

7
Cr. 8. num. 3.

1675, 28 a 12

DN. JOHANNI

C. D

**ABLATIONEM REI
ALIENÆ. IN. CASU
NECESSITATIS**

PRÆSIDE

JOH. GEORG. SIMONE, D

DEFENDET

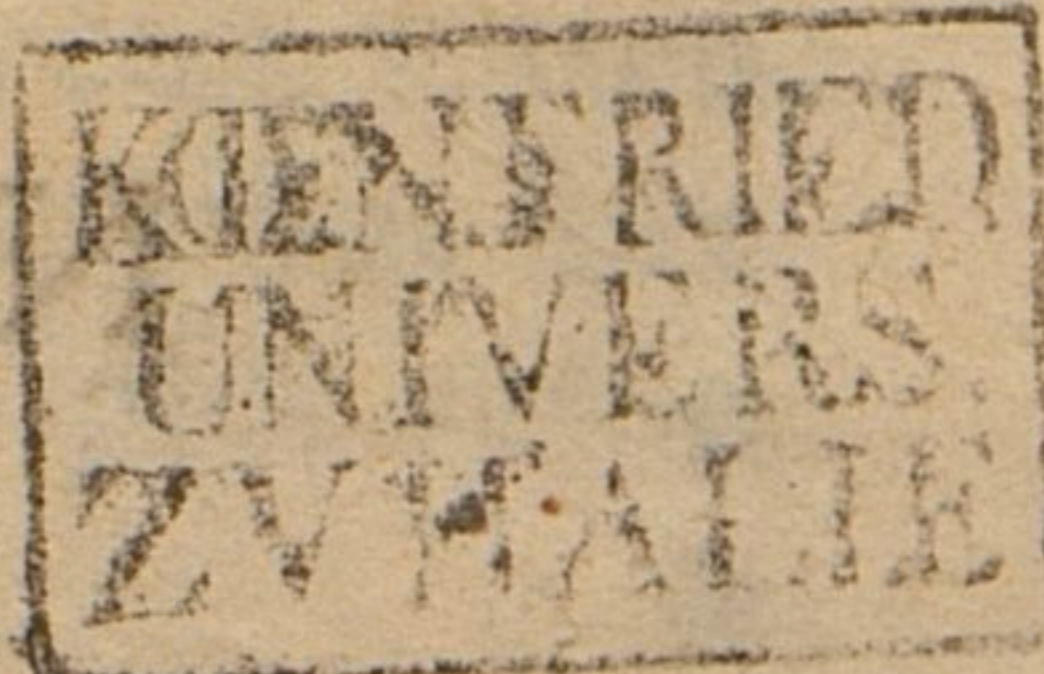
NICOLAUS. Schmalhorst

BIELF. WESTPH.

AUTOR

JENÆ. DIE. XXX. SEPTEMBR. A. C. M. DC. LXXV

TYPIS. MULLERI



P. 428



VIRIS

Magnificis, Pranobilissimis ac Consultissimis

DN. JOHANNI

Becker/ Jcto,

Sereniss. ac Potentiss. Electoris Brandenburg.
Consiliario, ac Judicij Provincialis Comitatus
Ravenspergensis Vice - Gogratio gravissimo.

DN. FRANCISCO ADOL-

PHO Pott/ Jcto,

Sereniss. itidem ac Potentiss. Electoris Brandenburg.
Fisci Advocato & Ordinis Equestris
Comitatus Lippiaci Syndico
meritissimo.

**Dominis Patronis ac Mæcenatibus
suis jugiter observandis**

*Hoc quicquid est laboris mei Academici
adscribo atque consecro*

NICOLAUS Schmalhorst/
Author.

Ponderosum esse, Lector
 Benevole, quod Tibi nunc sisto, de-
 fensionis vitalis argumentum, ipsa
 illa humanitatis relatio Te edocet,
 qua mediante, quicquid ratione
 pollet, ad Deum partim, partim ad societatem su-
 um obtinet respectum. Nos quippe Dei creaturæ
 precario saltem in terris aurâ fruimur, eandem red-
 dituri, quocunque temporis momento Eiusdem
 Majestas avocaverit. Societati vivimus naturali
 amicitia ductu commoti, quæ, cum semel placuerit,
 ex jure quæsito nos (vel invitos licet, quousque in-
 terest) in vivis retinet: adeo, ut *merito jus tertij*
involasse dicamur, si in perditionem nostri, dissenti-
entibus Deo & societate, consenserimus. Facescat
 proinde nimis sibi fidens autochir, qui Stoicorum
 sectæ addictus, quemvis calamitatum Eurum vitæ
 jacturâ declinat, sibi que id, quod proprium non
 est, de facto per excessum pariter & per defectum
 capiendo mancipat. Quoniam verò prohibita
 hæc vitæ abbreviatio non semper à nobis immedia-
 tè proficiscitur, sed & non raro per proximum no-
 strum, cui tamen non solum ut homini ex lege cha-
 ritatis, sed etiam ut civi ex puncto Societatis politi-
 cæ recta ratio contrarium dicitur, tam committen-
 do quam omittendo causatur, conniventibus inte-
 rim perversè nobis, & nosmet quasi ipsos volun-

ta

tariè derelinentibus. Hinc ansam mihi sufficienter datam reor investigandi paulo intimius facultatem illam auferendi bona proximi, posito hoc necessariæ defensionis casu, egenis competentem. Quod dum suscipio, Te mihi, Lector, æquum promitto.

Conspectus Materiae.

Ablatio rei alienæ in casu necessitatis est vel	Evitabilis, animum restituendi vel	Excludens, sive formale furtum, pœnâ condignâ prosequendum.	Divitem, quam licitam voco, ita ut adversus auferentem nulla competat actio pœnalis.	
	Inevitabilis, restitutionem similiter vel	Supponens, h. e. delictum extraordinarium, arbitrio iudicis derelictum. Intentans, & exercetur vel erga		
		Respuës, quod iterum consideratur tam respectu fori	Poli, ubi itidem formale habendū furtum,	Æque egentem, cum quo tamen dispensatur super pœnâ factio debitâ
			Soli, ubi pœna commertita propter necessitatē condonatur vel	In totum, ubi delictum levius. In tantum, ubi gravius.



TRACTATIO.

Thesis I.

Est igitur mihi ablatio rei alienæ in casu necessitatis *con-
tractatio bonorum proximi, vel etiam usus eorum posses-
sionisve, quatenus victui & amictui, vel alii vita pericu-
lorum repulsioni conducunt. Causam ejus efficientem arbi-
tror præceptum de se conservando in naturali justæ cognitio-
ne fundatum. Eo ipso siquidem momento, quo scio me
vitam non possidere jure proprio, sed ab alio, Deo sc. O. M.
in totum dependente, & sanctissimè concredito, vid. H. Gr.
l. 2. c. 21. §. 11. n. 2. (sibi non parum contrarius l. 2. c. 1. §. 3. & 8.)
& Guilielm. Grot. c. 7. §. 3. ubi jung. Excellentiss. Pras. not.
cognosco insimul, me eam omnibus modis tueri & nequic-
quam perdere debere. Quare prospiciendum semper erit de
mediis ad conservationem pro virili conducentibus, quæ, si
aliter impetrari nequeant, mihi tandem hoc auferendi jus
suppeditant: licet non diffitear facultatis hujus abusum,
dum sæpius à dolosis rapientibus necessitatis prætextus ad
pœnæ evitacionem opponitur, adeoque hoc, quod ex dicta-
mine rectæ rationis optimè defendi potest, extremum & salu-
tare remedium in peiores partes pertrahitur, de quo, post tra-
ditam ablationis divisionem, secundum varia necessitatis ge-
nera videbo in *thesibus seqq.* *Subjectum* ablationis homo est
indigens, seseque & suam sanitatem, quantum possibile,
ab interitu vindicans. *Objectum* sive materiam circa quam
constituunt res omnes ad victum & amictum pertinentes,
quibus alia periculi propulsandi instrumenta adjungo, v. g.
si ad mei defensionem alterius abripio telum, hastam, gladi-
um &c. *Formam* suppeditat actualis bonorum proximi
apprehensio. *Finis* est vitæ salvatio: Quamvis juxta
*Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. ad 3. Paul. Laymann. Theolog. Moral.
lib. 3. tract. 3. part. 1. cap. 1. num. 7. Chassan. de consuetud.*
Bur-*

Burgund. Rubr. 1. §. 5. n. 33. in casu necessitatis licite quis rapere queat, ut det extreme laborantibus ægritudine atque famelicis, si ex proprio subvenire nequit, quod suo modo tolero, *vid. th. 13. hujus Dissert.* Effectus est vita actualiter à præsentis incommodo liberata. Sed tantum de his generatibus ablationum causis, tam extrinsecis, quam intrinsecis: Speciales ex variis necessitatum contingentis imposterum suo loco subjiciam.

Thesis. II.

Suscipitur ergo *ablatio* rei alienæ *tempore necessitatis*, quæ vel aliis remediis *evitari potest*, vel non. Illa animum restituendi vel *supponit*, vel *excludit*. *Sin posterius*, revera furtum quis committit, adeoque propter huic dolum cum depauperatione proximi conjunctum poenam furti de jure stricto & commérito vix evitabit. Quamvis intuitu axiomatis Criminalistarum generalis: *Quod omnis causa etiam bestialis excuset à dolo*, *vid. Jacob. Schultes, in add. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 104. num. 8. ibique fuse. cit. Author. p. 12.* illa ut plurimum in extraordinariam, pro qualitate commissi majoris vel levioris, commutari solet, *Tiraquell. de Poen. caus. 33. num. 1. Cyrill. in summ. crimin. part. 3. rubr. de quest. §. 9. num. 1. in fin. Capoll. in authent. Sed novo jure. C. de Serv. fugitiv. num. 89.* prouti in hac materiâ pronuntiarunt Scabini Lipsienf. dictantes poenam fustigationis M. Majo 1623. apud *Carpzovium in Prax. Crimin. l. 2. q. 83. n. 45. in verb.* Man wolte denn in Ansehung daß sie ihre grosse Armuth angezogen / und sie den Diebstal aus grosser Hungersnoth verüben müssen / mit fernerm Andeuten / daß sie wöchentlich bey diesen theuren Zeiten nur einen Gulden zu Lohn gehabt / davon sie sich und die Ihrigen nicht ernehren können / Gnade erzeigen / auff solchen Fall blieben sie mit der Straffe des Stranges verschonet / und würden allein mit Staupenschlägen des Landes ewig

ewig billig verwiesen V. R. W. Imò fustigationem sæ-
pius in simplicem relegationem conversam fuisse, patet ex
eodem *Carpzovii* loco n. 49. respondentibus ita laudatis
Dnn. Scabinis ad requisitionem Q. in W. M. Julio 1582.
Dieweil der Gefangene seine grosse Armuth und Hungersnoth
fürwendet / stehet es bey euch / ob Ihr ihme / in
Ansehen solcher Entschuldigung / Ampts halber Gnade erzei-
gen / und ohne Staupenschlag mit Verweisung in Straffe
nehmen wollet / V. R. W.

Thesis III.

Ablationem *cum animo restituendi*, uti jam superiore
thesi dictum, *respectu evitabilitatis* neutiquam omni pænæ
eximo, *Azor.* p. 2. lib. 12. cap. 8. quest. 8. *Cajet.* in 2. 2. q. 66. art. 7.
Capoll. in auth. sed novo jure. C. de Serv. Fugitiv. num. 89. *Al-*
beric. Gentil. de J. Bell. lib. 2. cap. 6. *Gail.* 1. obs. 142. num. 8. *Ber-*
lich. p. 5. concl. 44. num. 41. & seqq. utut dissentiant *Laymann.* l.
c. *Dian.* Coordinat. tom. 4. tract. 7. resolut. 49. num. 2. *Bona-*
cin. de Contr. disp. 1. quest. fin. punct. 1. num. 22. refutati à me in
th. 10. hui. diff. Quovis enim modo tentandum, an aliã ra-
tione necessitas eludi possit, puta adeundo Magistratum,
aut etiam allaborandum, an rei usus queat precibus, vel
oblacione compensationum per labores obtineri: Quibus
omissis, omnis simpliciter pœna delicto huic culposo abjudi-
cari nequit: quum nec culpa minima in delictis pœnæ
omnino expers esse debeat, *arg. l. 44. pr. Ad L. Aquil. Har-*
precht. ad §. furtum. 1. *Inst. de oblig. ex delict. n. 20.* quamvis
aliquid dandum tunc censeam rusticati fortè, imperitiæ aut
minus cautæ circumspeditioni delictum perpetrantis, præser-
tim si crediderit dominum rei furatæ permissurū, *Goffred.* in
summ. Rubr. de Furt. num. 9. Consentit *Panormitan.* in cap.
Quoniam. X. de Simon. qui asserit, quod in calu non maxi-
mæ necessitatis, licet quis non excusetur in totum, tamen
alle-

allevetur ejus culpa. Atque ita quoque *Chassan. l. c. num. 23.* intelligi vult *Jasonem in repetit. l. admonendi. ff. de jurejurand.* quando dicit, quod necessitas non in totum tollat juris dispositionem sed quodam modo suspendat: loquitur enim de necessitate non maximâ, ratione cujus excusatur. *add. Jac. Fab. de aliment. c. 5. Hoenon. contro. illustr. 10. Disp. 18. Covarruv. in c. peccatum. de R. J. in 6. part. 2. §. 1. num. 3.*

Thesis IV.

