Werth derſelben ziter ſtatten/ ſolches falls nicht angehalten werden ſollen; Dabey wir es auch allerdings bewenden laſſen.*

Wosern aber der Delinquent nur der Verwahrung halber in Haft und Gefängnis behalten/ und ihnne das Urtheil/ oder die zuerkante Straffe des Stranges angekindiget wird/ er aber/ ehe die execution erfolget/ des natürlichen Todes stirbet/ auf diesen Fall/ zwischen welchem und den vorigen ein grosser Unterscheid ist/ seynd die Erben den Werth der veruntraueten und gestohlenen Sachen dem Eigenthums Herrn/ welcher das Seinige nicht gar missen kan/ aus des Diebs Verlassenschaft zu erstatten schuldig/ darnach sich die Unserigen zu achten.

§. XIII.

Ita ergo hodie in Electoratu Saxonix post Decisionem illam observatur; utrum vero in Saxoniam Ducali idem obtineat, de eo nondum constat. Sane Virgil. Pingitzerus *quest. Saxon.* 49. n. 39. seqq. nec non Richterus *Decis.* 96. num. 114. Professores quondam Jenenses, contra Carpozovium defendunt, domino rei furtivæ, vel subreptæ, civilem etiam actionem ad restitutionem rerum ablatarum, vel earum æstimationem adversus heredes delinquentis competere, quamvis fur & raptor mortuus, vel ultimo supplicio adfectus sit. Struvius, itidem Professor Jenensis, suspensi heredes quidem non teneri ad æstimationem rei furtivæ adferit; verum ille in *S. I. C. Ex.* 48. th. 22. in f. ad *Decis. Elect.* 86. in §. *præc.* adductam provocat, quæ tamen in Saxoniam Ducali vim legis non habet. Optimum ergo est, ut dicamus, in Saxoniam Ducali heredes furis sive fustigati, sive suspensi, ad pretium rei furtivæ consumptæ obligari, in qua sententia nos confirmat Schilterus, itidem Jctus quondam Jenensis, qui in *Præx. iur. Rom. Exerc.* 24. §. 49. hæc verba habet: *sed & tunc locum habebit hæc actio, (conductio furtiva,) si forte fur morte*

morte naturali, aut ex alia causa, vel NB. delicto mortuus fuerit, gloss. Land N. l. 2. art. 17.

§. XIV.

Extra Saxoniam eadem praxis obtinet, quod furis etiam suspensi heredes ad restitutionem æstimationis rei furtivæ indistinctè obligati sint. Utamur pro confirmanda hac nostra adsertione verbis B. Strykii *Uf. Moderna. ff. de condict. furt. §. VI.* Quod vero, inquit, attinet praxin Germaniæ extra Saxoniam, non puto illam à jure Romano discrepare. Quamvis enim Romani penam suspensii ignoraverint, nullum tamen ibi vestigium superest, quod crimine quodam capite vindicato pena criminalis, sive mortis, heredes ab actione civili ad reparandum damnum illatum liberet, quia iudicium criminale salvo civili peragitur & vice versa, v. *tit. Cod. quand. civil. act. crim. prejud. §. ibi DD.* Quod vero rarior in foris nostris hactenus fuerit condictio furtiva contra heredes furis, expedira ratio est, ob inanem contra illos actionem. Paulo post addit: Hic ergo, si fur suspensus bona reliquerit, condictio furtivæ omnino contra heredes locus erit in illis foris, ubi jus civile receptum. Et ita etiam hoc anno MDCCVII. Lubecæ furis suspensi heredes ad restitutionem condemnatos esse percepimus.

§. XV.

Hæc de restitutione, quæ fit à fure ipso eiusque heredibus. Quamvis vero fur rem furtivam in tertium jam transfulerit; ea tamen & ab hoc tertio possessore vero Domino vindicanti restituenda est, quoniam fur dominum, quod ipse non habuit, in hunc possessorem transferre non potuit, sed illud penes pristinum dominum

remanfit. Pertinet huc textus in §. 19. *J. de oblig. que ex delict. nasc. sed rei vindicatio quidem aduersus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet.* Singulare quid in hac materia in iure Lubecensi *l. 4. tit. 1. art. 3.* occurrit, quod nempe ille, qui furtum equi passus, equum furtivum à quarto possessore vindicare nequeat, si quartus possessor eum bona fide emerit & probare queat, equum jam tum per manus trium possessorum, qui habitiles ad evictionem præstandam fuerunt, ad se pervenisse. Integer Articulus III. ita sonat: Wird ein Pferd vor gestohlen angezogen / kan derjenige / bey dem es betroffen / bezeugen / daß es ihme aufrichtig über die dritte Hand zu kommen / daß also drey Personen / und eine jeshliche derselben einander haben gewähren können / so bleibet der Besitzer billichen bey seinem Pferde / würde er aber das nicht thun können / sondern derjenige / welcher es anspricht / könnte beweisen / daß er gemeldtes Pferd auf seinem Stall für das seine gehalten / gefüttert / und daß es ihme un- wissend aus seiner Gewehr kommen / und bis auf diese Zeit nicht wiederum ansichtig werden können / so muß ihm das Pferd wiederum gefolget werden. Singulare hoc statutum ad solos eqvos restringendum neque ad alia animalia, vel bona extendendum esse, recte statuit Mevius in *Comm. ad d. l. 4. tit. 1. art. 3. num. 3.* ubi in sequentibus reliqua etiam ad intellectum statuti pertinentia excussit. Confer quoque B. Stryk. *Us. Mod. ff. tit. de condict. furt. §. 10.*

§. XVI.

Jure itaque communi & abstrahendo ab ejusmodi legibus statutariis quilibet possessor ad restitutionem rei furtivæ obstringitur, nec pretium pro ea re solutum a do-

domino reposcere potest, siue bona, siue mala fide possederit. Nemo enim rem propriam emere tenetur, sed possessori regressus aduersus venditorem datur. *Inci- uilem*, inquit Imp. Severus & Antoninus in *l. 2. C. de furt. rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum à dominis. Curate igitur cau- tius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.*

§. XVII.

Sed quid, si quis antea quidem rem furtivam possederit, nunc vero eandem iamdam alienauerit & sic possidere deserit? Distinguendum primo, utrum bona, an mala fidei possidere deserit. De malæ fidei possessore & qui m. f. possidere desiit, nullum dubium est, quin adhuc ad æstimationem rei furtivæ teneatur, prout de hoc casu in specie loquitur Paulus in *l. 27. §. 3. ff. de rei vind.* argumento ab hereditatis petitione deducto, quippe in qua & ille tenetur, qui dolo fecit, quo minus possideat, *l. 13. §. 14. ff. de hered. petiti.* Est vero pœnale hoc iudicium, & propterea deinde nihilominus aduersus verum possessorem adhuc actio realis institui potest, *d. l. 13. §. 14.* Prout vero m. f. possessor, si rem iterum alienavit, actione reali utili tenetur: ita idem obtinet, si rem furtivam consumsit, Clarus *l. 5. sentent. §. furtum. num. 26. sub fin.* Berlich *p. 5. concl. 45. n. 20.* qui hoc bene notandum esse dicit aduersus eos, qui boves, vaccas, oves, porcos & similia pecora (furtiva scienter) emunt & mactant. Quod si rei furtivæ consumptæ valor & quantitas sciri & probari non possit, domino contra furem, vel alium emtorem iuramentum in litem defertur, Berlich. *d. Concl. 45. num. 21.*

§. XIX.

