

De iis, qui in alienis fundis scindunt & capiunt ligna, aut in alieno prato oues suas aliarum pecora pascunt.

Requentissime contingit in actu practico dubitari, An scindentes ligna eaque capientes, vel pascua ex alienis fundis suis vrbibus atque pecoribus necessaria sine opportuna peccent, atque ad restitutionem damni illati domino faciendam teneantur, precipue cum in ciuitatibus & oppidis, vbi id accidit, sint leges atque Ordinationes penales contra similia facientes statute? Et quantum quatio hęc satis triualis sit, atramen quia necessaria scitu, & auctores in ea varia sentiunt, eam solito stylo exponam, insinuum breuiter, quid tenendum sit: Et primo de futantibus ligna aut pascua in alienis fundis particularibus, deinde de communibus alicuius Reipublice disseram.

Et quod primum, sunt qui existimant, vt siue lex vel Ordinatio populi sit pœnalis, id puniens, siue non, scindentes atque capientes ligna ex alienis fundis suis vrbibus necessaria, vel pascua suis pecoribus opportuna, ex pratis alienis particularium dominorum, minime peccent nec ad restitutionem damni teneantur. Primo, quia per hoc, quod periculo pœnæ per legem statuta quis se exponit, dicunt esse à culpa liberatum, nec amplius illum obligari, quam ad hoc, vt paratus sit pœnam subire, quæ sibi iuxta legem vel Ordinationem erit inflicta, si in fraganti crimine deprehendatur, vel repertus fuerit à dominis, vel eorum custodibus: quod si non fuerit captus, ad nihilum teneatur, sicque quia liberetur.

Secundo, quia furtum non committitur in talium rerum captura, quia huiusmodi arbores syluestres, atque nemorum & pratorum pascua, sponte, natura, abque vlla hominum industria, nascuntur, vt patet, & à principio, quando res inter homines diuidi ceperunt, hac lege syluæ & prata alicui particulari homini venerunt in sortem, vt quamuis aliquis inde aliquid furtipeter, non peccaret, sed solum teneretur cum subire pœnam, quæ illi fuisset per legem aut per iudicem inflicta. Addunt forsitan huius opinionis sequaces, quod cum pauperes Reipublice homines non habeant vnde alias vitam ducere possint, & sua pecora sustentent, nisi his lignis & pascuis captis, non esse eis statim in peccatum imputandum, quod hæc capiant, cum aliter sibi prouideri non possint, ne natura atque Reipublice corporalis mundana politia eis deficere videatur; In hac enim specie diuisio terminorum eis nocere non debet, cum omnes sint incolæ, cines atque filij prope illius territorij: dominique particulares prædictorum fundorum & pratorum rationabiliter tenentur hoc casu id pati: quod si aliud velint, cum agant contra rationem, non sunt etiam in foro conscientie audiendi. Cum igitur hæc ita se habeant, & pœna iuxta verissimam vtiorem atque omnino tenendam sententiam in conscientia non debeat ante condemnationem, consequitur, huiusmodi homines prædicta facientes, minime peccare nec ad restitutionem teneri.

Quod tamen scindens arbores syluestres, iure communi attentio, etiam si ligna ex eis asportet, furtum non committat, sed tantum lege Aquilia teneatur, colligitur ex Ioan. Fabro in § liberum, num. 1. Instit. de leg. Aquil. in hoc casu huiusmodi scindens & asportans æstimatione damni condemnabitur, ex text. in l. si seruus seruum, § si oliuam, vers. idem & in sylua cædua, ff. ad leg. Aquil. vt refert Auend. lib. 1. cap. 4. præter, num. 28. vers. si vero: Quocirca t qui ligna ca-