Tempore *inevitabilis necessitatis* (quando v. g. periculum vitæ imminet, cui aliter, quam per eduliorum abstractionem subveniri non potest, *vid. Foller. in pract. Crimin. canon. cap. 17. num. 47. Marian. ad cap. 3. X. de Furt. Tholosan. Synt. Fur. lib. 37. cap. 7. num. 7. Bonifac. de Furt. §. 10. verb. animo lucri faciendi.* (non §. possessionis. quem allegat *Farinac. de Furt. num. 68.*) *num. 18. & seqq. Brun. de cession. bonor. part. 4. quest. 2. num. 4. Decian. tract. crimin. cap. 34. num. 52. Tiraquell. de pæn. temper. caus. 33. per tot. & de Retract. lign. §. 26. n. 16. Bart. Bald. & Dd. ad l. 2. §. cum in eadem. ff. ad L. Rhod. de jactu. Franciscus Vivius l. 2. Commun. Opin. in verb. furans num. 2.* Idem est, si quis, dum per frigus diuturnum & insolens cum uxore & sobole vivere aliter nequit, vestes surripiat, *Gandin. in rub. de Furibus, num. 29. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. & quodlib. 5. art. 16. Gilhausen. Zieritz. & Remus ad Constit. Crimin. Carol. V. art. 166. Pfeil. Resp. 139. num. 1. & seqq. tametsi Bajard. ad Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 97. & seqq. ad judicis arbitrium remittat, quando gravis dicatur necessitas, quò etiam inclinât *Covarruv. ad c. peccatum. de R. J. in 6. p. 2. §. 1. n. 3.*) similiter aufferentem à furti reatu excusare non possum *in foro poli*, si ejus factum in ipsâ ablatione *animum restituendi non prae se tulerit*, tametsi *in foro soli* mitius cum eo agatur, & vel in totum, si furtum levius, *Bonifac. de Furt. §. 10. num. 18. pag. 406.* vel in tantum, si gravius, condonetur poena*

poena ordinaria facto debita. *De priori* videantur verba
Const. art. 166. Ob aber derselben Diebe einer unsträfflich erlas-
sen würde / *add. Petr. Theodoric. Colleg. Crim. cap. 2. aph. 8.*
lit. K. num. 16. *De posteriori* tractant *Julius Clarus, Sentent.*
L. 5. §. furtum. n. 24. item *Const. Crimin. l. c. in verb.* So
jemand durch rechte Hungersnoth / die er / sein Weib oder Kin-
der leyden / etwas von essenden Dingen zu stehlen geursachet
würde / wo denn derselbe Diebstahl dapffer / groß / und kündlich
währe / sollen abermahls die Richter und Urtheiler als obstehet
Raths pflegen. *Cum qua conspirat Carpozovius loc. cit. n.*
50. in fin. præsertim si reus tempore inquisitionis in carcere
fuerit detentus, ubi sic pronuntiatum refert M. Febr. 1630.
Haben N. N. und sein Eweib in guten beband und gestan-
den / daß den siebenden dieses Monats / Febr. zu Abends H.
W. zu Mühlberg durchs Stroh Tach geschnitten und dem-
selbigen zehen Brodt und egliche andere Sachen / so die Ge-
richte auff vier Gilden und siebenzehen Groschen *taxiret* und
H. W. also bald wieder bekommen / dieblichen entwendet und
gestohlen / und daneben fürgegeben / daß sie die grosse Hun-
gersnoth / so sie und ihre drey kleine unerzogene Kinder gelit-
ten / darzugebracht / denn sie in zweyen Tagen keinen Bissen
Brodt gehabt / etc. So haben sie solche ihre Verbrechen
durch das allbereit erlittene Gefängniß zur Gnüge verbüßet /
und werden nunmehr desselben / gegen Leistung eines gewöhn-
lichen Uhrphedens hinwiederumb billig entlediget / *B. N. W.*
Jure Canonico, si quis propter necessitatem famis aut nudi-
tatis furatus fuerit cibaria, veltem vel pecus, poeniteat heb-
domadas tres, & si reddiderit, non cogatur jejunare, cap. si
quis. 3. X. de furt. idque verum est, si vel necessitas non fue-
rit maxima, secundum thesin præcedentem, Ungep. ad tit. X.
de Furt. n. 4. & 5. vel, uti hoc loco, animus refarciendi deficiat.

B

sed

Sed nondum omnis videtur exemptus scrupulus, quum ad-
huc inter sedisquirant Canonistæ: quæ fiat, quod in citato
capit. 3. dicatur, si reddiderit, non cogi cum jejunare?
aut enim is peccavit accipiendo rem alienam, & tunc, etsi
restituatur, poenitere debet ob crimen commissum; aut non
peccavit, & tunc poenitentia necessaria non est. Respondet
Covarruv. sepe cit. l. cap. peccatum. num. 3. in fin. pag. 535.
hanc poenitentiam agendam esse, non propter peccatum
commissum in accipiendo rem alienam, nam ea major esse
debet; Sed propter moram commissam in restitutione.
Atque primò erit capituli sensus: quod accipiens rem alie-
nam causâ necessitatis, quæ extrema non est, debeat poeni-
tere propter moram commissam in restitutione, & ideo si
statim restituerit, liber erit ob hanc poenitentiam, non tamen ab
eâ, quæ injungi potuit ob ipsius acceptionis peccatum.
Item & aliter eadem decisio intelligenda erit, in hunc sane
modum: ut cum necessitas extrema sit, accipiens alienam
rem teneatur ex quadam [*uti somniat Pontificius*] superero-
gatione tribus hebdomadis poenitere, eò, quod illa acceptio
imaginem furti habeat, & tamen ab eâ poenitentia sit liber
per accepti restitutionem. Vel tandem constituamus
[*quod & ipse amplector*] eum textum loqui, cum ob neces-
sitate gravem, non tamen extremam, res aliena accipitur:
Etenim eo casu minor est culpa, & primò levis injungitur
poenitentia, quæ remitti potest, si fiat accepti restitutio.
Putant quidem *Matth. Stephan. ad cit. Constit. Crim. art. 166.*
Berlich. p. 5. Conclus. 44. n. 44. & seqq. cum Damhoud. Prax.
Crimin. cap. 112. n. 37. & seqq. si furtum tempore famis &
frigoris sit insigne & magnam, tunc poenam ordinariam sibi
videri locum vindicare, allegantes pro suâ opinione *verb.*
cit. art. 166. Wo dann derselbe Diebstahl tapffer groß und
kündlich wehre. Sed hæc plane non probant, quod illi in-
ten-

pendunt; cum pœna arbitraria satis manifestè elucescat ex
tenore subsequētis contextus in *l. c.* Sollen abermahls
die Richter und Urtheiler / als obstehet / Rath pflegen.
Interim non nego, si furtum indigentiam maximè necessa-
riam excedat, pœnam quoque arbitrariam dictari posse à
Scabinis, *Jodoc. Dambouder. l. c. num. 37.* quam tamen ad
ordinariam, nisi extrema fuerit enormitas, extendere non
poteris, *add. Farinac. de Furt. q. 174. num. 68. cum Viv. o. in. 34.
num. 11.* Sed quid de rebus potabilibus & fitis necessitate
pronunciandum? si aqua præfractè (aliud fortè dicendum,
ubi, recusans æque indigus reperitur) denegetur, adeò ut bi-
bi hauriri que non possit præterlabens quidem (secus est,
si in cisternâ contineatur) & in fonte vivo de novo semper re-
nascens, aut jure domini occupata, utique remotus jure stri-
cto de injuriâ conqueri non potest; Interim cum conce-
dens non fiat pauperior, sed aqua semper seipsam restituat, &
absque facto hominis eadem ubertate affluat, egenus ego
de restauratione hujus rei proximo ablatae per naturam certus
ex fundamento utilitatis innoxie parili modo prohibentes
alloquerer, ut Lycios Latona: quid prohibetis aquas, usus
communis aquarum est, *H. Grot. l. 2. c. 2. §. 12.* Nec probo
insuper absolute jus illud, quo Belgæ utuntur in Cabo de
Bona Speranza erga exteros, *vid. Volquard. Fversen in de-
script. Jud. Orient. Jtin. l. 4. c. 19. pag. 220.* quum non parum
monopolium & lucrum privatum sapiat, quamvis ex pro-
prietatis hypothese defendi queat. Gravius dubium subo-
ritur circa vinum, cerevisiam, mulsum &c. quæ rapere non
posse pauperem statuunt *Harprecht. ad §. furtum. i. f. de ob-
ligat. qua ex delict. n. 21. Boer. tr. pœn. furt. crimin. c. 2. n.
175.* Tum quia ordinatio Carolina *art. 166. rubr. Steh-
len in rechter Hungersnoth / & cap. 3. X. de furt.* disertè lo-
quuntur de esculentis tantum & cibariis, non item de pota-

bilibus. Tum quia sitis necessitatem sine furto vini aut cerevisiæ alienæ effugere quis potest solius aquæ usu. Non carpo exactum hoc iudicium, dari tamen casus reor inter medicos, ubi ægrotans aquæ simplicis potum abhorrere, alioque liquidi genere necessario uti ad mortis evitacionem tenetur, quare, si hoc à divite sub spe restitutionis impetrare nequit, illicitum minimè videtur id ipsum sive per se, sive per alium surripiendi remedium.

Thesis. V.

Ratio hujus mitigationis pœnalis à quibusdam, quos sequitur *Carpzov. l. c. n. 41.* adducitur, quod tempore necessitatis, quæ legem non habet, *Sixtin. de Regalib. lib. 2. c. 7. num. 62. Roland. à Vall. Consil. 81. num. 34. lib. 1.* omnia debeant esse communia, *Can. sicut hi. 47. dist. 1. 2. ubi Gloss. in verb. conferre. ff. ad L. Rhodiam de iactu Gloss. in cap. si quis. 2. X. de furtis. Cagnol. in l. qua propter. 123. n. 3. ff. de R. J. adeò, ut is, qui ejusmodi edulia potulenta & vestimenta aufert, non ut rem alienam, sed ut propriam consumat: Vitam quippe quâlibet ratione redimere licet, *Henric. Bocer. de Furt. c. 2. n. 165. & 69.* Cum fames sit naturæ destrucrix, passio crudelissima, vitæ hostis & ensis acutissimus, *Martin. Banolin. de Contract. & restitut. disp. 2. q. 8. punct. 3. Chas. San. in Consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. n. 21. Harprecht. ad S. furtum. Inst. de oblig. ex delict. num. 17. Dec. cons. 555. num. 12.* sed tamen hanc de communione bonorum à Criminalistis pertractatam causam in præsentî meâ hypothesi animum restituendi excludente pro verâ & apodicticâ agnoscere non possum. Non enim propterea jus Domino legitime quaesitum intervertere valeo, adeoque de suo decerpere & conferre in commune, ut mihi succurram absque animo restituendi; cum hoc sit locupletari cum alterius detrimento.*

Scm.