§. XIII.

Quod b. f. possessorem attinet, ille eo casu, si rem furtivam iterum vendidit nec plus consecutus est, quam ab initio persolverat, ab omni actione securus est de jure communi. Sed quæritur: si plus consecutus sit, quam ab initio persolverat, v. g. emerat equum furtivum 50. sed mox 100. thal. ipsum vendidit, annon hoc casu ad restitutionem 50. thal. quos lucratus est, conveniri queat? Secundum jus strictum quæstio admodum dubia esse videtur, quia b. f. possessor in judiciis singularibus nec fructus restituit, etiam si ex eorum consumptione locupletior factus, l. 4. §. 2. ff. fin. regund. DD. tamen ex æquitate quædam eandem communiter adfirmant, adducentes præcipue l. 14. ff. de Condict. indeb. ubi Pomponius hoc natura æquum esse dicit, neminem cum alterius detrimento locupletiores fieri debere & hinc moribus quoque possessorem in judiciis singularibus ad restitutionem fructuum utiliter consumptorum teneri ex eodem fundamento adstruunt, B. Hopp. in Comm. ad §. 35. J. de R. d. in us. bod. Restringunt interim adsertionem ad eum casum, si nempe dominus a præsentente possessore rem furtivam recuperare nequeat, v. g. si Officialis bellicus eam b. f. emisset & secum in Italiam, vel alium locum longe diffitum abduxisset. Deinde etiam cum Pufendorffio de I. N. & G. l. 4. c. 13. §. 12. supponendum est, quod ille b. f. possessor tunc demum conveniri possit, si pecuniam ultra id, quod ipse dederat, acceptam in utilitatem suam impenderit, unde cessat iterum actio, si forte prodegerit pretium intuitu abundantia suæ, alias non producturus, tunc enim non est factus locupletior cum alterius detrimento. Idem ergo hic obtinet, prout in fructibus consumtis, quos b. f. possessor

for

for non restituit, si eos dilapidavit, perdidit, donavit, neque id illi vitio vertitur, quia re sua se abuti putavit, *l. 25. §. 11. ff. de hered. petit. conf. Berlich. d. p. 5. concl. 45. n. 22. Carpzov. pr. crim. qu. 87. n. 71. late Struv. S. I. C. Exerc. 11. th. 13.* In Saxoniam Electorali controversia in hoc §. proposita decisa est in *Decis. noviss. 87.*

§. XIX.

In Ducatu Magdeburgico singularis lex adest, quod scilicet etiam b. f. possessor non solum illud, quod ultra pretium antea solum accepit, sed ipsum quoque verum rei pretium domino persolvere teneatur, quamvis rem furtivam b. f. iterum alienaverit. Verba *Ordin. Polit. Magdeb. c. 22. §. 7.* hæc sunt: Wann iemand einige gestohlene Sachen kauft/und anderen hinwieder überlässt/oder verthut es/also daß der Eigenthums-Herr zu dem Seinigen nicht wieder gelangen kan/so soll er den rechten Werth nach dem Kauff-pretio, und was Er über dasselbe von denen gestohlenen Sachen genossen/wann der Eigenthums-Herr zuvor sein Eigenthum erwiesen/oder solches endlich erhalten/zu erstatten pflichtig seyn/ob er gleich nicht gewußt/daß es gestohlen Gut gewesen/im Fall aber der Eigenthums-Herr sich der endlichen Bekräftigung weigert/soll der Käufer auch nichts ersetzen. *Adprobata hic itaque est opinio Virgilio Pingitzi quest. Saxon. 49. num. 33. Berlichii p. 5. Concl. 45. n. 22. & Joh. de Dicastillo de J. & J. l. 2. tr. 2. disp. 15. dub. 8. n. 153. seqq. apud Struvium S. I. C. Ex. 11. th. 13. quamvis hæc sententia aliàs a DD. plerisque improbata fuerit & Berlichius loc. cit. adducat, Pingitzium quest. 19. n. 37. seq. & n. 39. seqq. usque ad fin. sibi ipsi contrarium esse.*

C

§. XX.

§. XX.

Ex hæcenus dictis adparet, quomodo restitutio rei furtivæ, extantis, vel consumptæ, aut alienatæ, tam à fure ejusque heredibus, quam à tertio possessore expeti queat. Sequitur nunc quæstio : *cuinam res furtiva cedat, si dominus plane non adpareat?* Supponimus hîc, quod quis publice indicaverit, rem aliquam furtivam furi extortam esse, neminem vero comparuisse, qui eam rem tanquam suam repeteret, publica enim denunciatio omnino fieri debet, v. Carpzov. P. 2. C. 3. Decis. 15. quod si dominus intra spatium sex hebdomadarum comparet atque dominium rerum penes furem inventarum ad se pertinere demonstrat : jure Saxonico duæ partes restituuntur domino, tertia vero manet illi, qui rem furtivam furibus, aut raptoribus extorsit. Quod si vero Dominus intra sex hebdomadas non comparet, omnis repetitio rei furtivæ isti denegatur, & duæ partes cedunt judici, tertia vero iterum illi, qui res furtivas furibus eripuit. Et de hoc casu loquitur textus juris Saxonici Land-R. lib. 2. art. 37. cum quadam tamen distinctione, quæ ex verbis ipsius textûs omnium optime perspicitur potest: Und was so ein Mann findet/ oder Dieben/ oder Feinden/ oder Räubern abjaget/ daß soll er aufbieten vor seinen Nach-Bauren/ und vor der Kirchen. Kommt jener in sechs Wochen/ dem das Gut zugehört/ er soll sich darzu ziehen selb dritte/ und soll gelten die Kost/ die jener damit gehabt hat/ (obs Pferd/ oder Viehe ist.) Ist aber jener aus einem andern Gericht (des das Gut ist/) so behelt der des den dritten Theil/ der es den Dieben/ oder Räubern abgejaget hat; Kommt aber niemand in sechs Wochen/ der sich dazu ziehe/ so nimmt der Richter zwey Theil/ und jener behelt den dritten Theil. Ju-
re

re communi ejusmodi terminus non est in usu, & hinc post eum quoque elapsum domino dominium suum probanti talis res est restituenda.

§. XXI.