dunt, nusquam gentium infamia latronum aut furum notantur: Satis ergo est, moderatas exigere pœnas, secundum Dominic. à Soto lib. 4. de iustit. & iure quest. 6. artic. 4. vers. nonnulla, ibi: quocirca, pag. mibi 343. col. 2. vbi subdit, t quod reuera, vbi domini tam acerba animaduersione miseris subditis à nemoribus arcerent, vt prægrauem paterentur inopiam, forte sine mortali culpa possent illa fuffurari ligna, quæ quotidianis vrbibus, saltem foci, essent sibi necessaria, quia vt in vers. preced. incip. secundo notandum est, idem auctor dicit: Domini, quibus Rex oppida cum nemoribus elatgitur, non possunt alia ratione illa custodire, quam Rex fecisset, non enim aliud ius eis concedit, quam habet; Et ideo si nemora hoc ferunt, non sunt oppidani vetanda ad necessarios vsus: Imo vero etiam si nemora propria sint domini, non sunt eo rigore vetanda, vt corporalis infligatur pœna, neque grauis pecuniaria: Arbores enim & ligna, quæ abque cultura terra progeniunt, iure gentium communia esse debent: Vita namque humana nequit sine quotidiano lignorum vsu transigi, ob idque eorum furtum non est ea lance æstimandum, ac si quis ab arca tua, de domo tua nummos, aut suppellectilem, alie nos furaretur. Hęc Domin. à Sot. qui profecto his verbis præfatam profiteri sententiam videtur, quam etiam alij quamplures viri graues hucusque vulgo amplexi sunt, atque nunc læctantur, iuxta eam consulentes, & nouissime Salon de iustit. & iur. in 2. 2. D. Thom. quest. 62. artic. 3. conclus. 4. & 5. col. 748. cum segg. loquens in sylua vel prato non vallatis muro vel septo, & Molin. simpliciter de iustit. & iur. tract. 2. d. 5. par. 58. vers. cæterum, col. 380. & Prater Angles in suis florib. Theolog. quest. de cadentibus ligna, & c. conclus. 1. pag. 240. vbi tenet, quod nemo potest præscribere, quod ante condemnationem ad aliquam restitutionem ligna scindentes teneantur; Nam vt aues & pisces sunt communes, ita nemora, montesque lege naturali communia sunt, & vt non potest quis præscribere dominium feratum, ita vt illas capiens in conscientia ad restitutionem teneatur petinde de nemoribus & montibus censendum est: quod nouius probare videtur Nauar. in comment. cap. frateris, 12. quest. 2. num. 33. cum sequentibus, vbi distinguit inter arbores & ligna, quas plantant & fodiunt homines, & herbas latas, vt frumentum & similia, & inter herbas antiquas & herbas sponte natas, inquit, quod in paucis terris est confusudo, qua licet soluta pœna primi generis arbores cadere, & herbas depascere, in multis autem, & fere vbique est consuetudo, quia licet ad facere in arboribus & herbis secundi generis, & quod hoc potuit consuetudo inducere, & indulta consensu publico vel lege publica efficit ne illa casio vel depastus sit illicitus.

Facti tamen eos ad minus necessario oportet, vt credo, fatebuntur, suppetioia minime procedere, vbi quis magnum vel notabile damnum in alienis fundis atque pratis daret, vel si forte causa negotiationis, hoc est, ad vendendum, prædicta ligna scinderet & asportaret. Idem etiam si arbores industria hominum late atque in esse deducat; non solum natura scinderentur atque asportarentur, vt arbores fructiferae, vt sunt vites, oliuæ & pomarij, de quibus l. vitem, ff. arbor. furtim, cas. & in vitem, ff. quod vi aut clam, & in d. l. si seruus seruum, § si oliuam, ff. ad legem Aquil. Harum enim putator punitur vt latro, vt in l. 28. tit. 5. par. 7. & in l. 2. ff. arborum furtim casar, tradidit late Auendam, vbi supra, d. n. 28. in vers. in secunda questione, in his etenim speciebus planum est, furtum committi, & ideo peccati & ad restitutionem damni dati peccato rem teneri.