Semper quippe in commune conferens hunc habet animum, ut extra hoc, quod suam portionem concernit, *arg. L. Rhodia de jact.* participet in recipiendo de communi, quod hic fieri nequit, si animum restituendi abripiens abjecerit in totum. Imò dicam, liceat, hanc positâ circumstantiâ de rerum absolutâ communione furtû planè non committi: Cum ubi est rerum communio & nulla proprietas, ibi nemo potest conqueri de contréctato suo se invito. Atqui tempore necessitatis heic omnia contingunt (loquor enim ex hypothesi *Carpzovianâ l. c. n. 41.*) Ergò ibidem non erit furtum, nec per consequens ulla pœna tametsi extraordinaria. Præterea falsum puto, quod tempore necessitatis in tantum omnia sint communia actu, ut quilibet pro lubitu & absque animo restituendi possit rem, quam sibi putat utilem, appropriare, *add. th. 11.*

Thesis VI.

Quod si denique extrema ac *inevitabilis omnium rerum indigentia* corporis humani conservationem suadeat, adeò quidem, ut rem auferens, tametsi maximè vellet, omni humanâ ope privatisque & publicis auxiliis destituitur, ipsum, si ad se sustentandum à ditioribus, invitis licet, quid *sub animo restituendi* rapiat, non solum à furto ipso, *vid. Jul. Clar. l. 5. sentent. S. furtum. n. 24. Cagnol. in l. que propter. de Reg. Jur. num. 3. Mar. in cap. si quis propter. 3 X. de Furt. post n. 12. Donell. 15. comment. Jur. Civil. l. 30. num. 60. & seqq. Connan. Comment. Jur. l. 3. c. 13. n. 1.* sed etiam ab omni pœnâ furto debitâ absolvo, *Dn. Pufendorff. de J. N. & G. l. 2. c. 6. §. 5. Wisenbach. part. 2. Disp. 29. th. 10. Corn. Benincas. in 9. spec. in Judic. n. 20. 21. 33. 37. 41. summ. Sylvestr. part. 1. verb. emptio. n. 6. & seqq. Hunn. ad Treutl. vol. 2. Disp. 30. th. 3. lit. h. Menoch. de Arbitr. Judic. quest. l. 2. cent. 2. cas. 182.*

n. 27. Non quidem ex eâ, quæ vulgo circumfertur, ratione, & à Grotio etiam probatur §. 6. num. 4. L. 2. c. 2. Quod tempore necessitatis omnia dicantur actu communia, vid. et h. præted. huj. Diss. & Chassan. ad Consuet. Burgund. Rubr. 1. §. 5. n. 29. & seqq. cum Scot. in 4. dist. 15. Covarruv. in cap. peccatum. de R. J. in 6. part. 2. §. 1. n. 3. Francisc. Marc. p. 2. decis. 9. 130. num. 3. Brun. à Sol. loc. commun. Jur. Cesar. Pontif. & Saxon. tit. Necessitas. num. 5. & seqq. Richard. dist. 37. art. 3. q. 4. Joh. de Dicastill. l. 2. tr. 2. Disp. 9. dub. 9. §. 1. num. 247. Petr. Gerard. de Petra Sanct. singular. 100. num. 11. & seqq. Jacob. de Bellovis. in præct. crimin. L. 1. c. 8. n. 47. Rainald. Cors. L. 1. indag. jur. cap. 18. Harprecht. ad §. furtum. J. de Oblig. quæ ex delict. n. 16. Nevizan. 5. Sylv. Nupt. n. 48. Laymann. l. c. n. 7. sed communicanda, Zieritz. ad C. Crim. Carol. V. art. 166. sub spe recuperandi, quodocunque præsens periculum sit cessaturum. Quare, cum in hæc contræstatione absit furti formale, animus nimirum lucri faciendi, utique ipsum furtum & per consequens animadversionem à legibus furto destinata abesse oportet. arg. §. 1. 7. 18. Inst. de oblig. quæ ex delict. Instas (1.) Quæcunque ex præcepto juris naturæ debent communicari, illa sunt jure naturæ communia. In casu inevitabilis necessitatis res omnes debent ex præcepto juris naturæ communicari. E. Verum Resp. falsissima est consequentia majoris: eo ipso enim, quo communicari quid, propter obligationem præviam juris naturæ, à domino legitimo debet, ante peractam communicationem cum communicando nondum est commune, sed communicantis adhuc proprium. Breviter: tempore necessitatis omnes pauperes petere possunt, ut res communicetur, sive à domino mutuò detur, vel si detrectet propriarius, singuli absque furti reatu rapere valent sub intentione

ne

ne mutui contrahendi; nullus verò sumere debet ut propriam, vel ut rem communem & sine domino cujuslibet apprehensioni in medio expositam. Instas (2.) Cujuscunque objectum per necessitatem extremam extrahitur ex numero illorum, quæ propria facta sunt, illud fit commune. At qui rerum, quibus pro depellendo extremo vitæ periculo indigemus, objectum per necessitatem extremam extrahitur ex numero illorum, quæ propria facta sunt. E. Respondeo negando minorem: diversa enim sunt extrahere rerum objectum ita, ut res fiant communes, occuparique queant ipso jure ab inope? & urgere dominum rei ad rem tradendam; posterius, non prius, fit in extremâ necessitate, adeoque libera saltem voluntas domini, ad communicandum vel non, eatenus in necessitate adstringitur, ut insequendo juris naturalis dictamini agenti proximo volens succurrat. Posterius importat jus ad rem; prius jus in re: quantum autem hæc duo inter se differant, novit dupondius, *vid. §. seq.* Interim proximum nostrum ad mutuum dandum & egestatem sublevandam, præsertim si dives fuerit & non æque indigens, jure naturæ & cognitione naturali adstrictum esse, docent *Less. l. 2. c. 12. dub. 12. n. 66. Mar. Salomon. in l. 3. de J. & J. Frantz. k. Var. Resol. 7. n. 23. & 32. lib. 2. confer. Medin. de Eleemosyn. q. 3. §. verum. Gregor. de Valenz. tom. 3. D. 3. q. 9. punct. 4. concl. 7. Malder. 2. 2. q. 3. art. 6. dub. 4. prop. 1. & seq. Hilliger. in Donell. l. 15. c. 29. lit. J.* Crimen enim imò homicidium dicitur (verba sunt *Excell. Dn. Pr. fid. in not. ad l. c. Hug. Grot.*) cum possis & abundes, denegare indigenti, quem tamen, ex præcepto Salvatoris tui crucifixi, ut teipsum diligere teneris, & qui sub spe restitutionis in casu urgentissimæ & inevitabilis necessitatis (quæ legi non modò positivæ non subjacet, sed sibi ipsi, salvo tamen

men jure Domini, quod in restitutione minimè prætereun-
dum, legem facit) ad victum & amictum necessaria à te pe-
tit, teque, ut hæc sibi mutuò des adigit, vel, si recuses, a-
pèrte clanculumque tibi sub eodem refarciendi & absque fu-
randi affectu aufert, *add. Bannes. 2. 2. q. 32. art. 6. dub. 3.* Ta-
ceo te peccare in Deum & Societatem communem, cui tuâ
culpâ non solum vivam creaturam, sed & membrum utile
perdis ac è medio aufers. Conqueri ergo rationabiliter
non poteris: si alter ad vitæ suæ conservationem (ad quam
non solum magnum jus ipsi à naturâ, confitentibus uno o-
re Moralists concessum est, *vid. Bonacin. tom. 2. oper. theo-
log. moral. Tr. de legib. Disp. 3. q. 4. punct. 4. prop. 2. n. 4. Sot.
de J. & J. l. 5. q. 3. art. 4.* sed quam etiam juris præceptivi
esse manifestò adstruxi *in præfat. & th. 1. huj. Dissert.*) rem
reique usum tuum refundendi animo abripuerit, *Joh. de Di-
castill. de J. & J. l. 2. tr. 2. Disp. 9. dub. 9. §. 1. n. 256. & §. 2. n. 276.*
An verò distinctio aliqua excogitari debeat inter extremè e-
gentem, qui se ex propriâ culpâ in hanc miseriam conjecit,
& qui fato, (fortè per sterilitatem, incursionem hostilem,
naufragium, latrocinium, incendium, vim aquarum &c.)
infortunium & egestatem sustinere cogitur? tractavi *th. 16.
huj. Diss.* ad quem L. B. remitto.

Thesis VII.

Impugnat quidem *Chassan. l. c.* hanc meam de re com-
municandâ rationem, arbitraturque rem egentis & auferen-
tis in extremâ necessitate propriam fieri ipso jure, sequenti-
bus verbis: Tempore necessitatis maximæ quis excusatur,
nec dici potest secundum rei veritatem fur. Hæc enim res illo
tempore facta est sua jure poli. Quia, ut dicitur in *c. exiit
qui seminat. de V. S. in 6. vers. profectò.* in extremo necessita-
tis articulo ad providendum necessitati naturæ via omnibus
in

in extremā necessitate detentis est concessā. Et ita tenet *Richardus dist. 27. art. 8. q. 4.* ubi dicit: quod nullum jus positivum potest statuere, quod tempore necessitatis extremæ (quæ non potest reservari aliter) non liceat furari, quod tamen propriè furtum non dicitur, quia furtū est contrectatio rei alienæ invito domino. Sed tali tempore necessitatis extremæ contrectatur res propria facta jure naturali, quod est fortius positivum, quia est incommutabile, *S. sed naturalia. Inst. de J. N. G. & C.* Nam jus naturale potest tollere positivum jus, sed non è contrario. Et dicit etiam, quod si ille, qui erat dominus rei, non consentiret, & hoc ipse præsumeret, tamen non tenetur furti, & ille, qui erat dominus, peccat mortaliter, non consentiens in tali casu, *d. c. sicut ii. dist. 47. & 46. c. Pasce.* Et de hoc habemus exemplum *Matthæi 12.* ubi habetur, quod Christi discipuli necessitate famis spicas evellebant, qui tamen excusati sunt à domino. Idem continetur *dist. 1. c. sicut. & c.* Hæc *Chassan.* sed sicut utiliter arripio assertum de auferendi licentiâ, ita non parum miror, cur *Author* sat celebris, qui paulo jam ante probationis fundamentum in rerum omnium communione posuit, nunc ad proprietatem ex jure naturæ recurrat, nisi fortè eandem per apprehensionem certæ rei ex communione ortam fieri intelligat, quod consequens tamen mihi falsissimum videtur, qui hætenus negavi antecedens. Deinde meritò culpandus videtur *Chassan.* quod non pressius examinaverit debitum restituendi in indigente necessariò requisitum. Ex hoc enim constat, quemadmodum in casu extremæ necessitatis res propria facta sit jure naturæ, & in foro poli: videlicet non secus, atque si debitor à creditore per pactum sive contractum mutui (quem hic intentionaliter in auferente semper præsuppono) quid acciperet, ubi nihilominus

C

manet

manet obligatio restituendi, termino præstituto præterlapso,
vel, uti hoc loco, necessitate cessante. Hinc dicerem, ab-
ripientem in casu extremæ necessitatis rem ablatam per
applicationem suam facere, verum non absolute, sed ita,
ut semper facultas penes dominum cessante necessitate rema-
neat, rem in genere vel per æquivalens, vel etiam in specie,
si usus saltem concessus fuerit, repetendi. Quare falsum
est, rem propriam fieri in casu necessitatis ipso jure naturali,
in tantum puta, ut ex fundamento juris in re ab egente
vindicare queat (vindicatione utor civiliter, quatenus com-
petit vero rei domino ex jure proprietatis) sed ut ex jure ad
rem sive obligatione condici saltem debeat, eo modo, uti
condictio, tanquam actio personalis ex obligatione fluens,
datur non domino adversus dominum, si appareat, eum da-
re facere oportere. Idem cum *Chassan. cornu inflat Covar-*
ruv. ad saepe cit. cap. Peccatum. n. 3. Quam bene autem hæc
concordent cum *n. 2.* à me citato in *th. 11. h. Diff.* Tibi ex re-
lectione patet. Videtur igitur ex his responsio elucesce-
re ad locum, quem *Covarruv. lib. 3. var. resolut. c. 14. num.*
5. Gloss. ad c. 3. X. de furt. Thom. 2. 2. q. 68. art. 7. ex Ambros.
serm. 81. citato in *c. sicut hi. dist. 47.* urgent: Elurientium
panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quod
tu recludis; & miserorum redemptio & absolutio est pe-
cunia, quam tu in terrâ defodis. Intelligendus quippe est
de jure ad rem sive obligatione, quam miseri ex naturali so-
cietatis humanæ conditione adversus te urgere valent; non
de jure in re, quod in rebus tuo dominio semel legitimè sub-
jectis nullum ipsis competit, *add. Abb. Panormitan. in c. 1. n.*
7. X. de Emption. Paul. Laymann. (sibi aliàs in hæc materiâ,
more reliquorum Moralistarum, parum constans) *Theolog.*
moral. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 2. num. 8. Sylvest. verb. Eleemosyna. in
1. Navarr. de Redit. Eccles. q. 2. num. 6. The-

Thesis VIII.