Verba hujus textûs clare innuunt, sermonem esse de rebus furtivis, quas *privatus aliquis furibus, vel raptoribus eripuit*; subjungendus nunc est alius textus *Land-R. lib. 2. art. 31.* qui de eo casu loquitur, quando *fur à judice adprehenditur & penes furem res furtivæ inveniuntur.* Hic annus & dies est expectandus, utrum aliquis rem furtivam jure domini repetat; quod si intra illud tempus nemo eandem repetit; res illa judici cedit. Dieberey oder Raub/ die man unter einem Mann findet/ die soll der Richter behalten Jahr und Tag/ ob sich darunter niemand mit Recht dazu zeucht/ so kehre es der Richter in seinen Nutz. Puto tamen & hic publica denunciatione opus esse, si judex rem penes furem inventam sibi adscribere velit, alias enim Dominus istius rei pro negligente reputari & sic præscriptio anni & diei contra istum currere non possit.

§. XXII.

Quæritur autem: annon illa juris Saxonici veteris dispositio per recentiores Leges imperii universales sublata fuerit? Sane in *Const. Crim. art. 207.* dicitur: So gestohlen/ oder geraubt Gut in ein Gericht bracht/ und der Ubelthäter nicht betreten/ oder verhaftet wird/ soll dasselbig der peinliche Richter zu seinen Händen nehmen und getreulich verwahren/ und so iemand derselben Haabe begehrt und so viel anzeigt/ daß ihm die unzweifelich geraubt/ oder gestohlen sey/ so soll ihm die wieder verschafft werden/ angeachtet/ ob es gleich an etlichen Orten anderst gehalten/

daß nicht eine Gewohnheit / sondern ein Mißbrauch ist. Porro *art. 218.* Nachdem an etlichen Orten gebraucht und gehalten wird / so ein Ubelthäter gestohlner / oder geraubter Haab betreten und gefänglich einsonnt / daß als dann solch gestohlen / oder geraubt Gut demjenigen / so es also gestohlen / oder geraubt worden / nicht wiederum zugefellt / sondern der Oberkeit des Orts eingezogen. -- Und die und dergleichen Gewohnheit wollen wir / daß eine jede Oberkeit abschaffen / und daran seyn soll / daß sie hinfürter nicht geübt / gebraucht / oder gehalten werden / als wir dann aus Kayserlicher Macht dieselben hiemit aufheben / vernichten und abthun / und hinfürter nicht eingeführt werden sollen. Jam vero Constitutio Carolina sine dubio Imperii lex universalis est, & cum Saxones contra eam non fuerint protestati, exinde sequi videtur, quod textus in §. *præc.* adductus hodie in Saxonia non amplius effectum habere possit.

§. XXIII.

Sed diuersimode responderi potest. Primo Constitutio criminalis non derogat omnibus legibus provincialibus atque consuetudinibus in uniuersum. Nam in fine prooemii dictæ Constitutionis expresse habetur: Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung (quod nempe omnes Status Constitutionem illam observare debeant) Churfürsten / Fürsten und Ständen / an ihren alten wolhergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben / ubi conferendus illustris Thomasius in *Disp. de occas. concept. ac intent. Constit. crim. Carol. §. 33. & 34.* Saxones vero Constitutioni Carolinæ se nunquam in omnibus conformarunt, unde in plerisque fere delictis alia pœna in Saxonia obtinet, alia vero extra eam. Etiam

Etiam in præfenti materia à veteribus moribus non recesserunt, de quo inter alia ex Constitutionibus Electoris Saxoniae Augusti *Part. 4. Const. 33.* constat, verb. *Es soll aber disfalls der Diebstahl von den Gerichten/ob sich folgendes jemandes dazu finden möchte/ eingezogen und Innhalts Sächsischer Rechte verwahret werden.* His ita præmissis clare adparet, non opus fuisse, ut Saxones hac parte protestationem contra Constitutionem criminalem interponerent.

§. XXIV.

Porro, quamvis etiam adlata clausula in fine præcedentis Constitutionis criminalis non inveniretur; Saxonibus tamen absque speciali quoque protestatione interposita mores suos pristinos retinere licuisset, nec iniusta fuisset eorum confirmatio, quæ in Constitutione D. Augusti modo adducta reperitur. Quamvis enim objicere velis: leges publicas obligare per modum pacti; respondeo tamen cum illustri Thomasio in *Disp. de Stat. Imper. potest. legislat. contr. jus comm. §. 47.* hoc saltem pertinere ad ea, quæ statum imperii publicum, vel personas ipsorum Statuum, non vero ad illa, quæ administrationem territoriorum, administrationem justitiæ & potestatem legislativam in quolibet territorio concernunt. Et quamvis etiam de hisce nonnulla in Recessibus Imperii interdum deprehendantur; ea tamen salva superioritate territoriali & exinde fluente potestate legislativa in quolibet territorio intelligi debent. Accedit, quod eo casu, quando aliquis ex Statibus leges provinciales à Recessibus Imperii diversas condit; nec Imperatori, nec Con-Statibus jus contradicendi competat, quia eorum non interest, exceptio autem, tua non interest, omnem

agentem repellit, quæ fufius perfequitur illuftr. Thomaf.
loc. cit.

§. XXV.

Tandem & hoc addo, conftitutionem crimina-
lem eos faltem mores improbare, quando res furtiva,
*quamprimum apud furem deprehenditur, mox fifco addici-
tur,* qualem confuetudinem in Turgovia aliisque Helve-
tiæ partibus vigere tradit Mylerus ab *Chrenbach de Princ.
& Stat. Imper. part. 2. c. 39. §. 6. b.* Jure Saxonico autem
judex res furtivas per integrum annum & diem adfer-
vare tenetur, antequam eas fibi adfcribat. Quod fi
ergo res furtiva publice indicata, (v. §. XXI. *in fin.*) do-
minus vero intra illum annum & diem eandem non
repetit; fuæ negligentiae damnum exinde proveniens
adfcribere debet, atque iftud pro damno ne quidem
reputatur. Ceterum jus Saxonicum ex jure Svevico
c. 211. explicandum & fupplendum effe cenfeo. Et quem-
admodum jus Svevicum confiscationem cum hac li-
mitatione admittit, *es feye dann/ daß jene* (dominos rer-
um furtivarum) *ehehafte noth leste*; ita quoque in
Saxonia dominum etiam poft lapfum anni & diei au-
diendum effe exiftimo, fi dominus v. g. per abfenti-
am laudabilem, aut alio jufto modo impeditus fuerit,
quo minus rem fibi ablatam indagare & repetere vo-
luerit. Si hæc omnia ita fupponimus, ne minima qui-
dem iniquitate, vel duritie, jus Saxonicum laborat,
conf. B. Stryk. *Uf. mod. ff. de condic. furt. §. IIX.*

§. XXVI.

