

7

Gr. 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. SEPTEBR. A. C. M. DC. LXXV

TYPIS. MULLERI

KIENRIED
UNIVERS
ZYMALLE

P. 428

VIRIS
Magnificis, Pranobilissimis ac Consultissimis
DN. JOHANNI
Becker/ Jcto,

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

DN. FRANCISCO ADOLPHO
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, defensionis vitalis argumentum, ipsa illa humanitatis relatio Te edocet, qua mediante, quicquid ratione pollet, ad Deum partim, partim ad societatem suam obtinet respectum. Nos quippe Dei creaturæ precario saltem in terris aurâ fruimur, eandem reddituri, quocunque temporis momento Eiusdem Majestas avocaverit. Societati vivimus naturali amicitia ductu commoti, quæ, cum semel placuerit, ex jure quæsito nos (vel invito licet, quousque interest) in vivis retinet: adeo, ut *merito jus tertij involasse dicamur, si in perditionem nostri, dissentientibus Deo & societate, consenserimus.* Facescat proinde nimis sibi fidens autochir, qui Stoicorum sectæ addictus, quemvis calamitatum Eurum vitæ jaçturâ 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 immediate proficiscitur, sed & non raro per proximum nostrum, cui tamen non solum ut homini ex lege charitatis, sed etiam ut civi ex puncto Societatis politice recta ratio contrarium dicitur, tam committendo quàm omittendo causatur, conniventibus interim perversè nobis, & nosmet quasi ipsos volun-

ta

rariè derelinquentibus. Hinc ansam mihi suffi-
cienter datam reor investigandi paulo intimius fa-
cultatem illam auferendi bona proximi, posito
hoc necessariae defensionis casu, egenis competen-
tem. Quod dum suscipio, Te mihi, Lector,
æqvum promitto.

Conspectus Materie.

Ablatio rei alie- næ in casu ne- cessitatis est vel	Evitabi- lis, ani- mum re- stituen- di vel	Excludens, sive for- male furtum, pœnâ condignâ profe- quendum.	Divitem, quam li- citam voco, ita ut adversus auferren- tem nulla compe- tat actio pœnalis.	
	Inevita- bilis, re- stitutio- nem simi- liter vel	Supponens, h.e. deli- ctum extraordina- rium, arbitrio judi- cis derelictum. Intentans, & exer- cetur vel erga		
		Respuës, quod ite- rum con- sideratur tam re- spectu fori	Poli, ubi itidem formale habendû furtum.	Æque egentem, cum quo tamen di- spensatur super pœnâ factio debitâ
			Soli, ubi pœna comme- rita pro- pter ne- cessitatē condo- natur vel	In totum, ubi deli- ctum levius. In tantam, ubi gra- vius.

TRACTATIO.

Thesis I.

Est igitur mihi ablatio rei alienæ in casu necessitatis *tractatio bonorum proximi, vel etiam usus eorum possessoris* ve, quatenus *vidui & amictui, vel alii vita periculorum repulsi*oni conducunt. Causam ejus efficientem arbitrator præceptum de se conservando in naturali justitiae cognitione 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 & nequicquam 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 poenæ evitacionem opponitur, ad eoque hoc, quod ex dictamine rectæ rationis optimè defendi potest, extremum & salutare remedium in peiores partes pertrahitur, de quo, post traditam ablationis divisionem, secundum varia necessitatis generâ videbo in *thesisibus seqq.* *Subiectum* ablationis homo est indigens, seseque & suam sanitatem, quantum possibile, ab interitu vindicans. *Objectum* sive materiam circa quam constituunt res omnes ad viduum & amictum pertinentes, quibus alia periculi propulsandi instrumenta adjungo, v. g. si ad mei defensionem alterius abripio telum, hastam, gladium &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 licitè 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 præsentì incommodo liberata. Sed tantum de his generatibus ablationum causis, tam extrinsecis, quam intrinsecis: Speciales ex variis necessitatibus contingentiis impo-sterum suo loco subiciam.

Theſis. II.

Suscipitur ergo *ablatio* rei alienæ *tempore necessitatis*, quæ vel aliis remediis *evitari potest*, vel non. Illa animi restituendi vel *supponit*, vel *excludit*. *Sin posterius*, revera furtum quis committit, adeoque propter hunc 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. Digest. p. 3. q. 104. num. 8. ibique fuse, cit. Auth. p. 12.* illa ut plurimum in extraordinariam, pro qualitate commissi majoris vel levioris, commutari soleat, *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 hâc materiâ pronuntiarunt Scabini Lipsienl. 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 angezo-gen / und sie den Diebstal aus grosser Hungerstoch ver-üben müssen / mit fernern Andeuten / daß sie wöehentlich bey diesen theuren Zeiten nur einen Gilden zu Lohn gehabt / davon sie sich und die Thrigen nicht ernehren können / Gnade erzeigen / auff solchen Fall blieben sie mit der Straffe des Stranges ver-schonet / und würden allein mit Staupenschlägen des Landes ewig

ewig billig verwiesen **V. R. W.** Imò fustigationem læ-
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 inevitabilitatis neutiquam omni pænæ
eximo, *Azor.* p. 2. lib. 12. cap. 8. quest. 3. *Cajet.* in 2. 2. q. 66. art. 7.
Cepoll. 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
zb. 10. hui. diss. 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 poena delicto huic culposo abjudi-
cari nequit: quum nec culpa minima in delictis poenæ
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 fusticati fortè, imperitiæ aut
minus cautæ circumspeditioni delictum perpetrantis, præser-
tim si crediderit dominum rei furatæ permissurum, *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 *Jafonem in repetit. l. admonendi. ff. de jureju-*
rando. quando dicit, quod necessitas non in totum tollat ju-
ris 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. peri-
culum vitæ imminet, cui aliter, quam per eduliorum ab-
stractionem subveniri non potest, *vid. Foller. in pract. Crimin.*
canon. cap. 17. num. 47. Marian. ad cap. 3. X. de Furt. Tholosan.
Synt. Jur. lib. 27. 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 Retraict. lign. §. 26. n. 16.
Bart. Bald. & Dd. ad l. 2. §. cum in eadem. ff. ad L. Rhod. de
jectu. Franciscus Virvius l. 2. Commun. Opin. in verb. furans
num. 2. Idem est, si quis, dum per frigus diuturnum & in-
solens cum uxore & sobole vivere aliter nequit, vestes furri-
piat, *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. 130. num. 1. & seqq. tamet-
si Bajard. ad Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 97. & seqq.
ad judicis arbitrium remittat, quando gravis dicatur necessi-
tas, 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 intantum, si gravius, condonetur
poena