His

6 His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia in priori dicto tenenda est omnino, nempe, quod scindentes ligna, etiam ex arboribus syluestribus, sponte natura natis, abque industria hominum ex alienis fundis & depascentes cum suis animalibus aliena pascua ex pratis priuatis dominorum, illis inuitis, non solum teneantur ad pœnam, lege, sanctione Principis, vel ordinationibus populorum contra similia facientes impostam, si capiuntur in fragranti crimine, & condemnentur, sed etiam ad resarciendum damnum, illiusque restitutionem veris dominis faciendam, licet in fragranti crimine non reperiantur etiam in foro conscientie ante condemnationem, cum limitatione de qua infra. Nam t dominus syluæ habet verum lignorum in illa nascentium dominium, & dominus prati aut agri cuiuslibet habet etiam plenum & perfectum dominium herbe in illo nascentis, quoniam potest vtrumque illorum ad libitum donare, vendere, locare aut permutare, vt sit quotidie, quorum neutrum facere possit, si verum & perfectum non haberet in illis dominium: Ergo qui aliquid illorum contra domini voluntatem capit, alienum inuito domino capit, & per consequens furtum committit, vt probatur in l. sciendum, & in l. furtum, iuncta gloss. ff. arborum furtim casar, ac prouide, quia legem Dei transgreditur, peccat, non obstante quacunque pœna per legem humanam contra huiusmodi fures decretata, prout etiam peccaret in quocunque alio furto, quamuis lex humana pœnam quamlibet acerbam contra illud statueret. Peccatum igitur supradictum non potest per solam pœnæ temporalis passionem deberi, sed necessaria quoque est contritio cum confessione Sacramentali ac damni illati restituitio.

7 Facta tamen distinctio & diuisione terminorum, arbores & herbe, quæ nascuntur in alienis omnino fundis, & nemoribus & pratis priuatorum dominorum, earumque fructus eidem acquiruntur, & sunt in proprio dominio ipsorum, ac prouide eis nullus alius vt aut frui potest, qui non habeat dominium, vel licentiam veri ac proprii domini, & hoc iustis & legitimis titulis, tempore immemoriali, vel privilegio Principis, priuatiue sufficenter acquisitis. Nullus ergo contra domini voluntatem poterit eidem vt, alias abique dubio peccabit, & ad restitutionem damni tenebitur, ac si aliud quippiam alienum subtriperet, siue fructus illi nascantur industria hominum, siue sponte natura: Vtque enim sit, cum iam sint alieni, inuito domino sibi auferri non possunt, & comprobatur ex pluribus adductis per D. Couar. in pract. questionib. cap. 37. num. 3.

8 Vt etiam eadem sententia comprobatur, quia cum dominia rerum iure gentium sint distincta, & vnicuique rei suæ competat dominium priuatiue ab aliis, vt in l. ex hoc iure ff. de iustit. & iur. & ibi per DD. nemini iure licebit, alterius res, possessiones aut fructus inuito domino subtriperere, vt eleganter probat Contad. in lib. de contrahib. quest. 10. cum segg. quem refert & sequitur D. Couar. in reg. peccatum, 2. par. § 8. m. 1. ibi: iure liquidem naturali, de regul. iur. in 6. Vnde t merito per legem & Principem, & consuetudinem antiquam, quoniam, & per statuta & ordinationes ciuitatum & oppidorum, & nonnunquam conuentione dominorum & colonorum certa statuitur pœna contra scindentes arbores, lignaque ex eis asportantes ex fundis priuatis & publicis: necnon & contra depascentes prata nemoræque aliena, prout quotidie fit: Habet enim hæc prohibitio pœnalis originem & fundamentum ab iplo iure gentium dominia distinguente, vt melius obseruetur, quod ab eo introductum est: Leges tamen humane Imperatorum & Regum obli-