Sed quid eff, quod Carpzovius *P. 4. C. 39. D. 6.* di-
cit, rem furtivam repeti poffe *etiam poft annum & diem?*

Re-

Respondeo, hanc adfertionem non pertinere ad casum, de quo haectenus locuti sumus, sed hoc velle Carpovium, quod *privatus qui rem furtivam etiam b. f. & iusto titulo emit*, post lapsum anni & diei non possit opponere, quasi eam rem usuceperit & sic ad restituendam illam non sit obligatus. Scilicet, quod leges Saxonicae judici indulgent, illud pro jure speciali haberi debet, hinc ad alios extendi nequit, sed eorum intuitu manemus in regula vulgata: res furtivas usucapi non posse.

§. XXVII.

Restat adhuc quaestio: annon iudex sive in Saxonia, sive extra eam, res furtivas *propter expensas in inquisitionem factas* retinere possit, licet Dominus adpareat, fur autem eas impensas restituere nequeat? Negatur quaestio, si iudex ex officio per modum inquisitionis processit, quoniam afflicto non est addenda afflictio, quod tamen fieret, si dominus rerum furtivarum expensas in inquisitionem factas adhuc restituere obstringeretur. Deinde emolumenta jurisdictionis, v. g. multas solus capit iudex, neque pars laesa, neque alii subditi de illis participant; & sic quoque aequum est, ut incommoda jurisdictionis soli iudici relinquuntur, conf. Richter. *Dec. 96. num. 176.*

§. XXVIII.

Alia est ratio *impensarum in ipsas res furtivas factarum*, v. g. si iudex equo furtivo, antequam dominus illum repetiit, pabulum praebuit. Quemadmodum enim quilibet privatus possessor in b. f. constitutus impensas

ne-

necessarias & utiles repetere potest: ita multo magis iudici hoc licebit, quoniam ejusmodi impensæ in meram privatam utilitatem domini rei furtivæ tendunt. Confer. *Const. crim. art. 207. verb.* So gebühret dermassen dem Kläger / der die Haab endlich nimt / abermals ziemliche Artzung / wo die / als vorstehet / darauf gangen wäre / item *art. 213.* Und so sich also mit angezeigter veinlicher Handlung gestohlene und geraubte fahrende Gütther in einem Gerichts-Zwang erfunden / die sollen dem / der sie also verlohren hätte / und wie vorstehet / bewehr / daß ihm solche gestohlene / oder geraubte Haab zuständig / abermals ohne Beschwerung / dann allein ob solches offend Vieh / und ziemliche nothdürftige Artzung darauf gangen wäre / dieselbig Artzung doch ohn Überfluß zu bezahlen / wider verschafft werden.

§. XXIX.

Quod fructus rei furtivæ restitutæ attinet, cum de iis jamdum actum fuerit à Dn. Præside in *Dissert. de vicio reali & personali §. XII. seqq.* hinc ibi dicta repetere nolo, sed lectorem eo remitto. Interim res facile dijudicari potest ex principiis illis, quæ in Pandectis sub *tit. de hered. petit. & rei vindicatione* tradi solent.

CAPVT II.
DE
EFFECTV RESTITVTIONIS REI
FVRTIVAE.

CONTENTA HVJVS CAPITIS.

Connexio cum capite precedente. *Questio generalis: utrum restitutio rei furtivae pœnam publicam minuat? §. I. Textus ex constitutione criminali huc pertinens, §. II. Textus ex constitutionibus Saxonis, §. III. Pœna mitigatur, quantumvis res ipsa furtiva non restituatur, modo tamen illius pretium persolvatur, §. IV. vel, si alius pro fure solvat, §. V. vel si Dominus actionem sibi eo nomine competentem sponte remittat atque delictum furi condonet, §. VI. Jure communi mitigationi etiam locus est, licet fur restitutionem rei, vel estimationis illius, tunc deum offerat, ubi jam in carcerem detrusus, vel inquisitio contra ipsum instituta fuit. Dissentit Carpzovius, cujus prima ratio refellitur, §. VII. secunda ratio Carpzovii & ad eandem responsio, §. IIX. tertie rationis refutatio, §. IX. Jure Saxonico aliud dicendum, quod ostenditur §. X. Pœna furti tunc quoque mitigatur, licet dominus non omnes res, sed tamen majorem earundem partem recuperaverit, §. XI. quid si privatus, vel iudex furi rem eripuerit & illud hoc modo in veri domini potestatem reversa fuerit? §. XII. Subjiciuntur casus, ubi restitutio rei furtivae mitigationem pœnae non operatur. Primus, si fur rem furtivam alicui vendidit, Dominus vero illam vindicat & fur emtori pretium restituere nequit, §. XIII.*

D

tum

tum iteratum adest. *Sententia Facultatis Juridica Hallensis cum rationibus decidendi, §. XIV. Alia sententia materiam hanc illustrans cum subjunctis decidendi rationibus, §. XV. Tertius casus, quando furtum qualificatum commissum, §. XVI. De casu, si furi res furtiva iterum ab alio fure ablata, & aliis remissive. Conclusio Dissertationis, §. XVII.*

§. I.



Postquam hactenus de ipsa rei furtivæ restitutione egimus: proximum nunc est, ut dispiciamus, qualis effectus ex ejusmodi restitutione profluat, & quidem intuitu poenæ publicæ. Unde quæstio generaliter ita formanda: annon restitutio rei furtivæ poenam furis restituentis aliquo modo mitiget?

§. II.

Ex constitutione criminali Carolina pertinet huc, *art. 160.* ubi imperator ita disponit: Und in solchen Fällen muß man ansehen den Werth des Diebstahls/ auch/ ob der Dieb darob berüchtiget/ oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person so gestohlen hat/ und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag/ und die Straff darnach an Leib/ oder Leben urtheilen. Exinde inferunt DD. quod post factam restitutionem rei furtivæ dominus illius damnum aliquod grave ex delicto furti non sentiat, & quod per consequens poena mitigari debeat, v. B. Stryk. *Us. modern. ff. tit. de furt. §. 16.* Hahn. *ad We.*

sen.

senbec. tit. de furt. num. 15. verb. non etiam in furtis pluribus modicis.

§. III.

Electoꝝ Saxonix Augustus in Constitutionibus suis *part. 4. Constit. 32.* hac de re ita statuit: Und nachdem den Rechten gemäß ist/ daß derer Diebe haben/ so ihres begangenen Lasters zeitliche reue tragen/ und dasjenige/ so sie gestohlen/ ehe sie zum Gefängnis gezogen/ oder beklagt werden/ wiedergeben/ oder derowegen sonst Erstattung thun/ die ordentliche Straff etwas gelindert/ so lassen wir auch geschehen/ daß es in unseren Landen also erkannt werden möge/ iedoch daß dieselbige Verbrecher gleichwol mit Gefängnis/ zeitlicher Verweisung/ oder nach Gellegenheit der Umstände mit Staupenschlägen belegt und gestrafft werden.