poena ordinaria facto debita. *De priori* videantur verba
Const. art. 106. 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 Carpxovius loc. cit. n.*
50. in fin. præsertim si reus tempore inquisitionis in carcere
fuerit detentus, ubi sic pronuntiatum refert M. Febr. 1630.
Haben R. R. und sein Ebeuueib in guten bekand und gefan-
den / daß den siebenden dieses Monats / Febr. zu Abends H.
W. zu Mühlberg durchs Stroh Tach geschnitten und dem-
selbigen zehen Brodt und etliche 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 verbüffet /
und werden nunmehr desselben / gegen Leistung eines gewöhn-
lichen Uhrpbedens hinwiederumb billig entlediget / *B. R. W.*
Jure Canonico, si quis propter necessitatem famis aut nudi-
tatis furatus fuerit cibaria, veltem vel peccas, poeniteat [he-
bdomadas 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 resarciendi 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, et si restituat, poenitere debet ob crimen commissum; aut non peccavit, & tunc poenitentia necessaria non est. Respondet *Covarruv. saepe cit. l. cap. peccatum. num. 3. in sn. 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 capitis sensus: quod accipiens rem alienam causâ necessitatis, quæ extrema non est, debeat poenitere propter moram commissam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit ob hanc poenitentiam, non tamen ab eâ, quæ injungi potuit ob ipsius acceptiois 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*] supererogatione 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 necessitatem 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 Damboud. Prax. Crimin. cap. 112. n. 37. & seqq.* si furtum tempore famis & frigoris sit insigne & magnum, tunc poenam ordinariam sibi videri locum vindicare, allegantes pro suâ opinione *verb. cit. art. 166.* Wo dann derselbe Diebstahl tapffer groß und kühlich wehre. Sed hæc plane non probant, quod illi in-

ten-

tendunt; cum pœna arbitraria satis manifestè elucescat ex
tenore subsequentis contextus in *l. c.* *Sollen abermahls*
die Richter und Urtheiler / als obstehet / Rath pflegen.
Interim non nego, si furtum indigentiam maximè necessa-
riam excedat, poenam 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 & sitis necessitate
pronunciandum? si aqua præfractè (aliud fortè dicendum,
ubi, recufans æque indigus reperitur) denegetur, adeo 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 ablatæ 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 externos, *vid. Volquard. Foesen in de-*
script. Jud. Orient. Fein. l. 4. c. 10. pag. 220. quum non parum
monopolium & lucrum privatum sapiat, quamvis ex pro-
prietatis hypothese defendi queat. Gravius dubium subor-
tatur circa vinum, cerevisiam, mullum &c. quæ rapere non
posse pauperem statuunt *Harprecht. ad §. furtum. 1. §. de ob-*
ligat. que ex delict. n. 21. Bocer. tr. pœn. furt. crimin. c. 2. n.
175. Tum quia ordinatio Carolina *art. 106. rubr. Steh-*
len in rechter Hungersnoth / & cap. 3. X. de furr. 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 necessariò 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 poenalis à quibusdam, quos sequitur *Carpzov. l. c. n. 41.* adducitur, quod tempore necessitatis, quæ legem non habet, *Sixin. 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. & l. 2. ubi Gloss. in verb. conferre. ff. ad L. Rhodiam de iactu Gloss. in cap. si quis. 3. 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 destructrix, 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 §. 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 legitimè quaesitum intervertere valeo, adeoque de suo decerpere & conferre in commune, ut mihi succurram absque animo restituendi; cum hoc sit locupletari cum alterius detrimento.*

Sem-

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, hâc positâ circumstantiâ de rerum absolutâ communione furtû planè non committi: Cum ubi est rerum communio & nulla proprietas, ibi nemo potest conqueri de contrectato suo se invito. Atqui tempore necessitatis heic omnia contingunt (loquor enim ex hypothesi *Carpzovianâ, 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 actû, ut quilibet pro lubitu & absque animo restituendi possit rem, quam sibi putat utilem, appropriare, *add. ð. 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 destituatur, 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. quæ 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. S. 5. Wisenbach. part. 2. Disp. 29. ð. 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. ð. 3. lit. h. Menoch. de Arbitr. Judic. quest. l. 2. cent. 2. cas. 82.*

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. t. b. præted. huj. Diss. & Chassan. ad Consuet. Burgund. Rubr. 1. §. 5. n. 20. & 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. 9. 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. Corf. L. 1. indag. iur. 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 præfens periculum sit cessaturum. Quare, cum in hâc contræctatione absit furci formale, animus nimirum lucri faciendi, utique ipsum furtum & per consequens animadversionem à legibus furto destinatam abesse opottet. *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 mutuo detur, vel si detrectet propriarius, singuli absque furto reatu rapere valent sub intentione*

nemutui contrahendi; nullus verò sumere debet ut propriam, vel utrem 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 iplo jure ab inope? & urgere dominum rei ad rem tradendam; posterius, non prius, fit in extremâ necessitate, ad eoque libera saltem voluntas domini, ad communicandum vel non, eatenus in necessitate adstringitur, ut insequendo juris naturalis dictamini agenti proximo notens 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 & cognatione 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. 20. lit. J.* Crimen enim imò homicidium dicitur (verba sunt *Excell. Dn. Pr. sfd. in not. ad l. c. Hug. Groz.*) 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 modo positivæ non subjacet, sed sibi ipsi, salvo tamen