9 gant etiam in conscientia transgressores ad peccatum, quando lex fundatur super certo, & non super præsumptione, vt colligitur ex D. Thom. 1. 2. quest. 96. art. 4. & 2. 2. quest. 60. art. 5. ad primum. Florent. in sua summa, 1. p. tit. 18. cap. vnic. § 2. Syluest. verb. lex, § 8. Ioan. à Medin. de restitutione, quest. 36. vers. quo promisso, optime Alfonso à Caltr. lib. 1. de potestate, l. pœnal. cap. 4. per totum, & cap. 1. quomodo cognoscit possit, legem aliquam humanam obligare ad culpam mortalem, l. 16. tit. 1. p. 6. vbi eam expendit Greg. Lop. gloss. 5. est communis, vt cum aliis testatur D. Ant. de Padil. in l. per agrum, n. 9. C. de feruit. & aqua. tenet eam Didac. Perez in 10. quest. proemial. vbi hoc verum intelligit intentione legislatoris non cessante, & dummodo lex sit iusta, & legislator habuerit potestatem eam condendi. Denique t lex purè pœnalis non tollit obligationem ad culpam, quæ per priorem legem mortalem fuerat imposta, vt ad oculum probat Castro vbi supra, cap. 10. per totum, & nouissime cum eo Nauar. in cap. fraternitas, 12. quest. 2. n. 28. cum segg. Cum ergo prædicta facientes, furtum committant, consequitur illos peccare, quamuis lex humana contra eos, qui huiusmodi furta committunt, pœnam statuerit: Transgrediuntur t enim legem diuinam prohibentem furtum fieri; Obligatio namque legis diuinæ non potuit tolli per legem pœnalem sequentem, alias enim in nullo alio furto peccatum committeretur, propterea, quod lex humana contra omne furtum pœnam aliquam statuerit.

10 Quibus fit, vt hæc secunda opinio nostræ quæstionis Canonice apertissima sit, nempe committi furtum in supradictis, & restitutioni obnoxios esse, qui prædicta faciunt damni illati, etsi pœnam legis passii sint, vt optime comprobant, & in propriis terminis late fundant Ioan. à Medin. de restit. quest. 12. vers. est tamen dubitatio, in fin. & Alph. à Caltr. d. l. 1. de potestate l. pœnal. cap. 10. vers. primo ex hac probata conclusione, quam refert & sequitur Auend. d. lib. 1. cap. 14. præter, num. 28. in princ. & in vers. sed mibi aliter, idem Auend. eod. lib. 1. cap. 13. n. 11. eandem dictam sententiam probat & aperte sequitur Domin. à Sot. vbi supra, d. lib. 4. de iustit. & iur. quest. 6. art. 4. vers. dubium autem, ibi aliter vero, pag. 342. col. 2. Did. Perez q. 10. proemial. in vers. ex quo etiam infero, & in vers. dato igitur, nonissime & optime Ant. à Cordub. in sua sum. de casis de conciencia, quest. 71. per totum, vbi post Auend. vbi supra, loquitur nuncupatim in lignis & pascuis, quæ ipsa natura abque facto & industria hominum nascuntur, propter distinctionem dominiorum antiquitus factam, & est communis secundum Molin. de iustit. & iur. tract. 2. disp. 58. conclus. 5. & in pascuis idem probat disp. 59.

11 Hęc tamen vera & recepta sententia intelligenda primum est, dummodo furtum lignorum & pascuis, sit in quantitate materiae sufficiens ad peccatum mortale incurrendum, & ad restitutionem inducendam in persona, quæ habeat bona & quibus restituere possit: alias enim, si furtum huiusmodi esset leue, & sic non esset materia grauis, vel delinquens non haberet, vnde restitueret & solueret damnum posset, hoc est, pretium vel iustam æstimationem lignorum & pascuis furtim subtrahit, per penitentiam Sacramentalem, cum proposito & animo restituendi cum potuerit, peccatum delebitur, & penitentis abfoluendus erit à confessorio. Secundo, t præfata sententia limitatur, quando contrarium esset per legem validam, vel statutum populi constitutum, aut nisi antiqua consuetudine, quæ pro lege habenda est, contrarium liquido semper fuisset obseruatum, nempe, vt domini iyluarum aut pratorum non petant damni reparationem, sed tantum