Præterea mihi non obstant ea, quæ opponit *Hugo Grotius l. c.* in gravissimâ statuens necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi, tanquam (ut opinatur §. 2. l. c.) si communes mansissent, quod in omnibus LL. humanis atque proinde & in lege domini summa illa necessitas videatur excepta. Et porro (pergit ille) quod res omnes in dominos distinctæ cum benignâ quadam receptione primitivi juris videantur, *add. Covarruv. ad c. peccatum. l. c. §. 1. n. 3. in pr.* Nam si primi divisores interrogati fuissent, quid de eâ re sentirent, respondissent quod dicimus: Necessitas, inquit pater *Seneca*, magnum humanæ imbecillitatis patrocinium omnem legem (humanam scilicet, aut ad humanæ modum factam) frangit. *Cicero Philippica XI.* Cassus in Syriam profectus est, alienam provinciam, si homines legibus scriptis uterentur: his verò oppressis suam lege naturæ. Apud *Curtium* est: Incommuni calamitate suam quemque habere fortunam &c. Hæc *Grot.* At primò constat inter omnes, nullam unquam ab initio rerum communionem extitisse, sed dominium ex liberali concessione divinâ cum genere statim humano fuisse introductum, *Genes. 1. v. 26. & seqq. vid. Consult. Dn. Præses ad H. Grot. L. 2. c. 2. §. 2. n. 1.* Hinc nec illa, tametsi gravissima necessitas concipiatur, reviviscere potest. Nec sequitur *secundò*, res omnes in dominos fuisse distinctas; Ergo hanc distinctionem initio non à dominio traxisse ortum. Quoniam contrarium in quolibet patrefamilias (qualem repræsentabant mundi primi conditi tempore Adamus, post diluvium Noachus) patescit, quo mortuo, bona patrimonii in filios derelictos (quales tunc erant omnes tam Adamitæ, quàm Noachidæ) similiter transferuntur pro lubitu dividendæ. Quis autem ullam in-



de concipere vellet in patrefamilias extitisse rerum communem? Imò *tertio* sibi ipsi contrarius est *Grotius*, rerum ablatarum restitutionem præcipiens, si fieri poterit, *vid. t. h. II.* quâ procul dubio opus non habemus, si rem omnibus in communi expositam jure proprio & nostro consumserimus. Interim mecum egisset, si, loco naturalis communionis, naturalem ad communicandum obligationem substituisset.

Thesis IX.

Quid autem, si multorum bonorum dominus extreme indigenti ardentem ac enixissime petenti suam opulentiam succurrere, aut in ablationem præfractè consentire nolit, sed prohibeat contrectantem, an hic contrectationem suam, cessante (uti hic fingitur) tametsi momentaneè magistratus officio, ita tueri potest, quasi ab alio injustè invadatur? putarem quod maxime. Perinde enim agit ejusmodi prohibens, ac si proximum indigentem manu suâ enecet, & proinde peccat non solum contra charitatem, sed etiam contra leges societatis humanæ, quibus quilibet ad defensionem alterius injustè patientis est adstrictus. Atque hæc multo magis procedunt, si vinculum civitatis, amicitiae, cognationis aut affinitatis speciale accesserit, eademque quis alteri denegare velit ut civi, amico, parenti, filio, nurui, focero. Imò in genere, ut rem in pauca conferam, constat, hosti licitè me opponere posse, omnique eundem adjuvanti: nunc fames inevitabilis est infensissimus hostis humani generis, eumque, contra dictamen rectæ rationis, singulariter adjuvat dives denegans per suam sorditiem, cum tamen sciat, sibi omne erogatum, quantum conatus humanitatis permittet, ab extremo indigente esse restituendum: ergo defensio optime procedit. Hinc non video, an adeò absurdi & minus benigni sint Moralistæ, ut eorum assertio periculosam
philo-

philosophiam sapiat, (*vid. Bæcler. ad H. Grot. L. 2. c. 2. §. 6. pag. 67. Dn. Ziegler, ad Eiusdem §. 7. p. 231.*) qui statuunt, posse ab indigente, si necesse sit, dominum rei obstinatum, deque suo superfluo mihi moribundo paucissima erogare detrectantem, servato justo defensionis moderamine, occidi, *vid. Johann. de Dicastillo L. 2. de J. & J. tr. 2. disp. 9. num. 251. & seqq. Lessius de J. & J. L. 2. c. 12. dub. 12. n. 69. Bonacina de Restitut. D. 2. q. 8. punct. 3. prop. 1. n. 4. Diana tom. 4. tract. 7. resol. 50. §. 1.*

Thesis X.

Benè interim *Grotius* (quem & ipse secutus sum *in th. 6.*) cautiones adhibendas suadet §. 7. 8. & 9. ne evagetur hæc rapiendi licentia, quarum prima sit: Omni modo laborandum, an aliâ ratione necessitas evadi possit, puta ad eundem Magistratum, aut etiam tentando, an rei usus à domino possit precibus obtineri. Sed instant alii: Quid opus est precibus, si ex hypothese *Grotiana* jus primitivum redit, *vid. Dn. Ziegler. ad Grot. cit. §. 7.* Ego, licet jus communionis primitivæ *Grotianum* constanter *in th. 6. & 8.* negaverim, tamen arbitror, si modo hypothesis *Grotiana* (quam multis etiam defendunt *Molin. de J. & J. tr. 1. disp. 4. n. 8. Selden. de J. N. & G. sec. disc. Hebr. l. 6. c. 4. Medin. in Thom. 1. 2. art. 1. Dicastill. de J. & J. L. 2. tr. 1. D. 1. dub. 10. n. 172. & seqq.*) vera esset, eam optimè excusari posse. Siquidem *Grotius* præ se fert, necessitatem extremam communionem anteire debere; jam verò necessitatem nemo prætere potest, nisi omnibus mediis ordinariis præclusis, quæ præclusa dici nequeunt, ubi precibus aut jus sui Magistratus datur ab opulentiore locus. Cæterum primæ huic cautioni *Grotianæ* adjungo & hanc, tametsi suo modo jam comprehensa videatur: probè ponderandum esse, ne sufficiens quantitas



excedatur, & plus, vel sub certissimâ restituendâ intentione, auferatur, quam victui & amictui maximè necessario conducit, *Molin. de J. & J. tom. 3. part. 2. tr. 2. Diss. 681. num. 16. Bonacin. Oper. Theolog. Moral. tom. 2. tr. de Restit. D. 2. q. 8. punct. 3. propos. 1. num. 3. & 2. num. 6.* Quibus omisis furti crimen, vel aliud extraordinarium ac culposum delictum aliquis vix evitabit, *add. Petr. Papp. à Tratzenberg. corp. Jur. milit. Belg. art. 3. lit. F.* Consentunt insuper cum *Gro- vio Ludrvell. D. 15. th. 2. lit. c. Frantz. k. variar. Resolut. 7. l. 2. n. 34. Wisenbach. p. 2. th. 29. th. 12. Pufendorff. de J. N. & G. l. 2. c. 6. §. 6. Sor. de J. & J. q. 7. art. 4. Azor. p. 2. lib. 12. c. 8. q. 8. Dicastill. L. 2. tr. 2. D. 9. dub. 9. §. 1. num. 248. Valent. tom. 3. Diss. 5. q. 6. punct. 5. Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. Turrian. in 2. 2. diss. 82. dub. 8.* quibus adjungendus *Leonhard. Lessius de J. & J. L. 2. c. 12. dub. 12. n. 66.* dicens: Notandum est, eum, qui in necessitate versatur, non posse alienum usurpare, nisi ante petierit juvari, explicatâ suâ miseriâ, vel nisi certò sibi persua- deat, se nihil obtenturum. Si enim probabilis spes sit, pos- se te convenienti modo petendo consequi, ut sit tuum, non videris redactus ad eam necessitatem, ut cogaris surripere alienum. Ast hîc rursus à *Gro- vio* in partes abit culpanda *Moralistarum* probabilitas, id, quod hactenus quasi de ju- re stricto dictum, ex immaturâ æquitatis introductione per- versè temperans. Hinc *Less. l. c.* existimat, non teneri vi- rum honestæ conditionis ostiatim mendicare. Cum quo facit *Bannez. in 2. 2. q. 32. art. 7. dub. ult. circ. solut. ad 3.* ubi sic ait: Si homo fuerit infimæ sortis, qui absque notabilis honoris sui detrimento mendicare potest, & supplere hâc viâ suam necessitatem, non censetur adhuc esse in extremâ necessitate, quemadmodum si per aliquam artem posset sibi necessaria acquirere: si autem fuerit homo, cui pro ratione
sui

huius status gravissimum sit mendicare, neque aliâ viâ possit victum necessarium acquirere, non desunt (*quos sequitur*) opinantes, posse cum clanculum accipere, ubicumq; invenerit victum aut vestitum. Eadem ferè profert *Andreas Duvallius in 2.2. Thom. tr. de Charitat. q. 8. art. 3. circ. fin.* ubi etiam tenet, quod qui ægrè statû suum potest conservare, in gravi necessitate verari censetur; uti si tenui tantum victu & vestitu vir nobilis se ipsum suamque familiam alere & sustentare cogeretur. Veruntamen, misso eo, quod paupertas & honesta imploratio auxilii proximi, etiamsi ostiatim fiat, neminem infamet, vel veram turpitudinis maculam eidem inurat, nondum tunc favor proximi legitimam possessionem alteri auferendi potestatem largitur. Quum sæpius viros illustres indurato labore manuario victum & amicum sibi quævisse experientia comprobaverit; ac posito hoc lamentabili quidem, sed tamen licito, remedio, adhuc minimè conditio aut præcisè moriendi, aut domino rapiendi jus quæsitum existat. Adjungo his vindictam privatam, quam contra Dei & superioris Domini temporalis jussu pauper, sed tamen in dignitate positus, abripiens exercet: poterat quippe adire magistratum, si vel maximè mendicare recuset, ab eoque suppetias sollicitare, aut impetrare, ut dives & morosè detrectans mediis legitimis ad succurrendum adigatur. Quid? quod pudor ille in necessitate mendicandi non videatur sanctus aut christianus, sed potius vana superbia, ut optimè scribit *Malder. 2.2. q. 32. art. 6. dub. 6.* Tentabo & reliqua *Diana* pondera discutere, quæ subministrat *Tom. 4. tr. 7. resol. 49. num. 2.* coordinatus à *Martin. de Alcol.* Dico igitur, inquit *Diana*, cum *Bonacina de contr. disp. q. ult. punct. 1. n. 22.* probabilem esse sententiam illam, quæ asserit: in gravi necessitate licere furari aliena occultè.
Per