men jure Domini, quod in restitutione minime prætereun-
dum, legem facit) ad victum & amictum necessaria à te pe-
tit, teque, ut hæc sibi mutuo des adigit, vel, si recuses, a-
perte clanculumque tibi sub eodem refarciendi & absque fu-
randi affectu auferit, *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, consentibus uno o-
re Moralitis concessum est, *vid. Bonacin. tom. 2. oper. & theo-
log. moral. Tr. de legib. Disp. 3. q. 4. punct. 4. prop. 2. n. 4. Sol.*
de J. & J. l. 5. q. 3. art. 4. sed quam etiam juris præceptivi
esse manifesto adstruxi *in præf. & d. 1. huj. Dissert.*) rem
reique usum tuum refundendi animo abripuerit, *Joh. de Di-*
castill. de J. & J. l. 2. c. 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 *ib. 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 *Ri-*
ehardus dist. 27. art. 8. q. 4. ubi dicit: quod nullum jus po-
sitivum potest statuere, quod tempore necessitatis extremæ
(quæ non potest reservari aliter) non liceat furari, quod tam-
men propriè furtum non dicitur, quia furtū est contrectatio
rei alienæ invito domino. Sed tali tempore necessitatis ex-
tremæ contrectatur res propria facta jure naturali, quod est
fortius positivo, quia est incommutabile, *S. sed naturalia.*
Infl. de J. N. G. & C. Nam jus naturale potest tollere posi-
tivum jus, sed non è contrario. Et dicitiam, quod si ille,
qui erat dominus rei, non consentiret, & hoc ipse præsume-
ret, tamen non tenetur furti, & ille, qui erat dominus, pec-
cat 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 con-
tinetur *dist. 1. c. sicut. & c.* Hæc *Chassan.* sed sicut utiliter ar-
ripio assertum de auferendi licentiā, ita non parum miror,
cur *Author* sit 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 vide-
tur, qui hæcenus negavi antecedens. Deinde meritò cul-
pandus videtur *Chassan.* quod non pressius examinaverit
debitum restituendi in indigente necessariò requisitum. Ex
hoc enim constat, quemadmodum in casu extremæ neces-
sitis res propria facta sit jure naturæ, & in foro poli: vi-
delicet non secus, atque si debitor à creditore per pactum si-
ve contractum mutui (quem hic intentionaliter in auffle-
rente semper præsuppono) quid acciperet, ubi nihilominus

manet obligatio restituendi, termino præstituto præterlapso, vel, uti hoc loco, necessitate cessante. Hinc dicerem, abripientem in casu extremæ necessitatis rem ablatam per applicationem suam facere, verum non absolute, sed ita, ut semper facultas penes dominum cessante necessitate remaneat, 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 vindicari queat (vindicatione utor civiliter, quatenus competit vero rei domino ex jure proprietatis) sed ut ex jure ad rem sive obligatione condici saltem debeat, eo modo, uti conditio, tanquam actio personalis ex obligatione fluens, datur non domino ad versus dominum, si appareat, eum dare facere oportere. Idem cum *Chassan. cornu inflat Covarruv. ad sape cit. cap. Peccatum. n. 3.* Quam bene autem hæc concordent cum *n. 2.* à me citato in *rh. 11. h. Diff.* Tibi ex relectione patet. Videtur igitur ex his responsio elucescere 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 pecunia, quam tu in terrâ defodis. Intelligentus quippe est de jure ad rem sive obligatione, quam miseri ex naturali societatis humanæ conditione ad versus te urgere valent; non de jure in re, quod in rebus tuo dominio semel legitime subiectis 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 2. 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 dominii 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 eâre 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.* *CaLLus* in Syriam profectus est, alienam provinciam, si homines legibus scriptis uterentur: his vero oppressis suam lege naturæ. Apud *Curtium* est: In communi 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. Praeses 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 representabant mundi primi conditi tempore *Adamus*, post diluvium *Noachus*) patescit, quo mortuo, bona patrimonii in filios derelictos (quales tunc erant omnes tam *Adamitæ*, quam *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 suâ opulentiam succurrere, aut in ablationem præfractè consentire nolit, sed prohibeat contrectantē, 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, amicitia, cognitionis 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 adeo absurdi & minus benigni sint Moralista, ut eorum assertio periculosam philo-

philosophiam sapiat, (vid. *Baeler. 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, adundo 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 recit, vid. *Dn. Ziegler. ad Grot. civ. §. 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. Si quidem *Grotius* præ se fert, necessitatem extremam communionem antequam debere; jam verò necessitatem nullo prætereunda potest, nisi omnibus mediis ordinatis præclusis, quæ præclusa dici nequeunt, ubi precibus aut justii Magistratus datur ab opulentiore locus. Cæterum primæ huic cautioni *Grotianæ* adjungo & hæc, tametsi suo modo jam comprehensa videatur: probe 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 omittis furti crimen, vel aliud extraordinarium ac culposum delictum aliquis vix evitabit, *add. Perr. Papp. à Traatzberg. corp. Jur. milit. Belg. art. 3. lit. F.* Consentunt insuper cum *Grotio Ludovell. 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. disp. 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 persuadeat, se nihil obtenturum. Si enim probabilis spes sit, posse te convenienti modo petendo consequi, ut sit tuum, non videris redactus ad eam necessitatem, ut cogaris surripere alienum. At hinc rursus à *Grotio* in partes abicit culpanda Moralistarum probabilitas, id, quod hæc tenus quasi de jure stricto dictum, ex immaturâ æquitatis introductione perverse temperans. Hinc *Less.* l. c. existimat, non teneri virum 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 fortis, 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