penam legis contra huiusmodi personas statutam, tunc enim colligi videtur intentio legislatoris vel consuetudinis huiusmodi per interpretationem populi, vt per passionem pena huiusmodi peccatores liberentur à restitutione damni, quod intulerunt, vt tenet Castro *vbi supra*, in *vers. quod ergo*, & Cordub. d. *quasi. 71. in 2. d. vers. 1. sodo esto*, vbi sentit id procedere, etiam si delinquens non capiatur nec condemnetur in prædicta pena, dum inquit per distinctionem, *O el señor se contenta con la pena si lexoman y le condenan en ella*: sed loquitur, quando constat ex lege vel consuetudine, que el señor se contenta con ello: quod prius tenuit Methymna *vbi supra*, addens idem esse, si ex statuto id constat, quod si constaret, indubium videtur, vt ex eisdem auctoribus ibidem constat, & iterum ex Cordub. in 3. *dicto. in vers. verdades*: tamen si difficulter id ex consuetudine, & petro constabit. Nemo igitur si seducat, quando consuetudo non est clara & euidens atque certissima, cupiens se à restitutione damni à se dari liberari. Idem est, si ex partium conuentione id constaret, vt existimat Soto *vbi supra*, *vers. secus si forte*, dicens, se nunquam audiuisset contigit, & Didac. Perez d. *quasi. proemial. 10. circa fin. vers. hoc tamen limitarem*, id intelligens, dummodo qui rapit, in vsu suos rem raptam habeat, secus si ad vendendum subiret, vt dicit se sæpius consuluisset

16 rogarum. At vt vero quando hoc expressè non constaret ex intentione legis vel statuti, vel partium conuentione, sed tantum ex consuetudine haberetur, vt peccator pena, quando capitur delinquens, & condemnatur in ea, & non damni illati restitutio, quamuis hoc forsitan sufficiens videatur ad excusationem restitutionis, nihilominus non est certum nec securum, vt innuit Cordub. *vbi supra*, in *d. vers. verdades*. Instantia enim in hoc dari potest, præcipue, quando pena non petitur, nec fit condemnatio ipsius: vel si petita fuit, ex defectu probationis non fuit sequuta condemnatio; tunc enim cum reuera damnum datum sit, nec soluta pena, quæ eidem æquiualeat, non video cur non sit restitutio damni vere illati in foro conscientie inducenda, cum teneamur ad damni illati restitutionem, vt in *reg. peccatum non dimittitur*, & c. *de reg. iur. in 6. cum similib.* adductis per Caltrum *vbi supra*, d. *cap. 10. col. 163 f. in vers. eandem sententiam*, vbi etiam pariter per passionem pena minimè liberari ab obligatione restitutionis damni illati. Eandem secundam limitationem nouissimè probat & bene declarat Molin. *vbi supra*, & tandem inquit, quod in dubio vel venia est obtinenda, vel restitutio faciendi: & declarat aliquos casus, quibus cessat dubium ac proinde restitutio.

18 Tertio, limitari debet prædicta sententia in furante ligna vel pascua, vel venante vel piscante in alieno in casu extremae necessitatis, vel quali, ita vt vix possit aliter vitam suam & suorum conseruare; tunc enim dominus ipse debet rationabiliter in ipsa suorum rerum captiua consentire, vt probatur arg. c. *si quis propter famam*, de *furs.* & in terminis ita tenet Methym. d. *q. 12. vers. alia hinc oritur*, ubi, *exceptio nisi extrema*.