§. IV.

Primo itaque, si res furtiva ipsa restituitur: nulum dubium est, quin juxta textus adductos pœna furi mitigari debeat. Quid vero, si ipsa res restitui nequeat, forte quod à fure jamdum alienata, vel consumpta sit, fur interim ejusdem estimationem domino prestare velit? Respondeo, eandem rationem pro fure militare & sic quoque eandem juris dispositionem obtinere debere. Quod vero eadem ratio adfit, exinde constat, quod post restitutionem pretii rei furtivæ furtum domino non amplius damnosum sit, ad quod tamen juxta Constitutionem Carolinam respici debet. Pertinet huc Responsum ab Hahnio *ad Wesenbec. tit. de furt. n. 15. verb. non etiam in furtis pluribus modicis*, adductum, verb. daß gemelder Gefangener wegen des von ihm bekannten und befundenen Diebstahls dreyer Pferde/ nachdem dieselbe

theils restituiret und bezahlet/ mit Staupenschlägen
der Gerichte daselbst zu verweisen.

§. V.

Adfinis est quæstio de eo casu, si ipse fur tantum in bonis non habeat, unde pretium rei furtivæ persolvere queat, tertius quispiam tamen misericordiâ forsan ductus, aut ex alia causâ pro ipso solutionem offerat? Quæstionem hanc jamdum resolvit. B. Stryk. *Uf. modern. ff. tit. de furt. §. 16.* Si, inquit, alius pro alio solvere potest, ita, ut etiam hic (pro quo solvit) invitus liberetur, *pr. J. quib. mod. toll. oblig.* nulla ratio est, quare idem in criminalibus non debeat obtinere, sufficit enim illum, qui furtum passus, ita reddi indemnem. Insuper, addit, jura favent liberationi delinquentium, *l. absentem. s. ff. de pæn.* unde etiam pro condemnato invito tertius appellare potest, *l. 6. ff. de appellat.* Nec video fundamentum aliquod, ex quo dominus rei furtivæ pretium à tertio oblatum recusare possit; ipsius enim nihil interest, five ab hoc, five ab alio suum iterum consequatur.

§. VI.

Mitigatio pænæ eodem modo obtinet, quando fur quidem nec rem furtivam ipsam restituere, nec etiam æstimationem illius persolvere potest, nec porro tertius aliquis deprehenditur, qui pro fure solvere velit; dominus tamen actionem sibi eo nomine competentem sponte remittit atque delictum furi condonat. Scilicet, qui voluntate sua damnum sentit, illud sentire non intelligitur, quoniam volenti & juri suo sponte renuncianti nec injuria, nec damnum inferitur. Adest itaque quasi acceptilatio quædam, de qua ipse Imperator in *§. 1. J. quib. mod. oblig. tollit.* dicit, quod sit imaginaria solutio.

§. VII.

§. VII.

Transio ad alia. Quæritur: an pœna mitiganda sit, si fur tunc demum restitutionem damni illati offerat, ubi jam in carcerem conjectus & inquisitio contra ipsum instituta est? Ex mente Caroli V. in constitutione criminali mitigationi adhuc locus datur, quia furtum nec hoc casu domino damnosum est. Non movent me, quæ Carpzovius *prax. crim. qu. 80. n. 92. seqq.* in contrarium adducit. Certe, inquit, si hoc modo fur pœnam mortis effugere possit, nunquam fore puto, ut quispiam, nisi pauperrimus esset, ob furtum suspenderetur. Quis enim, quæso, non paupertatem mallet, quam mortem, nec omnia, quo vitam redimat, perdere? Concedo hæc omnia, sed quid inde? Certum est, eum, qui pretium rei furtivæ persolvere potest, mitigationem pœnæ obtinere, pauperem vero, qui solvere nequit, pœnam mortis sustinere; verum exinde non sequitur, quod oblatio restitutionis damni à fure jamdum in carcerem conjecto facta non sit attendenda. Neque absurdum est: ergo dives fur à pœna liberatur, non vero pauper. Nam si oblatio restitutionis mox ante incarcerationem fit, idem obtinet, id est, dives liberatur, non pauper, & tamen hoc ipse Carpzovius pro iniquo non reputat.

§. IIX.

Pergit ille: Nuspiam in jure hoc dispositum est, erubescimus ergo sine lege loqui, nec tenere quidquam absq; juris auctoritate asserendum est; Atqui in constitutione criminali d. art. 160, expresse dicitur, eo respiciendum esse, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag. Cum itaque furtum domino non sit damnosum, quamvis restitutio tunc demum fiat, ubi fur jamdum in carcerem

conjectus erat; hinc nos cum lege loquimur, nec erubescendum nobis est, nec temere quidquam absque juris auctoritate adseveramus.

§. IX.

Instat: verba illa constitutionis criminalis civiliter & cum grano salis accipienda esse, si nimirum dominus rei ablatae in restitutionem consentiat eamque acceptet. Cum enim ipsius interesse principaliter hinc versetur, utique ratio placiti & consensus sui maxime est habenda. At multis modis fieri potest, ut æstimatione sibi promissa nihilominus rei ablatae carentiam ob peculiarem forsân affectionem ægre ferat. Respondeo, semper supponendum esse, quod fur justum pretium offerat. Quod si hoc offertur, non video, quomodo dominus illud recusare queat. Et si ratio Carpzovii genuina esset, necessario sequeretur, quod nec oblatio mox ab initio & ante incarcerationem a fure facta eidem prodesse queat, cum & hinc dominus æstimatione licet promissâ nihilominus rei ablatae carentiam ob peculiarem forsân adfectionem ægre ferre possit.

§. X.

Hæc quoad mentem & interpretationem constitutionis Carolinæ. De jure Saxonico interim aliud fratuentum est propter expressâ verba supra §. III. *h. cap.* adducta, *eshe sic zum Gefangnis gezogen/ oder beklagt werden: jus Saxonicum enim principaliter non respicit ad restitutionem damni, uti Constitutio criminalis, sed potius ad id, an vera & feria pœnitentia commissi delicti in fure deprehendatur. Ejusmodi autem pœnitentia eodem jure tunc solum præsumitur, quando fur antequam accusatur, vel in carcerem conjicitur, domino rem furtivam mox sponte restituit, vel ejus æstimationem offert. Nec attendi*

di possunt, quæ hîc Carpzovius *n. 95.* adducit, dicens: *Que tamen sic accipi velim, si dominus rei furtivæ restitutionem damni renuat. Consentiente vero eo, ac satisfactionem, sive æstimationem rei ablatae acceptante, quin pœna furti mitiganda sit, tantum abest, ut negem, ut vel ob transactionem initam iudicem pœnam mortis furi imponere non posse existimem;* Constitutio enim Saxonica, ut modo dictum, principaliter non respicit ad damni reparationem, nec ad id, an dominus restitutionem oblatam acceptet, annon, sed eò, utrum furem delicti mox pœnituerit & ille damni reparationem mox ab initio ante motam actionem, vel secutam incarcerationem obtulerit.