sui status gravissimum sit mendicare, neque aliâ viâ possit
victum necessarium acquirere, non defunt (quos sequitur) o-
pinantes, posse eum clanculum accipere, ubicunq; invenit
victum aut vestitum. Eadem ferè profert *Andreas Duvallius*
in 2. 2. Thom. tr. de Charitat. q. 8. art. 3. circ. fin. ubi etiam te-
net, quod qui ægrè statû suum potest conservare, in gravi ne-
cessitate verbari cenleatur; uti si tenui tantum victu & vestir-
tu vir nobilis se ipsum suamque familiam alere & sustentare
cogeretur. Veruntamen, missò eo, quod paupertas & ho-
nesta imploratio auxilii proximi, etiamsi ostiatim fiat, ne-
minem infamet, vel veram turpitudinis maculam eidem
inurat, nondum tunc favor proximi legitimam possessio-
nem alteri auferendi potestatem largitur. Quum læpius vi-
ros illustres indurato labore manuario victum & amictum
sibi quæsi visse experientia comprobaverit; ac posito hoc
lamentabili quidem, sed tamen licito, remedio, adhuc mi-
nimè conditio aut præcisè moriendi, aut domino rapiendi
jus quæsitum existat. Adjungo his vindictam privatam,
quam contra Dei & superioris Domini temporalis iustum
pauper, sed tamen in dignitate positus, abripiens exercet:
poterat quippe adire magistratum, si vel maximè mendica-
re recuset, ab eoque suppetias sollicitare, aut impetrare, ut
dives & morosè detrectans mediis legitimis ad succurren-
dum adigatur. Quid? quod pudor ille in necessitate men-
dicandi non videatur sanctus aut christianus, sed potius va-
na superbia, ut optimè scribit *Malder. 2. 2. q. 32. art. 6. dub. 6.*
Tentabo & reliqua *Diana* pondera discutere, quæ submini-
strat *Tom. 4. tr. 7. resol. 40. num. 2.* coordinatus à *Martin. de*
Alcol. Dico igitur, inquit *Diana*, cum *Bonacina de contr.*
disp. q. ult. princ. 1. n. 22. probabilem esse sententiam illam,
quæ asserit: in gravi necessitate licere furari aliena occultè.

Per

Pet 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. Wigers 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 Navarra. l. 3. p. 4. c. 1. dub. 5. num. 375. Mendoz. in 2. 2. D. 150. sect. 4. §. 92. junct. §. 59. Coninch. D. 27. dub. 10. num. 162. Eman. Sa. verb. furtum. num. 1.* sed, ut ingenuè 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 sive non-extremam) teneatur eidem succurrere ex fundamentis justitiæ: ergo injuria omnino inferitur, si violenter vel occultè bona eidem rapiantur. Imò conabor, (quod tamen

men L. B. plè ponderabis ; deprecor enim immaturum ju-
diciū) defendere, me nec adfringi semper ex charitate qui-
dem aut liberalitatis regulis in tantum, ut omittendo pec-
cem in conscientia : nisi singularis aliquando commiserati-
onis circumstantia afflicto, qui tamen operando secundum
tradita in *pr. h. ub.* 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 conscientia
eundem repellere & ad xenodochium remittere valeo, ta-
meti tot bonorum superfit, 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

Sed

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 planè infirma sit. Ut proinde probè appareat, cur facultas abripiendi ad extremam præcisè 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 deterioriorem, 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 conscientiâ, 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.* monui, ex
justi.

justitiã (negat siquidem concedente legẽ) sed ex charitate
quæ jus exigendi aut abripiendi inopi non parit, *Laymanni*
l. c. num. 8. qui meam assertionem communiorem & pro-
babiliozem 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
modo, sed & in auferendi jure. Concludo igitur cum
Diane antagonistã *Caramucle, fundam. 59. §. 1. num. 1255.*
Si propter necessitatem gravem, atamen 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 latissimus 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
rh. 2. & 3. huj. Disp. in totum excusari ac salvari: quum fa-
cile 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. p. 1011. p. 1012.
Thesis XI.

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

non esse credo, per ea, quæ fuere proposita *rb. 6.* sed à quo libet aufferente, non obstante urgentissimâ necessitate, rem pristino domino vel in naturâ, vel in æquivalente resarciendam esse (nî furti crimen incurrere velit) affirmo, idque intentionaliter & ex primo abripiensis proposito, *Francisc. Vivius, L. 2. Commun. opin. in verb. furans. num. 3. Nicol. Vigel. ad Constit. Crimin. in cap. 8. Reg. 1. Exc. 6. Remus & Gilhousen ad cit. C. Crim. art. 166. Didac. Covarruv. in cap. peccatum. de R. J. in 6. part. 2. §. 1. n. 4. cum Joh. Lup. in rubr. de donat. Sals. 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 restitutionis 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: Dominus autem non tenetur inopiam propriam donare ad sublevandam inopiam alterius, sed satis erit, quod inopi eam rem det & tradat titulo & causâ mutui, eâque protestatione, ut inops, bona & patrimonium postea nactus, teneatur mutuam pecuniam solvere, secundum *Hadr. Quodl. 1. art. 2. col. 3.* Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur quis, feliciorum affectus fortunam, restituere. Quod verò diximus (pergit Ille) quenquam non teneri ad donandum liberè aliquid existenti in extremâ necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud, quam ad subveniendum pauperi & sublevandam ejus necessitatem, quæ quidem tollitur per dationem mutui, modò ea datio verisimili conjecturâ nequam tendat in pauperis oppressione. Valeat igitur *Petr. Navarr.*