Per gravem necessitatem intelligo non quovis modo gravem, sed valde gravem, & si non extremam; puta si necessitas fuerit morbi, famis, nuditatis &c. Nam cum dives in isto casu teneatur dare, ita pauper potest accipere absque injuriâ ipsius: nam facit id, ad quod ipse tenetur, *add. Johan. Wigors in 2. 2. q. 32. art. 6. num. 53. Vasquez. op. de Eleemosyn. c. 1. dub. 7. num. 60. Less. l. c. num. 71. Angel. verb. furtum. §. 37. Johan. Medin. c. de Eleemosyn. q. 7. Petr. à Navarr. l. 3. p. 4. c. 1. dub. 5. num. 375. Mendoz. in 2. 2. D. 159. sect. 4. §. 92. junct. §. 59. Coninch. D. 27. dub. 10. num. 162. E-man. Sa. verb. furtum. num. 1.* sed, ut ingenue fatear, nondum fundamentum ex his, tantis Viris dignum, & percontando & rimando extruere potui convenientiæ respectu æque impunitæ necessitatis gravis pariter ac extremæ: innumeris quippe parasangis hæc duæ inter se distant. Hæc namque (in puncto dabili carentiæ judicialis, quæ alias divitem & non indigentem compellere valeret) experimur contra proximum defendendo ea (vitam & sanitatem) quæ nostra non, sed Dei sunt ac Societatis civilis. Illâ quilibet sibi voluntario malum conciliat; per excessum intellige moderaminis inculpatæ tutelæ, quo tam in foro conscientiæ, quam soli, si laborare viriliter vel alio pacto anniti voluisset, opus non habuisset; & per consequens bona proximi divitis missâ facere, nec propriâ autoritate (adest enim officium judicis, quod vires periclitantis explorare potest) clam palamve auferre debuisset. (2.) Falsum est, quod dives, ubi proximus pauper aliter proprio labore sibi prospicere potis est, (hanc enim intelligo necessitatem gravem si-ve non-extremam) teneatur eidem succurrere ex fundamentis justitiæ: ergo injuria omninò infertur, si violenter vel occultè bona eidem rapiantur. Imò conabor, (quod ta-

men

men L. B. piè ponderabis , deprecor enim immaturum ju-
dicium) defendere, me nec adstringi semper ex charitate qui-
dem aut liberalitatis regulis in tantum , ut omittendo pec-
cem in conscientiâ : nisi singularis aliquando commiser-
ationis circumstantia afflicto , qui tamen operando secundum
tradita in *pr. h. th.* declinare extremam necessitatem valuis-
set, de meo superfluo quædam adjicere suadeat. Exem-
plum esto : Sunt in Rep. probè constitutâ xenodochia,
nosocomia, brephotrophia, orphanotrophia, aliaque pu-
blica loca egestati adversæque valetudini propulsandæ desti-
nata: pauper, ostiatim stipem quærens, me etiam privatum,
qui tamen ad conservationem domorum prædictarum
contribuere ut civis cogor, adit ; ego salvâ conscientiâ
eundem repellere & ad xenodochium remittere valeo, ta-
met si tot bonorum supersit, ut absque meo damno eidem
opem ferre possim. Interim laudabilius ago, si succurram,
tum maxime, ubi circumstantia remissionis ad erogatio-
nem publicam miserabili miseriam exaggerat & aggravat,
aut eundem non parum inter vitam mortemque dubium
reddit. (3.) Abripiens hic peccat (α) contra magistratum,
committendo vindictam privatam. (β) Contra proximum,
cujus res utique furtivè contrectat. Quare, licet fortè de-
negans dives injustè agat, nihilominus pauper à reatu inju-
stitiæque maculâ non erit immunis. (4.) Crassissima est
consequentia : dives tenetur dare (& nisi det per magistra-
tum adstringi poterit) Ergo pauper (privatâ autoritate ne-
glectoque, uti in necessitate non-extrema aliter fieri nequit,
officio magistratus) potest abripere & furari. Secundo ar-
gumentatur *Diana* : Gravis necessitas faciliter convertitur
in extremam. Ergo si pauper potest surripere in extremâ,
poterit etiam in gravi necessitate ; cum non appareat, cur
hoc solum ad extremam necessitatem restringendum sit.

D

Secd

Sed iterum falsissima est consequentia majoris, si huic enthymemati adjiciatur: concludit siquidem ab eo, quod per accidens, soepius & facile fit; ad id, quod per se, necessario & semper fit. Sic forte aliquid probabilitatis admisisset syllogismus: si gravis necessitas semper convertitur in extremam, pauper in gravi potest invito diviti suum auferre. Attamen & hic neganda est minor; etiamsi nec major absolute vera deprehendatur, imò plane infirma sit. Ut proinde probè appareat, cur facultas abripiendi ad extremam precise necessitatem restricta sit, scilicet ut hoc pacto evites ante à me introductam violationem jurisdictionis soli magistratui competentis, & insimul vindictam privatam; tuique non facias proximi conditionem absque ejusdem merito deteriori, ac jus suum, lege concedente, in bonis partum cum tuo commodo (quod aliis ordinariis remediis quærere convenit) intervertas. Esset enim hoc contra præceptum Decalogi decimum. Tertium *Diana* ratiocinium ita se habet: dives in hoc casu non potest cum ratione esse invitus circa substantiam acceptionis, licet modus displicere possit, si accipias, antequam petieris & inopiam tuam demonstraris. Ergo talis surreptio non erit peccatum mortale, si hic ordo non servetur. Respondeo (1.) imò invitus esse potest opulentus salvâ conscientia, præprimis si certò persuasum sibi habeat, pauperi aliter succurri posse. Nemo enim per jus naturæ cogitur aut tenetur alteri invitus benefacere, ubi remedia benefaciendi propria eidem suppetunt: quemadmodum casum hic formavit cum suis asseclis *Diana*, necessitatem famis, morbi, frigoris, &c. gravem quidem, sed per ipsum patientem absque furto patrato propulsabilem effingens. (2.) Tametsi hoc auxilium egeno emolumento dives cedere credat, non tamen hoc loco obligatur perinde, ac supra quoad extremam necessitatem in *th. 6.* inonui, ex
justi.

justitiã (negat siquidem concedente lege) sed ex charitate
quæ jus exigendi aut abripiendi inopi non parit, *Laymann.*
l. c. num. 8. qui meam assertionem communiorem & pro-
babiliorẽ dicit, *Major. in 4. d. 15. q. 9. §. tertio arguitur.*
Sair. lib. 9. clav. reg. c. 14. dub. 7. Quapropter ejusmodi
propriã autoritate auferens non solum peccat in auferendi
modò, sed & in auferendi jure. Concludo igitur cum
Diane antagonistã *Caramuele, fundam. 59. §. 1. num. 1255.*
Si propter necessitatem gravem, attamen evitabilem & non
extremam, æger potest surripere à divite, quantum sit opus,
ut habeat medicos & medicinas; famelicus, ut expleat ap-
petitum; nudus, ut habeat decentes vestes; poterit de-
bitor, ut creditori satisfaciãt; miles, ut habeat arma; ca-
ptivus, ut lytrum: & sic aperietur latisimus sceleribus
campus, & vix manebunt furta in mundo; multique, qui
nunc Europæ patibula onerant, aut propter ablationem aliã
poenã extraordinariã, (quia animum restituendi habuerunt)
afficiuntur, imò qui dicuntur raptores & habentur infames,
essent innocentes omninò, possentque & deberent contra
th. 2. & 3. huj. Disp. in totum excusari ac salvari: quum fa-
cilè unusquisque putaverit, se gravem pati necessitatem &
divites superflua habere. Ast ubi justum interim, ubi ma-
gistratus, ubi sanctio, ubi fas & æquum? De necessitate
fornicandi ad evitandum ex fame causatæ mortis pericu-
lum, *vid. Covarruv. l. c. n. 5. p. 535.* ubi de ejusdem morali
turpitudine diversorum judicia satis prolixè examinat, *add.*
l. palam. 43. §. non est ignoscendum. s. de Rit. Nupt. Hiero-
nym. Cuchalon, ad l. c. Decii de R. J. lit. c.

Thesis XI.

Secundò *Grotius* monet, faciendam restitutionem re-
rum ablatarum, si fieri poterit. Ego hãc restrictione opus

D 2

NON

non esse credo, per ea, quæ fuere proposita *ib. 6.* sed à quo-
libet auferente, non obstante urgentissimâ necessitate, rem
pristino domino vel in naturâ, vel in æquivalente resarcien-
dam esse (nî furti crimen incurrere velit) affirmo, idque in-
tentionaliter & ex primo abripientis proposito, *Francisc. Vi-
vius, L. 2. Commun. opin. in verb. furans. num. 3. Nicol. Vigel.
ad Constit. Crimin. in cap. 8. Reg. 1. Exc. 6. Remus & Gilhau-
sen ad cit. C. Crim. art. 166. Didac. Covarruv. in cap. pecca-
tum. de R. J. in 6. part. 2. S. 1. n. 4. cum Joh. Lup. in rubr. de
donat. §. 65. num. 47. Hadr. in 4. de Restit. c. quia dictum est.
Almain. in 4. sent. d. 15. q. 2. Joh. Medin. de Restit. q. 3. Petr.
Royx. Maur. Decis. Lituan. 3. n. 290.* quamvis actus restitu-
tionis secundus nonnunquam ad tempus aliquod, si fortè
egenus ad pingviorem fortunam nondum reapse pervenerit,
differri queat. Is enim (juxta *Covarruv. l. c. p. 535.*) qui
extremâ laborat necessitate, majus ad rem alienam jus non
habet, quam quod dominus in eam transferre tenetur: Do-
minus autem non tenetur inopiam propriam donare ad sub-
levandam inopiam alterius, sed satis erit, quod inopi e-
am rem det & tradat titulo & causâ mutui, eâque protesta-
tione, ut inops, bona & patrimonium postea nactus, tenea-
tur mutuam pecuniam solvere, secundum *Hadr. Quodl.
1. art. 2. col. 3.* Igitur & in hoc casu rem acceptam ob
extremam necessitatem tenebitur quis, feliciorum affe-
ctus fortunam, restituere. Quod verò diximus (pergit
Ille) quenquam non teneri ad donandum liberè aliquid
existenti in extremâ necessitate, patet. Quia non tene-
tur ad aliud, quam ad subveniendum pauperi & suble-
vandam ejus necessitatem, quæ quidem tollitur per datio-
nem mutui, modò ea datio verisimili conjecturâ nequa-
quam tendat in pauperis oppressionem. Valeat igitur *Petr.
Navarr.*

Navarr. l. 4. c. 4. n. 20. docens: si quid ante necessitatem abstulisti injustè, & in necessitate consumsisti, debitum extingvi. Eodem inclinat *Less. Tr. cit. l. 2. c. 36. dub. 1. num. 18.* non esse improbableè, statuens, si is, qui consumsit rem alienam in gravi necessitate & spe pauper erat, non teneatur postea ad restitutionem. Non meliora sunt, quæ docent *Scot. & Richard. in 4. sentent. d. 15.* (quorum sententiam satis piam dicit ab ipsis tamen recedens *Covarruv. l. c.*) *Bocer. tr. de Pæn. Furt. crimin. c. 2. n. 179.* (qui se in hanc sententiam proliuiorem dicit) *Menoch. de A. J. Q. Cent. 2. cas. 182. Sylvest. summ. S. furtum. q. 5. Clar. l. 5. sentent. S. furtum. num. 25.* qui contrariam opinionem (restitutionem suadentem) quidem tutiorem, in foro tamen contentioso non facile à suâ (restitutionem denegante) se recedere velle asserit. Allegat præterea *Matth. Stephan. ad cit. art. 166. C. Crim. p. 197. Lancellottum tit. de furt. §. pen.* Verum ille itidem saltim de mitigatione pœnæ ordinariæ loquitur, non verò de denegatione restitutionis. Ad exemplum discipulorum Christi respondi *in th. 13. in fin.* Reliqua Dissidentium (v. g. *Dian. l. c. resol. 54. 55. 56.* aliorumque quos citat) fundamenta tanti ponderis non sunt, ut iis longius insistam: dum primò opinantur, affirmativam meam sententiam certo & firmo juris fundamento destitui. Verum hoc argumentum manifestè obloquitur juris naturæ veritati, per ea quæ protuli *th. 6. & 7. add. Tab. R. Cr. 3. §. 37. Secundò* dissentientes opponunt, ex permissu juris ablationem rei alienæ hoc casu factam esse, perq; eam rem consumptam, *Greg. de Valent. tom. 3. D. 3. q. 9. punct. 4. concl. 7. Petr. de Lorc. D. 38. n. 52. membr. 4. Becan. 2. 2. c. 21 n. 9.* ac proinde de ejus restitutione non laborandum. Speciosè certè hæc proponit *Laymann. cit. Theolog. Moral. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 7. verb.* Dico II. qui rem abla-

tam, vel apud se depositam, com nodatam &c. urgente
extremâ necessitate absumsit, nihil restituere debet, post-
quam ad meliorem fortunam pervenit. Cum enim rem
aufferendo non peccaverit, non tenetur ratione injustæ ac-
ceptionis: & cum rem ablatam ob necessitatem bonâ fide,
imò tanquam dominus ejus factus, absumserit, non tene-
tur ratione rei acceptæ; adeoque ex neutro capite, unde re-
stituendi obligationem oriri dictum est, *add. Em. Suarez.*
tom. 2. opin. commun. verb. necessitas. n. 18. Fill. iuc. tr. 28. c. 3. n. 87.
At deprecor syllogismum (stramineum juxta *Tab. l. c.*) false
concludentem à dicto secundū quid, ad id, quod fit simpli-
ter: non enim absolutè hæc ablatio in jure permittitur, quippe
quâ nec Princeps in regno licet patrimoniali, solis dominatu
& tyrannide exceptis, exercere valet; sed semper sub obliga-
tione mutui, *Palat. Rub. §. 5. rubr. de Donat. n. 47. & seq.*
Schurff. cent. 3. conf. 55. n. 3. Beningcas. de Privileg. Pauper.
Special. 9. in Judic. num. 37. & 41. Hieronym. de Cævallos, Spec.
commun. opinion. contr. commun. q. 729. per tot. Alciat. de V.
S. l. 1. n. 58. Bachov. ad Treutler. vol. 2. D. 30. §. 3. lit. h. Bo-
cer. de Furt. pæn. c. 2. num. 171. quam, cum dominia rerum à
natura sint, nullus, tanquam jus legitimè quæsitum, in casu
licet enormissimæ necessitatis, proximo auferre valet. Ter-
tiū dubium (quod fur extremè famelicus non omninò rem
alienam, sed ob extremam necessitatem quodammodò
suam, *Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. ad 2. Richard. in 4. a. 3. d. 37. q. 4. An-*
gel. verb. furtum. §. 37. sive comunè abstulisse intelligatur)
enodavit ex professio *h. 7. huj. Diss.* firmiter præ se ferens con-
clusum *h. preced. 6.* tempore necessitatis non omnia esse com-
munia sed comunicanda: ac proinde acceptionem sive ab-
lationem hanc dici justam tanquam ex notoriâ causâ mutui,
non etiam (verba sunt *Zaf. ad tit. ff. de Furt. num. 16. in fin.*
jung.