§. XI.

Mitigatur alias etiam pœna, quamvis dominus non omnes & singulas res furtivas, *majorem tamen earum partem recuperaverit*, nam & hoc casu furtum domino non valde damnosum est, v. Carpzov. *prax. crim. d. qu. 80. n. 23. seqq.* idem est, si fur majorem partem pretii domino persolverit, non vero integrum. Modo tamen jure Saxonico & hæc major pars rerum furtivarum, aut æstimationis a fure offeratur, antequam in carcerem conjectus, vel accusatus fuerit.

§. XII.

Quid, si vel *privatus aliquis furi rem furtivam eripuerit & domino restituerit*, vel etiam illam *iudex penes furem deprehenderit & hac ratione dominus eandem recuperaverit?* jure Carolino mitigationi adhuc locus datur, quoniam furtum domino non valde damnosum est, sive ipse fur rem furtivam restituerit, sive illa ab alio quopiam restituta fuerit. Jure Saxonico autem mitigatio cessabit, quoniam fur rem furtivam spon te non restituit, sed illa præter ipsius intentionem ipsi erepta fuit.

§. XIII.

§. XIII.

Hi sunt potiores casus, ubi pœna furti post factam restitutionem rei furtivæ mitigatur. Subjiciendi nunc quoque erunt alii casus, ubi illa restitutio mitigationem non operatur. *Primus* est, quando fur rem furtivam tertio alicui vendidit, & dominus quidem eam rem a tertio possessore vindicat, fur interim pretium pro re furtiva vendita acceptum jam consumpsit, neque tantum in bonis habet, ut tertio illi hoc pretium restituere queat. Equidem hoc casu dominus rei furtivæ damnum non sentit, quia rem suam recuperavit; at vero tertius, qui b. f. rem illam emerat, damnum incurrit, perinde vero est, sive ipse dominus, sive tertius, ex furto damnum sentiat, constitutio criminalis enim generaliter eò respiciendum esse dicit, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag. Tertius ergo ille hic est læsus, der beschädigte/ & quidem ex facto furis iniquo. Non solum enim auferendo fur delinquebat, sed & rem furtivam vendendo delictum continuabat, Harprecht *ad §. furtum. 1. J. de oblig. que ex delict. nasc. n. 22.* Carpzov. *d. quest. 80. n. 51. seqq.*

§. XIV.

Secundus casus est, quando furtum iteratum adest, constitutio criminalis enim in *art. 160.* de primo solum loquitur. Ad illustrationem horum duorum casuum subjicere lybet Sententiam Facultatis Juridicæ in alma hac Fredericiana una cum rationibus decidendi A. MDCCXI. Mens. Novembr. conceptam. Sententia hujus tenoris est:

Daß Inquisit, Gottfried Benemann/ etwas/ so ihm sonderlich zu statten kommen möchte/ nicht ausgeführt/ dannhero es bey dem am 3 ten Octobr. dieses Jahrs eröffneten und fol. act. 60. seqq. befindlichen Urtheil billig verbleibet/ D. R. W.

Ra-

Rationes decidendi.

Ob wol in der fol. 67. seqq. befindlichen defension angeführer wird/ daß Inquisitus alles so fort in Güte gestanden habe/ die vorige grössste furta auch in Meissen und also in alieno territorio committiret worden / und er folglich in hoc territorio (Magdeburgico) nur als ein fur simplex zu consideriren sey/ wozu komme/ daß der Hällische Diebstahl nur in Kleinigkeiten bestanden/ der Müllerin auch sowol/ als Johann Härteln/ die gestohlene Sachen wiederum ersezet worden/ wie dann auch die Fr. Gräfin von R. dasjenige/ so Inquisit nicht restituiren können/ ihm laut fol. 41. b. erlassen habe/ endlich auch darauf pro mitiganda poena gesehen werden müsse/ daß er nicht zu leben gehabt/ er zum Soldaten Leben gezwungen und von seinem Weibe verlassen worden/ überdem der Diebstahl bey Tage und nicht gewaltsamer Weise geschehen sey;

Dieweil aber dennoch aus den Acten überall erhellet/ Inquisit auch nicht in Abrede seyn kan/ daß er zu vier unterschiedenen mahlen gestohlen habe/ und er deshalb bereits zweymal/ nemlich mit dem Bestunge-Bau und hernach mit dem Straupenschlag und ewiger Lands-Verweisung bestraffet worden/ woran er sich aber nicht gefehret/ sondern sein böses ruchloses Leben nichtsdestoweniger fortgesetzt/ so daß er nicht anders/ als ein verleumder Dieb angesehen werden mag/ bey welchen Umständen die spontanea confessio und geschehene restitutio ablatorum als eine causa mitigandi poenam nicht anzusehen/ inmassen auch die

Meinl. Halsz-Ger. Ordn. art. 162.

nichts davon meldet/ daß ein Richter bey dem dritten Diebstahl darauf sehen solle/ wie schädlich der Diebstahl dem Beschädigten gewesen sey/ zugeschwiegen/ daß ob gleich in

E

gegenz

gegewartigem Fall die Müllerin ihren seidenen Schlafrock wieder erlanget/ dennoch Baum-Garten/ als Käufer solches Schlafrockes/ die dafür gezahlte 11. Rthl. nicht wieder bekommen hat/ und also doch Baum-Garten Schaden leiden muß/ in welchem Fall ohnedem keine mitigatio poenæ statt findet/

Carpzov. Prax. crim. qu. 80. n. 51.

hiernächst Inquisite dennoch ein verläumdter Dieb bleibet/ es mögen die unterschiedene furta in einem/ oder mehreren territorii, bey Tage/ oder bey Nacht/ mit oder ohne Erbrechen seyn begangen worden/ wie er denn auch/ wenn er sonst Lust zu arbeiten gehabt/ sein Brod schon ohne Diebstahl und in seinem Soldaten Stande/ auch ob gleich seine Frau von ihm weg gewesen/ gar wol verdienen können/ auch sonst nichts in Actis zu finden ist/ welches Inquiriten einziger massen zu statten kommen möchte; So ist dergestalt zu erkennen gewesen.

§. XV.