Navarr. l. 4. c. 4. n. 26. 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 fatis piam dicit ab ipsis tamen recedens *Covarruy. l. c.*) *Bocer. tr. de Pen. Furt. crimin. c. 2. n. 170.* (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 facilè à suà (restitutionem denegante) se recedere velle asserit. Allegat præterea *Matth. Stephan. ad cit. art. 106. C. Crim. p. 197. Lancellottum tit. de furt. §. pen.* Verum ille itidem saltim de mitigatione poenæ ordinariæ loquitur, non verò de denegatione restitutionis. Ad exemplum discipulorum Christi respondi *in th. 13. in fin.* Reliqua Dissentientium (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. Secundo* dissentientes opponunt, ex permisso 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 Lor. c. D. 38. n. 52. membr. 4. Beccan. 2. 2. c. 21 n. 9.* ac proinde de eius restitutione non laborandum. Speciose 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 absumit, 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. Svarez.*
rom. 2. opin. commun. verb. necessitas, n. 18. Filliuc. tr. 28. c. 3. n. 87.
Ast deprecor syllogismum (stramineum juxta *Tab. l.c.*) false
concludentem à dicto secundū quid, ad id, quod fit simpli-
ter, non enim absolute 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. cons. 55. n. 3. Beningcas. de Privileg. Pauper.
special. 9. in Judic. num. 37. & 41. Hieronym. de Cavallos, 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-
ccer. de Furt. pœn. c. 2. num. 171. quam, cum dominia rerum à
natura sint, nullus, tanquam jus legitime quæsitum, in casu
licet enormissimæ necessitatis, proximo auferre valet. Ter-
tiū dubium (quod fur extreme famelicus non omnino rem
alienam, sed ob extremam necessitatem quodammodo
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 communē abstulisse intelligatur)
enodavit ex *professio b. 7. huj. Diss.* firmiter præ se ferens con-
clusum *§. preced. 6.* tempore necessitatis non omnia esse com-
munia sed com nunicanda: ac proinde acceptionem sive ab-
lationem hanc dici justam tanquam ex notoriâ causâ mutui,
non etiā (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. Bapt. Cost. Remed. subsid. 106, tom. 1. illat. 7. n. 3. Ludov. Carb. de Rev. omn. restit. q. 8.*

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. conf. 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, tummaximè ipsum indigentem dominium, ad suæ vitæ per famem impugnatæ defensionem, tametsi solum per famis & frigoris propulsationem obtentu possibilem. An verò, si tu antè rem proximi acceperis, quam in extremam necessitatem devenisti, tunc eam supervenientem 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 possent. Rationem pro iis adjicere valerem, quod auferens debitor, utpote dominus ante necessitatem per sibi applicatum mutuuum factus, charitatem suam ex ductu rationis magis extendere debeat ad se ipsum ac sanguine sibi conjunctos extreme inopiâ laborantes, quam ad extraneum, quem hic representat rei ablata dominus. At verior est sententia, hunc contractantem 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 præveniando, rem, quâ indigeo, capere, atque absumere? quam itidem affirmat *Layman, l. c. cum Major. in 4. d. 15. q. 9. §. secundo arguitur* dissentientibus rectissime *Scot. ibid. q. 2. & Gabr. q. 2. a. 2.* Eo ipso enim, quo negavi, tempore necessitatis omnia actu sive ipso jure censi communia, *vid. tb. 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 sustentandi remedia planè deficiant, *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. Dambouder. prax. Crimin. cap. 112. n. 38. Grot. de Jur. B. & P. lib. 2. cap. 5. §. 5. ibiq. not. Dn. Præsid. Dn. Eichel. de Jur. quo nat. lib. & par. sib. in vic. obstrict. p. 1. §. 25.* Ampliatur (2) quod in necessitate, non solum suæ personæ, sed etiam sui jumenti, licitum sit transire per viam equum suum depascere in prato propinquo: quia equus malè pabulatus malè vadit, *Chassan. l. c. n. 26. & §. 6. n. 15. cum Bald. ad §. fin. vers. quicumq. de pac. tenend. Roman. in sing. 135. Johan. Saxon. in consuet. Turon. art. 6. tit. des heritages deffensibles. Boer. in consuet. Bitur. in tit. de consuet. præd. §. 4.* Veruntamen, si meram justitiam explettricem specto, id probare non possum: præsertim ubi animus restituendi abest, quem abesse posse arbitratur *Chassan. n. 19.* Cur enim hic eques derelicto equo non prosequutus est iter pedes? aut si inevitabilis necessitas iter maturandum 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 condignâ laude mactò, mediante quâ, etiam extra calum necessitatis viatoribus non rarò conceditur, in agro segetes vellere, aut uvas decerpere ex proximi vineâ ad sui satietatem, non verò ut secum superflua auferant, *Rip. in l. damnum. col. 2. de Damn. infect. Covarruv. ad c. peccatum. l. c. n. 3.*

E

CUM

tum Guänd. in tr. de malef. Rubr. de pan. col. antepen. prouti frequens experientia in Germaniâ, Bohemiâ, Hungariâ, &c. attestatur, Bonifac. de Furr. S. 10. num. 18. cum Capoll. de Serr. russ. prad. cap. 20. de Mess. & Vin dem. Textus elegans est in 2. F. 27. S. 9. in fin. verb. Quicunque, per terram transiens, equum suum pabulare voluerit, quanto propinquius secundum viam stans in loco amplecti voluerit ad refectiorem & reparationem equi sui, impune sibi, equo porrigat. Licitum sit etiam ipsi uti herbâ & viridi sylvâ, & sine vastatione aliquâ utatur pro suâ commoditate & usu necessario. Ab hoc non abludit Landrecht / L. 2. art. 68, Erlieget einem wegfertigen Manne sein Pferd / er mag wohl Korn schneiden / und ihme das zu essen geben / als ferne er das gereichten mag / stehende im Wege mit einem Tusse / aber er soll es nicht von dannen führen noch weg bringen zu seinen Nutzen. Quod ita explicat Gloss. Germ. Hie nimbt das Recht diese aus / so das Korn fregen / do sie milde und wegfertig sind. Und will damit anzeigen / das 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 Umfassung des gutes / der Nutz und betrieglicher Wille zu stehlen. Deren sind wohl zwey hier. Weil aber das dritte nicht auch dabey ist / nehmlich der Wille zu stehlen / so ist dieses auch keine Dieberey / l. i. ff. de furr. S. 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 vineto pro corporis sui recreatione. Non abludit textus sacer Deuter. 23. in fin. Ingressus vineam proximi tui (mercede conductus, secundum Chaldæum paraphrasten, ut textus 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 contec-
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. peccat-
um. 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,
quam profanationem Sabbathi, ad quam tamen inculpationem
Christus respondit, suosque excusavit, *add. Osiand. ad
l. c. Matth. Vinn. ad Instit. de oblig. que ex delict. §. 1. num. 4.
Dn. Fritsch. Diss. inaug. de Præs. Necess. sect. 7. concl. 2. obl. 4.**

Thesis XIV.