19 Quoad tertium de cadente ligna in sylua communi ciuitatis vel villæ, vel pascuæ pecora sua in pascuis communibus ipsius Reipublicæ, in qua ipse degit, idem videtur dicendum, vt quamuis is capiatur & condemnetur in pena legis vel ordinationis illius communis, atque ipsam soluerit, nihilominus teneatur ad damni illati restitutionem præter peccatum: Vnus enim syluæ & pascuorum communis est ipse Reipublicæ; Ergo damnum in eis datum, Reipublicæ restituendum est eisdem rationibus, quibus hoc probauimus *supra* in fundis & pratis priuatorum, & in

terminis ita tenent plerique Doctores ex *supra* citatis, præcipue Castro, Auend. & Didac. Perez, *vbi supra*.

Sed in hoc verius mihi videtur dicendum, quod quando sylua cadua, aut pratum eiusdem vrbis aut castri communis est, & ciues aut incolæ eiusdem ligna cadunt in ea atque aportant, vel pecora sua pascunt, nisi insignem aut notabilem stragem faciant, ad nullam teneantur restitutionem, neque pena, neque pretij, nisi capiatur: Oppidum enim videtur suis oppidanis illa lege ligna vel pascua distribuere, vt qui capiatur, penam luat, qui vero euaserit, gratis sibi prædam acquirat, quare non teneatur ad restitutionem, nisi insignem aliquam depraedationem, vt dicebam, faciant, sed si capiatur, teneatur subire penam: Ita tenet Domin. à Sot. *vbi supra*, in *vers. aut enim*, pag. 342. col. 1. sequitur bene probans Cordub. d. *quasi. 71. in 2. dicto*, vbi idem declarat respectu peccati, nempe, vt quando non sit notabilis strages seu damnum montium, nec etiam valor lignorum notabilis, non videatur peccatum mortale: secus si sit notabilis valor lignorum, & in notabile damnum montium, modo id fiat ad vendendum, modo non, quia tunc erit peccatum mortale, & ad restitutionem tenebitur vltra penam legalem, in qua iudex eos condemnauerit propter iniuriam populo vel domino lignorum exinde irrogatam contra legem id vetantem, sequitur etiam Frater Angles *vbi supra*, pag. 241. & Molin. *vbi supra*, concl. 2. & 3. vbi bene declarat, quantum fit restitendum. Eandem sententiam probat Salon de *inst. & iur. in 2. d. Thom. quasi. 62. art. 3. contron. 2. conclus. 1. col. 746.*

Illud de notabili damno aut magna strage in montibus & pascuis communibus, limitandum est, vt per supradictos, nisi lege vel consuetudine antiqua, modo, quo prædiximus constaret, quod Reipublica sola pena exactione se satisfactam redderet; tunc enim sufficeret pena exactione, si delinquens capiatur, & in ea condemnetur absque alia satisfactione, alias secus, vt diximus in precedenti puncto; potest enim populus, qui communes syluas & communia prata habet, hanc legem statuere, vt quamuis nullas de re illa communi aliquid sibi absque Reipublicæ licentia capere possit, si tamen cepit aliquid, non ideo peccet, sed solum subiciatur pena ab eadem Reipublica constituta, quo casu indubium est contra facientes non peccare, vt bene probat Alfons. à Castr. *vbi supra*, d. *cap. 10. col. 163 f. in vers. potuisset*.

20 Quod si ex teri à populo & vniuersitate hæc ligna vel pascua furetur, tenebuntur proculdubio ad restitutionem damni illati, eiusque valoris præter reatum peccati mortalis, siue insignis strages sit, siue non, dummodo ad sit materia non leuis, sed sufficiens ad inducendum peccatum mortale & restitutionem; Hinc namque cum non habeant communitatem, nec partem aliquam in prædictis lignis & pascuis, quæ ex teri sunt, ea auferendo committunt furtum: Vicinis autem loci sciendo ligna, & conuertendo illam rem communem in propriam ipsius utilitatem, propter communionem, quam in illa re habet, excusatur à crimine furti, vt bene probat Auend. d. *cap. 4. num. 28. vers. quod est intelligendum*: Igitur & à peccato mortali & restitutione, si damnum datum notabile non sit, & insignis strages non fiat, per supradicta, nisi in casu specialis, de quo per Molinam *vbi supra* in 5. *conclus. vers. aduerte*, quem non refero, quia dubito de eius contingentiæ & verificatione.