jung. Hieronym. Cuchalen. in addit. ad Dec. de Reg. Jur. l. qua propter necessitatem (122.) 162. lit. c.) tanquam rei propriæ. Conferantur insuper *Johan. Baptist. Cost. Remed. subsid. 106. tom. 1. illat. 7. n. 3. Ludov. Carb. de Rer. omn. restit. q. 81.*

Thesis XII.

Tertia cautio Grotii est *cit. c. 2. §. 8.* Non concedendum hoc abripiendi privilegium, si pari necessitate ipse possessor teneatur: nam in pari causâ possidentis, (& multo magis domini, de quo hoc loco agitur, si de ejus jure liquidò constat) conditionem esse meliorem, *Bajard. in addit. ad Jul. Clar. l. 5. sent. §. furtum. n. 75. Rodriguez. summ. cas. consc. p. 1. c. 198. n. 1. Azor. p. 2. l. 12. c. 8. q. 7.* Sanè, si naturâ solam respicimus, multò apud eam minor est societatis respectus, quam propriæ salutis cura, uti *Idem* de homicidio loquitur *Grotius L. 2. c. 1. §. 3.* quocirca & cum hoc dispensandum putarem ad minimû quoad pœnam, *Feld. ad Gr. l. c.* uti ex mente *Grotii* homicidæ, ita furi debitam, qui proximo indigenti suum tempore extremæ necessitatis aufert. Quamvis, si justum intuemur absolutè tale, charitas erga proximum pauperem dictamini rationis aliud insinuet, injustum videlicet esse alterum occidere, fameque perire facere innocentem, tum maxime ipsum indigentem dominium, ad suæ vitæ per famem impugnatae defensionem, tametsi solum per famis & frigoris propulsationem obtentu possibilem. An verò, si tu ante rem proximi acceperis, quam in extremam necessitatem devenisti, tunc eam superveniente tali necessitate absumere vel usurpare potes, nihil obstante, quod rei pristinus dominus in simili necessitate positus sit: v. g. si ante occupavi tuum panem in solitudine, vel tuam farcinam aut tabulam in naufragio, vel equum in fugâ; & postmodum ambo in extremum periculum inciderimus? Cum
juxta

juxta traditum canonem, melior sit conditio possidentis, non dubitant quæstionem affirmare cum *Tolet. lib. 7. de Peccat. mort. c. 39. Laymann. Theolog. Moral. l. 3. tr. 3. part. 1. c. 1. n. 7. Less. de J. & J. L. 2. c. 16 n. 14. Lopez. p. 1. c. 53.* ubi addunt: etiam parentes, liberos, quin & fratres in tali casu domino vel creditori præferri posse. Rationem pro iis adjicere valerem, quod aufferens debitor, utpote dominus ante necessitatem per sibi applicatum mutuum factus, charitatem suam ex ductu rationis magis extendere debeat ad se ipsum ac sanguine sibi conjunctos extremè inopiâ laborantes, quam ad extraneum, quem hic re præsentat rei ablatae dominus. Ast verior est sententia, hunc contrectantem non habere jus in foro conscientie ad factum ipsum, sed saltem, ut jam monui, commiserationem & dispensationem ob doli & præelectionis carentiam obtinere & acquirere sibi posse in foro soli, quoad poenam ordinariam factum decentem. Hinc etiam ille dominus rerum ablatarum, propter necessariorum in ablatione requisitorum moralium defectum, dici nequit: Non ante necessitatem, quia tunc, tanquam nudus detentor & custodiens, præcisè reddere tenebatur; nec post necessitatem, quum pro vero domino jus loquatur fortius. Facilis proinde erit decisio quæstionis ex præcedentibus potissimum resultantis: an si nec ego, nec dominus in possessione rei tunc sumus, cum ad necessitatem extremam devenimus, licitum sit mihi, dominum præveniendo, rem, quâ indigeo, capere, atque absumere? quam itidem affirmat *Layman. l. c. cum Major. in 4. d. 15. q. 9. §. secundò arguitur* dissentientibus rectissimè *Scot. ibid. q. 2. & Gabr. q. 2. a. 2.* Eo ipso enim, quo negavi, tempore necessitatis omnia actu sive ipso jure censerî communia, *vid. th. 7.* negatum insimul dedi, rem hanc cedere debere primo occupanti.

Thesis

Theſis XIII.

Cæterum hoc de licitâ abripiendi facultate axioma extendunt Dd. Juris noſtri (1.) ad eos, quos alere tenemur, v. g. parentes, uxorem, liberos: nimirum ſi omnia ſuſtendendi remedia planè deficient, *Thom. 2. 2. q. 60. vid. l. 1. huj. Diſſert.* nec noſmet ipſos pro parentibus aut filiis, aut vice verſa, vendere & oppignorare ad ſervitia, (non verò ad veram ſervitutem) valeamus, *Jung. Damhouder. prax. Crimin. cap. 112. n. 28. Grot. de Jur. B. & P. lib. 2. cap. 5. §. 5. ibiq. not. Dn. Præſid. Dn. Eichel. de Jur. quo nat. lib. & par. ſib. invic. obſtrict. p. 1. §. 25.* Ampliatur (2) quod in neceſſitate, non ſolùm ſuæ perſonæ, ſed etiam ſui jumenti, licitum ſit tranſeunti per viam equum ſuum depaſcere in prato propinquo: quia equus malè pabulatus malè vadit, *Chaffan. l. c. n. 26. & §. 6. n. 15. cum Bald. ad §. ſin. verſ. quicumq. de pac. tenend. Roman. in ſing. 135. Johan. Sanxon. in conſvet. Turon. art. 6. tit. des heritages deſſenſibles. Boer. in conſvet. Bitur. in tit. de conſvet. præd. §. 4.* Veruntamen, ſi meram juſtiti- am expletricem ſpecto, id probare non poſſum: præſertim ubi animus reſtituendi abeſt, quem abeſſe poſſe arbitratur *Chaffan. n. 19.* Cur enim hic eques derelicto equo non proſequutus eſt iter pedes? aut ſi inevitabilis neceſſitas iter ma- turandum præceperit, cur voluit ſe effectivè locupletari per denegationem reſtitutionis, contra juſ naturæ, cum proximi incommodo aut detrimento? Interim conſuetudinem cujuſque provinciæ non taxo, ſed ſuâ potius eaque condi- gnâ laude maçto, mediante quâ, etiam extra caſum neceſ- ſitatis viatoribus non rarò conceditur, in agro ſegetes velli- care, aut uvas decerpere ex proximi vineâ ad ſui ſatietatem, non verò ut ſecum ſuperflua auſſerant, *Rip. in l. damnnum. col. 2. de Damn. infect. Covarruv. ad c. peccatum. l. c. n. 3.*

E

cum

cum Guand. in tr. de malef. Rubr. de pan. col. antepen. prou-
ti frequens experientia in Germaniâ, Bohemiâ, Hungariâ,
&c. attestatur, *Bonifac. de Furt. S. 10. num. 18. cum Cæpoll. de*
Serv. rust. prad. cap. 20. de Mess. & Vindem. Textus elegans
est in *2. F. 27. §. 9. in fin. verb.* Quicunque, per terram tran-
siens, equum suum pabulare voluerit, quanto propinqui-
us secundum viam stans in loco amplecti voluerit ad refe-
ctionem & reparationem equi sui, impunè sibi, equo porri-
gat. Licitum sit etiam ipsi uti herbâ & viridi sylvâ, & si-
ne vastatione aliquâ utatur pro suâ commoditate & usu ne-
cessario. Ab hoc non abludit *Landrecht / L. 2. art. 68.* Er lie-
get einem wegfertigen Manne sein Pferd / er mag wohl Korn
schneiden / und ihme das zu essen geben / als ferne er das gerei-
chen mag / stehende im Wege mit einem Fusse / aber er soll es
nicht von dannen führen noch weg bringen zu seinen Nutzen.
Quod ita explicat *Gloss. Germ.* Sie nimbt das Recht diese aus
so das Korn fregen / do sie müde und wegfertig sind. Und
will damit anzeigen / daß nicht alle / so ihnen zu gut sich eines
andern Hab und Gut unterwinden / darumb Diebe sind.
Dann in Dieberey sollen diese drey Dinge seyn / die Anmassung
des gutes / der Nutz und betrieglicher Wille zu stehlen. De-
ren sind wohl zwey hier. Weil aber das dritte nicht auch da-
bey ist / nehmlich der Wille zu stehlen / so ist dieses auch keine
Dieberey / *l. 1. ff. de furt. §. 2. J. de obligat. qua ex delict. nasc.*
Sic docent *Gloss. & DD. ad can. 1. omnes leges. verb. fas est*
dist. 1. licitum esse transeunti (viatori in regione vitiferâ)
per vineas alienas in manus capere ad minus tres racemos ex
vincto pro corporis sui recreatione. Non abludit textus sa-
cer *Deuteron. 23. in fin.* Ingressus vineam proximi tui (mer-
cede conductus, secundum Chaldæum paraphrasten, ut te-
xtus solum intelligendus sit de vindemiatoribus; quod ta-
men

men non probo) comedere uvas, quantum tibi placuerit, ad
satietatem usque; foras autem ne efferas tecum. Si intra-
ueris segetem proximi tui, franges spicas & manu conte-
res: falce autem non metes. Ex quo non video, an præ-
cisè ad casum extremæ necessitatis referendum sit factum
discipulorum Christi *Matth. 12.* uti hoc eò referunt per *can.*
discipulos. distinct. 5. de Consecr. Didac. Covarruv. c. pecca-
rum. num. 3. Chassan. l. c. num. 25. & Canonistæ communi-
ter: quoniam id ipsum promiscuè licuit Judæis, etiam ex-
tra casum necessitatis, per expressam sanctionem divinam
loco citato à Mose consignatam, adeoque Pharisæi non tam
factum ipsum taxaverunt, hoc est, evulsionem spicarum,
quàm profanationem Sabbathi, ad quam tamen inculpationem
Christus respondit, suosque excusavit, *add. Osiand. ad*
l. c. Matth. Vinn. ad Instit. de oblig. quæ ex delict. §. 1. num. 4.
Dn. Fritsch. Diss. inaug. de Præs. Necess. sect. 7. concl. 2. obl. 4.

Thesis XIV.