Quæstio hæc moveri solet; An aliquis, in casu neces-
sitarum rem domino auferens, eum, si ab omni poenâ liber
pronunciatur, postea possit reconvenire, forte actione inju-
riarum, vel ad interessè? De eo, qui absque animo restitu-
endi in necessitate evitabili furatur, negativa aperta est ex
verb. fin. sep. cit. Const. Crimin. art. 166. Ob aber derselbigen
Diebe einer unstrâfflich erlassen würde / soll ihm doch der
Kläger ümb die Klage deshalb gethan nichts schuldig seyn.
Gravior res est, si animum restituendi se habuisse quis docu-
erit, adeoque formaliter fur dici non potuerit? Sed tamen
& hæc dominum justam causam litigandi habuisse reor, dum
multa adhuc judicis arbitrio sunt derelicta, perspicenda 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 sæpissimè non inveniuntur. Cæterum, quæ *Gilhausen*, ad *cic. ars.* profert: furem actione furti elcario non teneri: non capio, nisi, quod præsumo, pro vocabulo *furem* sublitue, re 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; ni ex post facto retardarent diversa à me magnorum Virorum, quoad necessitatem extremam & inevitabilem, judicia, quæ pro virili, salvo tamen cuiusque 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 illud etiam severissimè & indistinctè inhibeatur. 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. Assi loca allegata nullum de ablatione necessariâ verbum faciunt, sed furtum solum, 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 hic non fit) extra ordinem

dinem etiam succurere sæpius solet, *jung. th. 16. Deinde*,
subjicit *Theodoric. l. c. n. 17.* nec in LL. noltris 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
fusillimè deduxit *Covarruv. cit. l. in fin. th. 10. p. 535.* Præ-
cepta enim & leges naturales habent velut moderatricem &
interpretem rectam rationem, secundum quam pronuncian-
dum 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 reilitudo 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,

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 ad opinor: 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 porro est, utrum talis homo culpâ suâ in ejusmodi extrema inciderit, quem utique, si iusto Dei judicio affligatur, notum ego hoc violento sibi remedio mederi; an verò nullâ suâ culpâ: quale 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, cum sentire non videri, adeoque regulariter famelicum, ex culpâ talem, sibi imputare debere, quod sese in hanc necessitatem conjecerit. Exinde tamen nondum sequitur, quod poenitentia ductus nequeat ad sui corporis conservationem res alterius sub lege restitutionis suas facere. Peccat siquidem ille per culpam hanc respectu prodigalis erogationis & dilapidationis bonorum, non verò respectu conservationis ejus (vitæ scilicet) quod suum non est, sed Deo atque societati civili debetur atque conservandum expressè præcipitur, *1b. 1. & 6.* Non officit justum Dei judicium, quod forsi-

forſitan urgeri poteſt in culpoſe indigente : hoc quippe nemo Theologorum, niſi de expreſſo Dei mandato conſtet, extendere poteſt executive ad eum caſum, ubi homo, ſub reſpectu privata conditionis, ſibi mortem aliã per naturam evitabilem, quanquam probe commeritus, conſciſcere ſatagit. Diſtium Salvatoris minus recte hic applicatur; tametiſi enim lubenter concedam, Deum mirabilem piis in caſu neceſſitatis ſuppetias ferre poſſe, noſtrum tamen non eſt, ad miracula confugere velle, ubi remedia humana adhuc ſuſperſunt.

Theſis XVII.

Tertium *Dn. Zigleri* argumentum concludit ab eo, quod eſt per accidens, ad id, quod eſt per ſe. Nec verò (verba ejus ſunt) etiamſi *Grotii* hypotheſis admittatur, ſatis tutum eſt, eam exponere & in vulgus notam facere: cum ex eã quam plurimã invaſiones patrociniũ ſibi petiturã ſint. Aliud quod inde argumentum: Ex hãc hypotheſi multarũ (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 quidẽm *Dn. Hennings l. c. pag. 372.* ipſas ſacras literas furti hominem coarguere, qui levandã famis cauſã aliena furatus eſt, & ad ſeptupli poenã condemnare, *Proverb. 6. verſ. 31.* Sed puto conſtare ex *Selden. cit. in 0. 15.* quemadmodum quis inter Hebræos per magiſtratus ad dandas eleemoſynas poterat cogi: quare, ſi famelicus proceſſum legitimum in petendo non obſervaveſſet, ſed, ſpretã magiſtratus ordinariũ imploratione, ſibi met ipſi jus dixiſſet, merito puniebatur reſtitutione ſeptupli, add. *Dn. Pufendorff. l. 2. cap. 6. §. 5.* præſertim ſi quis pecuniam, veſtes, aut id genus alia furatus

tus esset, quum facilius occultari potuerint, quam pecudes, de quibus poena dupli *Exod. 22. v. 4.* constituta fuit. Interea 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 XIIII.