Idem est dicendum, si vtrumque duorum oppidorum, quæ propinqua sunt, nemora communia habeat, tunc enim videtur etiam & sibi mutuo illa lege ligna condonare, quare non tenetur ad restitutionem, nisi insignem aliquam depraedationem faciant, quæ

quod si capiatur, teneatur subire penam secundum Soto *vbi supra*, pag. 342. *col. 2. vers. idque censuerim*, quem sequuntur Angles, & ad literam Cordub. *vbi supra*, in 3. *dicto. in principio*, vbi limitant, nisi alterum oppidorum haberet montes, alterum vero non, vel ita distantes, vt eis illud vti non possit, vel minus vti possit, quia cum tunc compensatio æqua locum habere non possit, subripientes ligna proxima ex montibus alterius oppidi, peccabunt mortaliter, & ad restitutionem tenebuntur, nisi hoc oppidum vel dominus ipsius se contentum redderet cum pena apprehensorum in furto, idem probat Molin. *vbi supra*, in 4. *conclus.*

Superest modo, vt respondeamus ad fundamenta tenentium contrarium in primo dicto principali, quæ etiam militat contra secundum, de quo modo egimus: & non quidem obstat primum, nempe, quod vbi lex penam adhibet, non obligat ad peccatum, hæc namque regula deceptoria est, imo propterea lex penam imponit, quod culpa subest, pena enim nisi pro culpa imponi non potest, vt meminit Soto *vbi supra*, in *vers. sunt enim*, qui illum se amplius explicuisse refert, n. *cap. lib. 2. de inst. & iur. quasi. 6. rat. 5. ad secundum*.

Ad secundum respondeo, quod talium rerum captura non esset dicenda furtiua, si à prima rerum diuisione talis condita fuisset lex, vt liceret inde cuique ligna vel pascua pro suis vbius necessaria, & pecoribus propriis opportuna capere, etiam iniunctis dominis: sed an sic fuerit inter homines de hac re conuentum, probari aut constare non potest, cum nullum extet de hac re apud probatos auctores testimonium, quare potius commentum quam veritas est. Quo fit, vt cum dominia rerum iure antiquissimo gentium distincta sint, atque vnicuique priuato certæ possessiones distinctæ, vt propriæ distributæ, & inde in successores effluerint omnia in eis nata, siue sponte natura, siue per industriam hominum, eorumque fructus indistincte sint propria eorumdem dominorum priuatiue ab aliis, sicut domus, pecunia, & cæteræ res mobiles atque fe mouentes: Hinc est, vt prædictis omnibus domini liberè fruatur, & de eis ad libitum disponant, alienando, locando, donando, permutando, & quicquid voluit faciendo, prout faciunt quotidie in montibus, fontibus, herba & cæteris commodatiuis vsque ad extremum interius terræ.

21 Quinimo si Rex aut Reipublica fundos, montes seu prata communia alicui vniuersitatis de nouo concederet, aut venderet alicui priuato, faciendo ea propria ipsius, eique sufficiens priuilegium concedens, prout potest, secundum Conar. in *reg. peccatum. 2. part. §. 8. n. 1. de regul. iur. in 6. post Caiet. quem refert, idem esset dicendum, & nemo alius præter nouum huiusmodi dominum, vel alium de eiusdem licentia, posset inde ligna aut pascua sumere contra voluntatem domini, tamen si sylua illa, vel pratum solerent esse communia: Ergo idem à fortiori dicendum est in illis rebus, quarum non extat memoria fuisse communis, nec constat ea lege fuisse datas priuatis, vt liceret pro suis vbius eis frui: quinimo contrarium potius esse semper obseruatum, quod si ea adhuc aliquis proteruax mentis contenderet fuisse à principio concessa ea conditione, ac proinde non posse dominos rationabiliter aliud velle (quod negamus) respondendum, id quidem iam fuisse abolitum, ac legitime præscriptum, quandoquidem in vsu non extat nec apparet, sed potius contrarium, & de non entibus & non apparentibus idem est iudicium. Homines igitur pauperes Reipublicæ aliunde sibi prouideant, quam de fundis & pratis alienis, nempe de communibus*