Quæstio hîc moveri solet; An aliquis, in casu neces-
sitatis rem domino auferens, eum, si ab omni poenâ liber
pronunciatur, postea possit reconvenire, fortè actione inju-
riarum, vel ad interesse? De eo, qui absque animo restitu-
endi in necessitate evitabili furatur, negativa aperta est ex
verb. fin. sap. cit. Const. Crimin. art. 166. Ob aber derselbigen
Diebe einer unstrâfflich erlassen würde / soll ihme doch der
Kläger umb die Klage deßhalben gethan nichts schuldig seyn.
Gravior res est, si animum restituendi se habuisse quis docu-
erit, adeoque formaliter fur dici non potuerit? Sed tamen
& hîc dominum justam causam litigandi habuisse reor, dum
multa adhuc judicis arbitrio sunt derelicta, perspicienda sci-
licet, an necessitas reverà fuerit extrema, an non; & per con-
sequens, an rapiens omnia requisita legitimæ defensionis

observaverit, an verò nonnulla fuerit supergressus: quæ cuncta ante iudicis sententiam omninò & per se liquida scriptissimè non inveniuntur. Cæterum, quæ *Gilhausen, ad cit. art.* profert: furem actione furti escario non teneri: non capio, nisi, quod præsumo, pro vocabulo *furem* substituere velis *Dominum*, & inferere post voculam *furti* verbum *furi*, quod Tibi liberum relinquo.

Thesis XV.

Sufficere hæc possent, L.B. ad enodationem eorum, quæ in fronte dissertationis meæ conspectui exposui; nî ex post facto retardarent diversâ à me magnorum Virorum, quoad necessitatem extremam & inevitabilem, iudicia, quæ pro virili, salvo tamen cujusque respectu & peritiorum examine, hæc vice, meliorem semper informationem veneraturus, in medium proferre necessarium duxi. Contendit igitur *Theodor. Colleg. Crimin. c. 2. aph. 8. n. 16. & seqq.* assertionem meam super omnimodâ impunitate ablationis in casu extremæ necessitatis primò non convenire sacris literis *Exod. 20. & 22. Levit. 19. Deut. 5. Jos. 7.* ubi, tantum abest, ut ejusmodi furtum permittatur, ut istud etiam severissimè & indistinctè inhibeat. Nec injuria: quomodo enim excusari debet, cum id diffidentiam ac desperationem erga Deum (quasi is promissionis suæ parum memor, suorum omnem paternam curam abjecerit, ac suos in periculo, adeoque famis tempore, deserere unquam velit) potius arguat. Ast loca allegata nullum de ablatione necessariâ verbum faciunt, sed furtum solùm, formaliter tale, taxant, quod cum nostro casu, si materiale exceperis, ne minimum quidem habet commercium, *vid. th. 6. & 18.* Tantum abest, ut diffidentiam ac desperationem in Deum importet, qui nobis omni humanâ ope destitutis (quod hîc non fit) extra ordinem

dinem etiam succurere sæpius solet, *jung. th. 16. Deinde,*
subicit *Theodoric. l. c. n. 17.* nec in LL. nostris ex necessitate
aliquod delictum facile excusatur, *l. 43. §. 5. ff. de Rit. Nupt.*
Robert. Exerc. Jurid. disp. 19. th. 4. Dan. 2. Ethic. c. 15. Sequi-
tur hos *Dn. Frisch. cit. Diss. Inaug. sect. 7. concl. 2. §. 3.* Ve-
rum eadem hic pro me militat responsio, neminem scilicet
excusari, prætextu paupertatis, in delictis formaliter talibus,
quale est adulterium, fornicatio, homicidium, &c. prout
fufissimè deduxit *Covarruv. cit. l. in fin. th. 10. p. 535.* Præ-
cepta enim & leges naturales habent velut moderatricem &
interpretem rectam rationem, secundum quam pronun-
ciandum est, actus humanos sub legibus & præceptis conti-
neri, vel non; recta verò ratio præceptum hoc: *non furtum*
facies, interpretatur, ita planè, ut acceptio rei alienæ, tem-
pore necessitatis extremæ, nequaquam sub prohibitione
legis comprehendatur. Non sic eadem rectitudo rationis
interpretatur præceptum prohibens fornicationem, cum
Reipublicæ, & rationi naturali magis conveniat & conso-
num sit, quenquam mori, quam cum eâ foeminâ com-
mercium carnale haberet, quæ propria uxor non sit. Di-
stingvit porrò *Dn. Ziegler. ad §. 6. l. c. Grotii, p. 229.* Aut
enim (inquiens) in extremâ necessitate constitutus robusto
adhuc valet corpore, aut infirmus decumbit. Si illud, im-
peditur moraliter, cum nulla tanta famis necessitas sit, quin
possit vel labore, vel emigratione & mutatione soli aut le-
vari, aut evitari, *Add. Dn. Henniges, ad h. l. Grotii, p. 371.*
Sed posito, quod ægrotus physicè impediatur auferre rem
alienam, non tamen impeditur moraliter, præsertim cum
jus auferendi eidem denegari nequeat, nimirum ut jussu
suo auferre queat alius, per ea, quæ protuli *th. 6.* Robustum
impediri moraliter, non video, quin potius impossibilitatem

casus, quam fingunt supra cit. DD. & de Jure Hebræorum
probat Selden. de J. N. & G. secund. disc. Hebr. l. 6. c. 6. in
fin. totâ die dabilem esse adopinor: v. g. si fingam cum Dn.
Puffendorffio de J. N. & G. l. 2. c. 6. §. 5. §. 244. quod quis
in alienâ regione inops, ignotus, amicisque carens destitua-
tur, naufragio ejectus, aut per fures subducto viatico, vel
quod interea domi patrimonium casu perierit. Similiter si
nemo inveniatur, qui egenti subvenire, ejusque operam
conducere velit, aut, uti fieri consuevit, ipsius medicantis
liberali ac integro habitu motus, citra necessitatem hunc sti-
pem petere crediderit, aut Magistratus cessaverit momenta-
neè, vel ad tantam temporis moram, ut egeno interim vel
fame, vel frigore perire necesse sit.

Thesis XVI.

Pergit Dn. Ziegler. l. cit. Dispiciendum porrò est, u-
trum talis homo culpâ suâ in ejusmodi extrema inciderit,
quem utique, si justo Dei judicio affligatur, nolim ego hoc
violento sibi remedio mederi; an verò nullâ suâ culpâ: qua-
le quid etiam piis haud rarò contingere solet, sed qui tamen
facile meminisse poterunt dicti Salvatoris Matth. 4. v. 4. Ast
licet concedam, damnum quod quis sua culpa sentit, eum
sentire non videri, adeoque regulariter famelicum, ex cul-
pâ talem, sibi imputare debere, quod sese in hanc necessi-
tatem conjecerit. Exinde tamen nondum sequitur, quod
poenitentia ductus nequeat ad sui corporis conservationem
res alterius sub lege restitutionis suas facere. Peccat liqui-
dem ille per culpam hanc respectu prodigalis erogationis &
dilapidationis bonorum, non verò respectu conservationis
ejus (vitæ scilicet) quod suum non est, sed Deo atque so-
cietati civili debetur atque conservandum expressè præci-
pitur, th. 1. & 6. Non officit justum Dei judicium, quod
forli-

forſitan urgeri poteſt in culpoſè indigente : hoc quippe nemo Theologorum, niſi de expreſſo Dei mandato conſtet, extendere poteſt executive ad eum caſum, ubi homo, ſub reſpectu privatae conditionis, ſibi mortem aliàs per naturam evitabilem, quanquam probe commeritus, conſciſcere fatagit. Dicitum Salvatoris minus rectè hîc applicatur; tametiſi enim lubenter concedam, Deum mirabilem piis in caſu neceſſitatis ſuppétias ferre poſſe, noſtrum tamen non eſt, ad miracula confugere velle, ubi remedia humana adhuc ſu-
perſunt.

Thetiſ XVII.

Tertium *Dn. Zigleri* argumentum concludit ab eo, quod eſt per accidens, ad id, quod eſt per ſe. Nec verò (verba ejus ſunt) etiãſi *Grotii* hypotheſis admittatur, ſatiſ tutum eſt, eam exponere & in vulgus notam facere : cum ex eâ quam plurimæ invaſiones patrociniũ ſibi petituræ ſint. Alit quod inde argumentum : Ex hâc hypotheſi multæ (non omnes) invaſiones ſibi petere poſſunt apud nequam homines patrociniũ : Ergo illa hypotheſis, generaliter, præſertim inter homines confirmati judiciũ & moralitatis ſtudioſos, non debet luci exponi & nota fieri ? Adjicit quidem *Dn. Henninges l. 1. pag. 372.* ipſas ſacras literas furti hominem coarguere, qui levandæ famis cauſâ aliena furatus eſt, & ad ſeptupli poenam condemnare, *Proverb. 6. verſ. 31.* Sed puto conſtare ex *Selden. cit. in 8. 15.* quemadmodum quis inter Hebræos per magistratus ad dandas eleemoſynas poterat cogi : quare, ſi famelicus proceſſum legitimum in petendo non obſervaffet, ſed, ſpretâ magistratus ordinariũ imploratione, ſibimet ipſi jus dixiffet, merito puniebatur reſtitutione ſeptupli, *add. Dn. Pufendorff. l. 2. cap. 6. §. 5.* præſertim ſi quis pecuniam, veſtes, aut id genus alia furatus

tus

tus esset, quum facilius occultari potuerint, quam pecudes, de quibus poena dupli *Exod. 22. v. 4.* constituta fuit. Inter ea tamen ex his non sequitur, ablationem, quam ego intendo, & hucusque cum *Grotio* defendo, restitutionem & defectum iudicis in tempore extremæ necessitatis præsupponentem, ullo unquam ævo, in ipso licet medio *Judaismo*, illicitam aut fuisse, aut dici potuisse.

Thesis XIIX.

Aliter oppugnat extremum hunc necessitatis casum *Dn. Osiander ad l.c. Grotii pag. 674.* Si lex de non furando fundata in *Dominiorum* divisione naturalis est & moralis, consequens est, ex quâcunque intentione & in quemcunque finem quis aliquid subducatur, eum committere furtum. Atqui verum est prius, E. & posterius. Major ab ipso probatur sequenti prosyllogismo: Ubicunque res auferretur invito domino, ibi furtum committitur. Atqui hic res auferretur invito domino, E. furtum committitur, *add. Dn. Joh. à Feld. ad Grot. §. 6. cit. Dn. Fritsch. cit. sect. 7. conclus. 2. §. 3. Tabor. Racem. crimin. 3. num. 36. & seq. Confer. Magnif. Dn. Schröter. cas. consc. 77.* Sed primò neganda videtur consequentia syllogismi principalis, ex generali axioma *Juris Civilis*, quod furtum sine affectu furandi non committatur. Ad prosyllogismi majorem, limitationem addo: Ubicunque res auferretur invito Domino, animo doloso, lucri facienti cupido nec restitutionem præ se ferente ibi furtum committitur, sed sic falsissima est minor, per ea quæ latius deducuntur *in th. 6.* Ex his etiam ansa mihi suppeditatur quædam adjiciendi ad subjectum propositionis majoris principalis: Si lex de non furando sive auferendo, ex quacunque intentione & fine, naturalis & moralis est, sequitur &c. Sed sic nego minorem tanquam manifeste vitiosam. Nec puto quartò domi-

dominum rei posse dici invitum moraliter, etiamsi (uti lubenter *Dn. Fritsch. l. c. largior*) physice & quoad factum ipsum sese ita habeat, cum illud, ad quod non ex sola charitatis lege, quemadmodum putant dissentientes, sed ex jure naturæ adstringitur (videlicet ut proximo indigenti, qui sanctissime restitutionem recipit & spondet in casu extremæ & inevitabilis necessitatis de suo superfluo succurrat) ipsum non velle in genere morum, quæ homo est, præsumi nequeat, *vid. Dn. Pras. in not. ad Guilielm. Grot. de princip. Jur. Natur. c. 13. §. 10. pag. 228.* Imò, instant illi, non tam prohibitum fame mori, sicuti turpe est furari. Respondeo concedendo hæc, si tò furari sumas formaliter, quatenus reatum cum injuriâ proximi conjunctum importat, animique refundendi ablata excludit, quod tamen ab eo, quod ego intendo, *vid. eb. 6.* longissime distat. Non satis igitur, ut discursum meum concludam, penetravit Moralistas *Tabor. l. c.* in quos ex præconcepto prætensæ pietatis zelo sequentia evomit: unde patet, (dicit Ille) magis absurde à quibusdam Moralistis asserti, si ejusmodi egenus prohibeatur à Domino, posse eum contrectationem suam ita tueri, quasi ab alio injuste invadatur: imò, si necesse sit, posse eum Dominum rei, servato julto defensionis moderamine, occidere. Ita post *Lessium & Coninch. Dicastillo.* Nimirum dato uno absurdo, sequuntur infinita. Nec cogitant inepti homunciones, qui falcem in alienam mittunt messem, defensionem rei turpis nullam esse; sed rei honestæ, vitæ, famæ & bonorum, *l. 3. de J. & J.* contrectatio autem rei alienæ, turpis est naturâ *§. 1. Inst. de oblig. ex delict. l. 42. de V. S.* Deinde non meminerunt, defensionem privatam concessam esse Domino rei, adversus contrectantem: sicut furem noctu deprehensum, vel occidere liceat, *l. 4. §. 1. l. 5. ad L. Aquil. l. 9. ad L. Corn. de Sicar. vid. Racem. 2. §. 50.* Quomodo ergo Tortores isti conscientiarum inverso plane ordine

F furi

furi adversus dominum defensionem tribuunt &c. Hæc
Tabor. Sed nunquam in mentem allegatis Moralitatis venit,
ut vellent abripiendi, absque animo restituendi, præprimis
extra casum extremæ necessitatis & tanquam furi formaliter
tali, defensionem concedere contra verum dominum pro-
hibentem, vel res ablatas reperere conantem: quocirca
merito hæc à *Tabore* præter meritum illata injuria in ipsum
minus cautè eisdem ponderantem retorquetur.