Subjungam adhuc aliam similem sententiam ad requisitionem Senatûs Magdeburgensis Ao. MDCCXI. Mense Majo conceptam, quæ hujus tenoris: Daß Anna Maria Schnellin und Maria Gertraut Hörnin in ihren Defensionen etwas/ so ihnen sonderlich zu statten kommen möchte/ nicht ausgeführet/ dannhero es in ansehen ihrer bey dem am 26ten Jan. dieses Jahres eröffneten und fol. act. 15. befindlichen Urtheil billig verbleibet/ es ist auch der Kauffmann Baltin H. von Ammen Marien Schnellin Dieb lohn und Kleidern so viel/ als ihm annoch an demjenigen fehlet/ welches die Schnellin ihrem eigenen Geständnis nach ihm entwendet/ ansich zu behalten woll befugt/ das übrige aber auszulieffern verbunden. Jacob Schröder

dem betreffend/ ist derselbe die aufgewandte Unkosten auf vorgehende Liquidation und Richterliche Mäßigung auf seinen Theil abzustatten schuldig/ und wird er hierüber gestalten Sachen nach auf drey Jahre des Landes billig verwiesen/ B. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wol (1) unter denen von der Schnellin Defensio-
re angeführten momentis dieses von einiger Erheblichkeit
zu seyn scheint/ daß laut der peinlichen Hals-Gerichts-
Ordnung bey determinirung der Straffe darauf vor-
nehmlich gesehen werden solle/ wie schädlich dem bestohle-
nen der Diebstahl gewesen/ in gegenwärtigem Fall hinge-
gen Balthin H. die ihm entwendete Sachen entweder in na-
tura, oder doch den Werth dafür wiederum empfangen
und er also keinen sonderlichen Schaden gelitten hatte: (2)
die Hörnin / als Jacob Schröders Eheweib/ die Schuld
auf die Schnellin allein schiebet/ mit dem Vorwenden/ daß
sie nicht gewußt/ daß die ihr zugebrachte Sachen gestohlen
gewesen und ihr folglich keine Straffbahre receptatio bey-
gemessen werden könne: (3) Balthin H. die von ihm über-
gebene specification der entwendeten Sachen zu beschwe-
ren sich gewegert/ in dem Urthel fol. 115. auch restitutio re-
rum furtivarum nicht zuerkannt worden: (4) Jacob
Schröder in seiner Litiscontestation fol. 153. seqq. die mei-
ste Articul mit nein beantwortet hat und dabey verharret/
daß er von der Partiererey sonderlich anfangs keine Wis-
senschaft gehabt habe;

Dennoch aber und dieweil (1) die dispositio der peinli-
chen Hals-Gerichts-Ordnung art. 160. daß man darauf se-
hen solle/ wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl ge-
wesen/ eigentlich nur auf den casum primi furti commissi

abziehet/ und auf gegenwärtigen Fall/ da das furtum fast unzählliche mahl wiederhohlet worden/ nicht appliciret werden mag/ die Schnellin auch sowol als die Hörnin sich über den rigorem des vorigen Urtheils gar nicht zu beschweren hat/ indem ihnen propter furta toties iterata gar wohl poena ordinaria zuerkannt werden können/ weil dasjenige/ was in rationibus decidendi fol. 117. b. aus der Magdeb. Policen = Ordnung angeführet ist/ quod poena ordinaria juxta illam ordinationem locum non habeat, nisi fur bina vice jam punitus fuerit, hernachmals durch speciale Edicta wiederum aufgehoben worden/ wovon die J.Cti Wittebergenses, als extranei, keine Wissenschaft gehabt haben: (2) die Hörnin fol. 28. b. ad art. 11. deutlich gestehet/ daß zwischen ihr und der Schnellin verabredet worden/ daß die Schnellin aus H. Hause in der Hörnin Haus etwas zutragen solle/ wie sie denn auch ferner passim ad Articulos inquisitionales bekant/ daß sie die gestohlene Sachen Geld/ Korn und dergleichen/ angenommen verkaufft/ und davon participiret habe: (3) die vorige Urtheils = Fassere über den punctum restitutionis rerum furtivarum laut der Urtheils = Frage fol. 114. in specie nicht gefragt worden/ und Sie also deshalb nichts erkant haben/ inzwischen bekantens ist/ daß die poena publica satisfactionem privatam nicht aufhebet/ und ob zwar H. die von ihm übergebene specification der entwendeten Sachen nicht beschweren wollen/ nichts desto weniger doch ihm dasjenige erstattet werden muß/ was die Inquisition Schnellin/ wie auch die Hörnin/ selbst zu gestanden hat/ und woferne die Schnellin nicht alles bezahlet kan/ H. wegen des übrigen der regress an Schrödem und sein Weib/ als receptatores, frey bleibt. (4) Jacob Schrö-

Schröder fol. 154. ad. art. 8. gestehet/ seine Frau habe es ihm kund gethan/ daß die Schnellin in der Sack und in einem Beutel Weizen in sein Haus zugetragen/ in gleichen fol. 62. er habe die aus H. Hause entwendete elff Ducaten unter einem falschen daselbst befindlichen prætext an Gottfried Melckern verwechselt/ dahero er sich/ anderer in Actis vorkommenden/ auch in den vorigen rationes decidendi zum Theil bereits angeführten Umstände zu geschweigen/ mit der Unwissenheit gar nicht behelffen kan/ inzwischen aber doch seinem Weibe/ welche die Parthiererey hauptsächlich angefangen/ freylich mehr Schuld/ als ihme bezuzumessen ist/ weshalb sein Weib auch auf ewig des Landes verwiesen worden; So ist dergestalt zuerkennen gewesen.

§. XVI.

Sequitur *tertius casus*, ubi restitutio rei furtivæ mitigationem pœnæ non operatur, quando scilicet furtum qualificatum, id est, cum violenta effractione commissum adest. Probatum hoc ex ipso textu Constitutionis Carolinæ *art. 160.* ubi ab initio Imperator de furto simplici loquitur & hujus intuitu eò respiciendam esse dicit, an furtum domino valde damnosum fuerit, annon. Deinde ad furtum qualificatum progreditur & furem, si tale commiserit, indistincte suspendendum esse dicit, verb. Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen/ oder gebrochen/ oder mit Waffen/ als vorstebet/ gestohlen hätte/ so hätte er damit/ wie obgemeint/ (*art. 159.*) das Leben verwircket. Huic furi violento in *art. 162.* comparatur ille, qui tertio vice furtum commisit, das ist ein mehrer verläumbder Dieb/ und auch einem Vergewaltiger gleich geacht/ & hinc adhuc clarius constat, in furtis iteratis pœnam propter restitutionem rei furtivæ non mitigari, de quo diximus

§. XIV. Consentunt in materia furti qualificati DD. communiter, etiam Saxonici, v. Carpzov. P. 4. C. 32. D. 15.
§. XVII.

Quid si furi res furtiva ab alio iterum fure (juxta proverbium: ein Schelm kömmet über den andern/) eripiatur, ita ut nullum lucrum exinde habeat? Respondeo, dominum tamen nihilominus ex ablatione damnum sentire, atque propterea mitigationi pœnæ ex illa causa locum non esse. Possunt adhuc alii quoque casus speciales in hac materia occurrere; verum omnes illos & singulos adducere nimis longum & forte etiam impossibile esset. Decisio interim ex principiis à nobis positis facili negotio desumi potest. Subsisto igitur & DEO pro præstita gratia humillime gratias persolvo, Ipsi sit

Laus, honor & gloria.