Aliter oppugnat extremum hunc necessitatis casum *Dn. Oslander 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, cum committere furtum. Atqui verum est prius, E. & posterius. Major ab ipso probatur sequenti prosyllogismo: Ubi cunque 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: Ubi cunque res auferretur invito Domino, animo doloso, lucri facienti cupido nec restitutionem præ se serente 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 & sine, naturalis & moralis est, sequitur &c. Sed sic nego minorem tanquam manifeste vitiosam. Nec puto quartò domi-

dominum rei posse dici invitum moraliter, etiamsi (uti libenter *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 calu extremæ & inevitabilis necessitatis de suo superfluo succurrat) ipsum non velle in genere morum, quæ homo est, præsumi nequeat, *vid. Dn. Præf. in not. ad Guillelm. Gros. 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, animunquæ refundendi ablata excludit, quod tamen ab eo, quod ego intendo, *vid. th. 6.* longissime distat. Non satis igitur, ut discursum meum concludam, penetravit Moralistas *Taber. l. c.* in quos ex præconcepto prætensæ pietatis zelo sequentia evomit: unde pater, (dicit Ille) magis absurde à quibusdam Moralistis asserti, si ejusmodi genus 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 *Lessum & Coninch. Dicastillo.* Nimirum dato uno absurdo, sequuntur infinita. Nec cogitant incipri 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 notum deprehensum, vel occidere liceat, *l. 4. §. 1. l. 5. ad L. Aquil. l. 9. ad L. Corn. de Sicar. vid. Ratem. 2. 8. 50.* Quomodo ergo Tortores isti conscientiarum inverso planè ordine

Furi

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

Thesis XIX.

Affinis ablationi rerum mobilium est (1) Dissipatio
vicini ædificii orto incendio, de qua *Grot. l. c. S. 6. n. 2. ibiq.*
Dn. Præf. Gall. 2. obs. 22. n. 3. & suo modo ex hæcenus pro-
positis dijudicari potest. (2) invasio & apprehensio posses-
sionis rei immobilis. Quemadmodum igitur ad vicium
& amictum res proximi nostri mobiles capere & contreda-
re, ita etiam ejusdem immobiles in casu necessitatis (si scili-
cet timor subfit, 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. S. 2.*) occupare valemus, sub lege tamen re-
stitutionis, promissionisneque evacuandi, quocumque tempo-
re periculum cessaverit. Sic Rex Suecorum Gustavus A-
dolphus Sterinum & alia Pomeraniæ loca; Carolus Gustavus
Foralithum prope Waremundum in sui tutelam & defensionem
receperunt, relictis ordinariis Dominis & superioribus
Jurisdictione territoriali, Regalibus & aliis quibuscunque
pertinentiis. Sic attestante *Zevecotio ad Flori L. 2. c. 7.* ali-
quot Imperii urbes suo adhuc præsidio insidet Gallus. Et
cum ex Clivensi Ducatu quotidie penè in Geldriam crum-
perent prædones & direptores, ad reprimendos eos Schen-
ckiana munitione (*Schenckenschang*) opus fuit, quam lo-
co commodissimo in Clivensi territorio excitari jusserunt
ordi-

ordines Belgii; *Jung. Grot. L. 2. c. 2. §. 10. & cap. 22. §. 5. item L. 3. c. 1. §. 2. Boxhorn, in disquis. Polit. cas. 30. per tot.* Arque hæc multo magis procedunt, si possessor loci occupati occupantis aliàs fuerit vasallus, per ea, quæ tradit *Casspar. Klock, de contribution. c. 7. n. 115. & seqq.* Objicit mihi *Dn. Henniges ad Gr. l. c.* fatius esse, per extructionem adversorum munimentorum aut aliarum molitionum ingruens prævertere periculum, quam per injuriam amici rebus suis consulere. Sed hæc optimè se habent, si extra casum extremæ necessitatis constitutor, & mihi tempus ad ædificandum sufficiens suppetit; quoniam tamen periculum sæpius est in morâ, insimul & ejusmodi fortalicia tam brevi spatio extitit nequeunt, nil impedit, quominus extremè anxius, intra terminos defensionis præcisè permanens, nudam loci custodiam (relictâ Domino Jdictione & fructibus) desiderans, animumque restituendi ac evacuandi, simul ac necessitas illa cessaverit, præ se ferens, uti castellis vicinorum valeat, *add. Alber. Gensil. de J. B. L. 3. c. 21.* Urgent alii porro, quod si sub hoc necessitatis prætextu quis loco potitus fuerit, simplicitatem veteris domini & Grotii cautelas ingenti oris deductione rifurus sit; quàm difficulter enim istiusmodi aves, si semel nidos fecerint, dimoveantur, Gallorum atque Suecorum expeditiones in Germaniam testantur, qui superiori tricennali bello, occasione captâ, non contemnendas provincias aut penitus ab Imperio nostro avulserunt, aut, coactio feudali nexu, ab Eodem recognoscunt. Verum nec hoc consequentiam absolutam, sed maxime accidentalem, importat; & quale, quæso, argumentum: Hoc jure Gentes frequenter abutuntur; ergo hoc jus, in se jus, non est? Tertium, quod opponunt, ratiocinium majoris videtur momenti esse: Quod facile per hoc sedem belli quis in propriâ provinciâ constitueret, adeoque, quod alter avertere & evitare malum studet, sibi conciliaret. Verumenimverò Respondeo (1.) id ipsum, quod prætendunt, periculum dominus opti-

me 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 timetur, futurum promittat, & de damno hostili caveat &c. Non enim (a) ut jam supra monui, ille præcisè ad tradendum alteri loci custodiam cogendus est; nec (β) hæc occupatio ubilibet prætendi potest, sed ubi metus subest omnino certus & inevitabilis nec humanis viribus aliter, salvâ vitâ & Rep. propulsabilis. Quamvis lubenter concedam, has conditiones 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 censeam, quæ in defensione privatorum observantur: quemadmodum enim privatus homo hominem innocentem in periculo extremo confitatu modis omnibus eripere & defendere tenetur, etiam si putet aggressorem imposterum sibi futurum inimicum & odiosum; ita etiam Gens Gentem & Princeps Principem, suppositâ prædictâ innocentia, 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; corrigc.