Thesis XIX.

Affinis ablationi rerum mobilium est (1) Dissipatio
vicini ædificii orto incendio, de quâ *Grot. l. c. §. 6. n. 2. ibiq.*
Dn. Pras. Gail. 2. obs. 22. n. 3. & suo modo ex hæcenus pro-
positis dijudicari potest. (2) invasio & apprehensio posses-
sionis rei immobilis. Quemadmodum igitur ad victum
& amictum res proximi nostri mobiles capere & contreda-
re, ita etiam ejusdem immobiles in casu necessitatis (si scili-
cet timor subsit, ne hostis easdem invadat, nec ipse domi-
nus, post præviam denunciationem & oblatos ejus rei cau-
sâ sumptus, cum locum in nostri tutamen custodire, aut ad
præsidia recipienda inutilem reddere velit, *vid. Dn. Pufen-
dorff. L. 2. c. 6. §. 3.*) occupare valemus, sub lege tamen re-
stitutionis, promissioneque evacuandi, quocumque tempo-
re periculum cessaverit. Sic Rex Suecorum Gustavus A-
dolphus Stetinum & alia Pomeraniæ loca; Carolus Gustavus
fortalitium prope Waremundum in sui tutelam & defensio-
nem receperunt, relictis ordinariis Dominis & superioribus
Jurisdictione territoriali, Regalibus & aliis quibuscumque
pertinentiis. Sic attestante *Zeverotio ad Flori L. 2. c. 7.* ali-
quot Imperii urbes suo adhuc præsidio insidet Gallus. Et
cum ex Clivensi Ducatu quotidie penè in Geldriam erum-
perent prædones & direptores, ad reprimendos eos Schen-
ckianâ munitione (*Schenckenschank*) opus fuit, quam lo-
co commodissimo in Clivensi territorio excitari, jusserunt
ordi-

ordines Belgii, *jung. Grot. L. 2. c. 2. §. 10. & cap. 22. §. 5. i-
tem L. 3. c. 1. §. 2. Boxhorn. in disquis. Polit. cas. 30. per rot.*
Atque hæc multo magis procedunt, si possessor loci occu-
pati occupantis aliàs fuerit vasallus, per ea, quæ tradit *Ca-
spar. Klock. de contribution. c. 7. n. 115. & seqq.* Objicit mihi
Dn. Henniges ad Gr. l. c. satius esse, per extruccionem adver-
sorum munimentorum aut aliarum molitionum ingruens
prævertere periculum, quam per injuriam amici rebus suis
consulere. Sed hæc optimè se habent, si extra casum extre-
mæ necessitatis constituor, & mihi tempus ad ædificandum
sufficiens suppetit; quoniam tamen periculum sæpius est
in morâ, insimul & ejusmodi fortalitia tam brevi spatio ex-
trui nequeunt, nil impedit, quominus extremè anxius, in-
tra terminos defensionis præcisè permanens, nudam loci cu-
stodiam (relictâ Domino Jdictione & fructibus) desiderans,
animumque restituendi ac evacuandi, simul ac necessitas illa
cessaverit, præ se ferens, uti castellis vicinorum valeat, *add.*
Alber. Gentil. de J. B. L. 3. c. 21. Urgent alii porrò, quod si
sub hoc necessitatis prætextu quis loco potitus fuerit, sim-
plicitatem veteris domini & Grotii cautelas ingenti oris di-
ductione risurus sit; quàm difficulter enim istiusmodi aves,
si semel nidos fecerint, dimoveantur, Gallorum atque Sue-
corum expeditiones in Germaniam testantur, qui superiori
tricennali bello, occasione captâ, non contemnendas pro-
vincias aut penitus ab Imperio nostro avulserunt, aut, coa-
cto feudali nexu, ab Eodem recognoscunt. Verum nec hoc
consequentiam absolutam, sed maximè accidentalem, im-
portat; & quale, quæso, argumentum: Hoc jure Gentes fre-
quenter abutuntur; ergo hoc jus, in se jus, non est? Tertium,
quod opponunt, ratiocinium majoris videtur momenti es-
se: Quod facilè per hoc sedem belli quis in propriâ provin-
ciâ constitueret, adeoque, quod alter avertere & evitare
malum studet, sibi conciliaret. Verum enim verò Respon-
deo (1.) id ipsum, quod prætendunt, periculum dominus opti-

mè declinare valet, si ipse locum munitum, vel propriis, vel petentis sumptibus & militibus custodiat, aut custodiendum curet, item si neutralem (uti loquuntur) se in bello, quod timeretur, futurum promittat, & de damno hostili caveat &c. Non enim (α) ut jam supra monui, ille præcisè ad tradendum alteri loci custodiam cogendus est: nec (β) hæc occupatio ubilibet prætendi potest, sed ubi metus subest omninò certus & inevitabilis nec humanis viribus aliter, salvâ vitâ & Rep. propulsabilis. Quamvis lubenter concedam, has condiciones rarius à belligeratoribus attendi, sed in pejorem frequenter imò pessimam rapi partem: interim frequentia abusus usum ordinarium nequicquam tollit aut absumit. Quid? quod hoc in casu (2) eadem locum habere censèam, quæ in defensione privatorum observantur: quemadmodum enim privatus homo hominem innocentem in periculo extremo constitutū modis omnibus eripere & defendere tenetur, etiam si putet aggressorem imposterum sibi futurum inimicum & odiosum; ita etiam Gens Gentem & Princeps Principem, suppositâ prædictâ innocentiam, non solum modis omnibus tueantur, sed & remedia ad tutamen conducentia ex naturali & implantato societatis conservandæ justitiæq; administrandæ appetitu subministrant, tametsi sciant, sibi ab injustis & violentis justitiæ contemptoribus aliquem expectandum esse insultum. Hæc Te, L.B. respectu hujus maturæ monere opus duxi. Tuum erit; si fortean magis specialia succurrant, eadem monere atq; pro lubitu fundamenta digressionum mearum examinare, certissimâ spe fretus, Te non tam promptum in reformando, quam me in obsequendo futurum. Vale, errataq; corrige.

Quatrain

*Le même droict qui vent n'être pas fort contraire
Au vol, ains le permet en temps necessiteux
Nous fait ce deplaisir, pour ton plus necessaire
Nous privant de ta vûë te dérobe à nos yeux.*

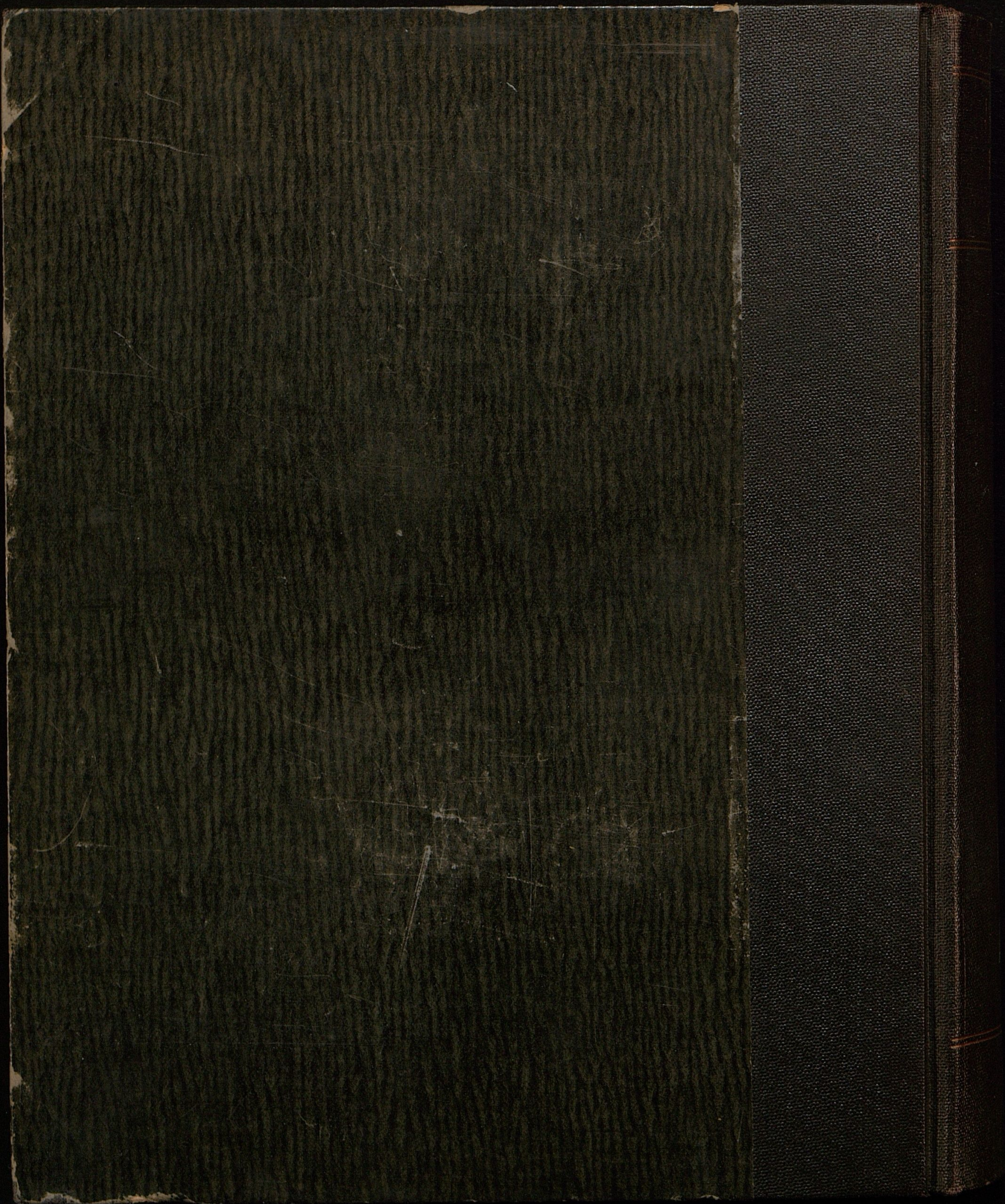
à Monsieur Schmalhorst sur le point de son départ pour Leipzig
après sa These soutenue du larcin necessaire de la part de son
tres fidelle Amy & obeyssant Serviteur

HERMAN GUERARD KERKMAN.

(x228 2150)

VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

P. 428

7
Dr. 8. num. 3.
1675, 28 a 12

DN. JOHANNI

C. D
**ABLATIONEM REI
ALIENÆ. IN. CASU
NECESSITATIS**

PRÆSIDE
JOH. GEORG. SIMONE, D
DEFENDET
NICOLAUS. Schmalhorst
BIELF. WESTPH.
AUTOR

JENÆ. DIE. XXX. SEPTEMBR. A. C. M. DC. LXXV

TYPIS. MULLERI