Nobi-

NOBILISSIMO DOCTISSIMOQUE
DN. GLIMPER,

S. P. D.

JOH. CHRISTOPH. STRAVSS, D.

Pereximium est & magnum de honestis gloriari posse natalibus, multo autem est honorificentius, imo honorificentissime, gloriam a majoribus acceptam querere amplificandam. In tanta itaque felicitatis possessionem cum & Tu Nobilissime Domine Glimper veneris, ut de Parente Optimo, pio, egregieque de Patria, Principibusque plurimis ab annis merito, Tibi gratulari possis, sane nec dignius, quam. Ejus exemplum imitandum Tibi proponere potuisti. Ex voto quoque annuente summo Numine, cui gratias habende sunt plurimae, Tua haecenus laudabilis cessit intentio. Vividum enim Tuum ingenium maximis sufficit conatibus, industrieque contentio omnium expectationem longe superavit. Facit praeterea morum Tuorum integritas, cum singulari modestia, perinde ac cum praecleara corporis habilitate conjuncta, ut in Te omnium se convertant oculi, ac singuli, quos in Tui familiaritatem admittis, Tibi haud inique gratulentur. Prolioxorem in laudibus Tuis esse mihi adhuc complures, quas ab utroque Honoratissimorum Parentum hereditarias habes virtutes, iubeant; sed ne quid auribus Tuis, blandiendo dare videar, etiam a veritate ulterius dicenda me amicitiae nostrae ratio dehortatur. Gratulor itaque Tibi ex animo, prolixoque amoris affectu, quod opponentis munere haecenus egregie defuncto iam
Dispu-

Disputationem in iure proprio Marte elaboratam sub Presidio consummatissimi Jcti ipse defendendam suscipere, neque vili occasione Tuam iam a natura tributam, industriaque acquisitam gloriam studeas amplificandam. Adsit porro DEUS O. M. coeptis Tuis quam clementissime, & faxit, ut Excellentissimus Tuus Pater, cui sacras has in iure editas esse voluisti primitias, breui post adhuc uberiolem de Te letandi, omnesque Tui de altioribus meritis honoribus ac dignitatibus ampliolem applaudendi occasionem nanciscantur. Vale! & me amare perge!

Dab. Martisburgi. Id. Calend. April.

CID. ID. C. C. X. I. I.



01 A 6582

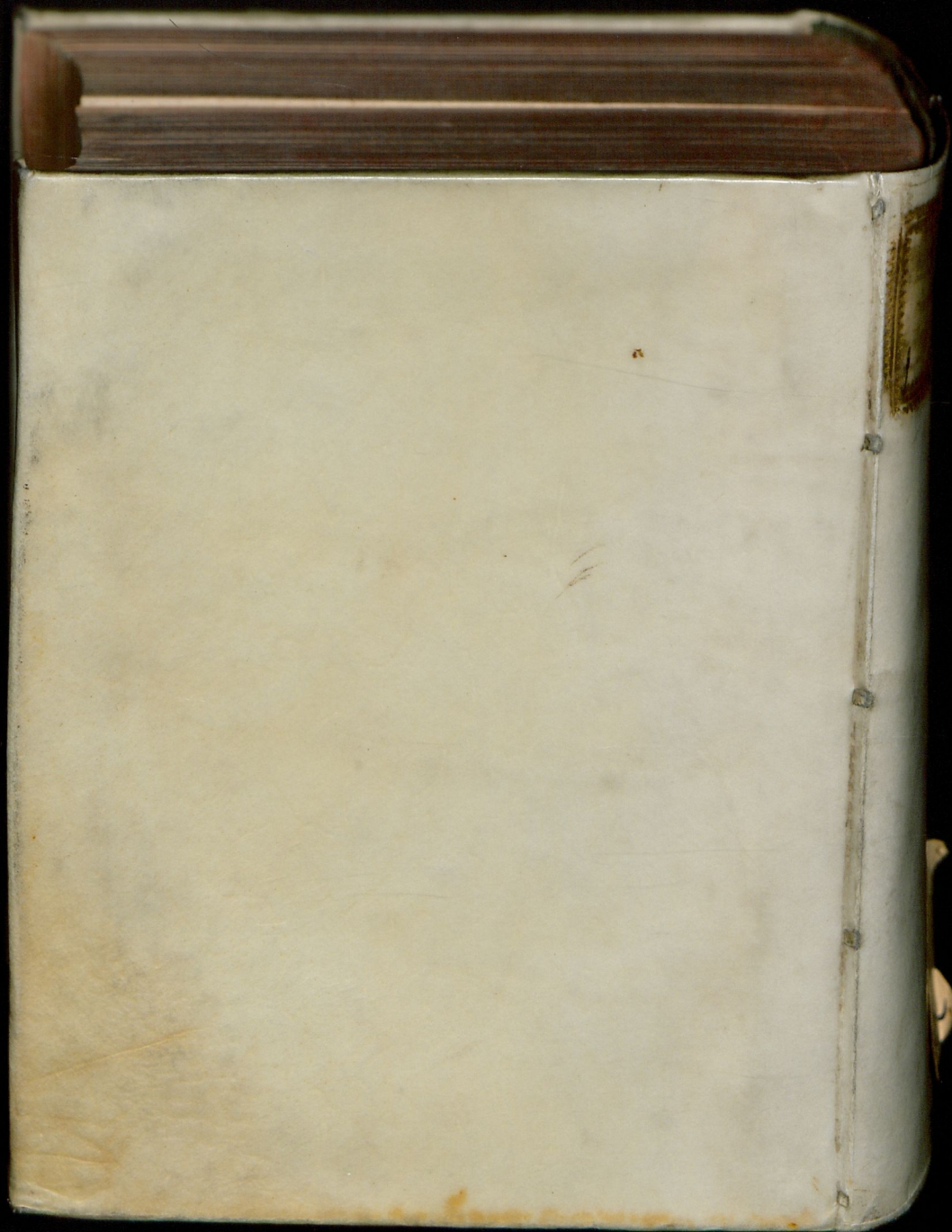
ULB Halle 3
002 934 221



f

1017







DISSERTATIO IURIDICA

DE

RESTITVTIO-
NE REI FVRTIVÆ,

QVAM

DEO TER OPT. MAX. ADVENTE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRAN-
DENBURGICO, CETERA,

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA

PRÆSIDE

DN. JACOBO FRIDERICO
LVDOVICI,

J. U. D. ET PROFESS. PUBL. ORDINAR.

FAVTORE SVO SVMME DEVENERANDO

Add. April. MDCCXII.

In Auditorio publico H. L. Q. C.

Placido Exuditorum examini submittit

CHRISTIANVS PHILIPPVS Glimper /

Merseburgensis Saxo.

HALAE MAGDEB. Litteris STEPHANI ORBANI, Acad. Typograph.

27