Quatrain

*Le même droit qui veut n'être pas fort contraire
Au vol, ains le permet en temps nécessaire
Nous fait ce déplaisir, pour ton plus nécessaire
Nous privant de ta vie te dérobe à nos yeux.*

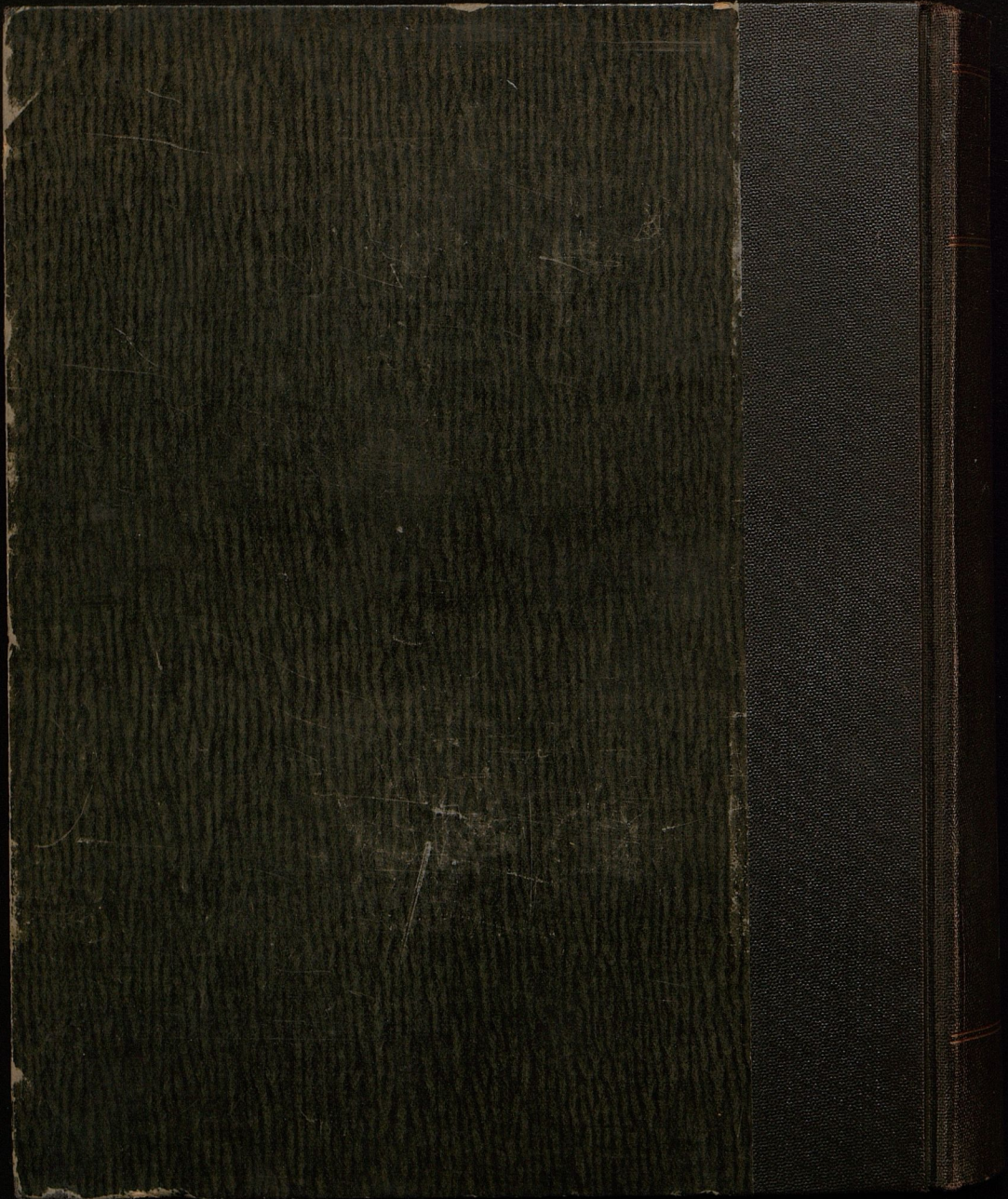
à Monsieur Schmalhorst sur le point de son départ pour Leipzig
après sa These soutenue du larcin nécessaire de la part de son
tres fidelle Amy & obeyssant Serviteur

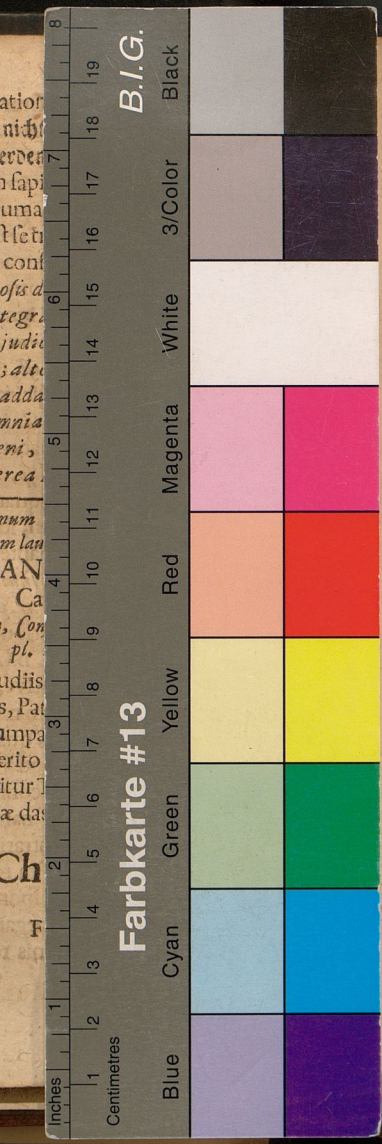
HERMAN GUERARD KERKMAN.

(x228 2150)

YD17







P. 428

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

DN. JOHANNI

C. D.
ABLATIONEM REI
ALIENÆ IN CASU
NECESSITATIS
PRÆSIDE
JOH. GEOR. G. SIMONE, D

DEFENDET
NICOLAUS Schmalhorst
BIELF. WESTPH.
AUTOR

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

TYPIS. MULLERI