Reipublicæ, vel pecunia comparantes ligna & pascua: Quod si numis carent, elemosinas à fidelibus exposcant, quibus vitam degant, alias enim daretur maximum in inconueniens, nempe vt hi vel alij forsitan diuites sub hoc clypeo causaque alienos fundos & prata, atque nemora particularium dominorum præd. licentia & permissione de die in diem denantarent, nemoque priuatis libere ac secure suis bonis fructetur, dominique rerum essent in incerto: tandem non esset plene domini & totius Reipublicæ quies turbaretur. Demum, si permitteremus huiusmodi captiones lignorum & pascuorum pro necessitate & vbius vicinorum, cum hæc necessitas quotidie instet, & indices vere aut simulate magis instabit, & omnes etiam diuites, præ decentia status sui & conditionis prætenderent, sibi tanquam pauperibus suam qualitatem id licere, fieret inde, vt in maximam fundorum, montium & pratorum atque nemorum priuatorum stragem, aut damnum notabile facile vergeret: quod minime est concedendum: Absurdum est igitur aliud dicere, & contra vtramque legem, diuinam nempe & humanam, meo saltem iudicio.

Nec obstat quod similes delinquentes, non vt fures puniuntur, neque ea infamia notantur, cum non sit materia furti: quia contrarium probat rectè Corduba *vbi supra*, vbi assignat rationem, quare leuius quam fures puniantur.

22 Quod autem est Domin. à Soto pro priori parte adduximus, nempe quod reuera, vbi domini tam acerba animaduersione, & c. loquitur & procedit, & in nemoribus communibus oppidorum dominis eorum simul cum oppidis à Rege concessis, vt ex litera Domin. à Soto *vbi supra*, aperte constat, in quibus idem nos *supra* probauimus, vbi magna strages non ferret: at dum Dominicus præfatus postea de nemoribus propriis dominorum loquitur, adeo libere non permittit vasallis vsum lignorum vel pascuorum in eisdem, sed imo ea vitanda esse decernit, licet non eo rigore, vt corporalis infligatur pena, vel pecuniaria grauis: & quamuis insuper addat, quod arbores & ligna, quæ absque cultura terra progenuit, iure gentium communia esse deberent, ob idque eorum furtum non esse ea lance æstimandum, ac si quis de arca tua, aut de domo tua numos aut suppellectilem furaretur: non tamen ideo concedit prædict. ligna communia esse, sed debere esse, nec eis vti cuique licitum esse, sed potius id denegat, dum inquit, eorum furtum non esse ea lance æstimandum, sicut cæterarum rerum mobilium: Vult igitur improprie esse ac dici furtum præd. lignorum, non tamen concedit licite ea furto subtrahi posse, sed imo, vt prædiximus, negat: Fit igitur, vt rectè perpenfus Soto contrarium receptæ sententia non teneat, præcipue cum ipse paulo ante superius eam toto ore, & ex professo probauerit, vt vidimus: tamen in posteriori parte non ea lance furtum præd. lignorum æstimandum esse censet, sicut cæterarum rerum mobilium. Nihilominus tamen, vt probauimus, in vtrisque furtum committit, subiacens peccato & restitutioni, modo & forma prædictis.

23 Non etiam t obest æquiparatio fratris Angles arborum & ferarum, illa liquidem falsa est, atque contra mentem omnium, magna quippe est differentia inter hæc, vt infra *cap. sequenti*, latius agemus: Quinimo nec hæc opinio prædict. Fratris aliquid ad tenendum priorem sententiam mouere debet, quandoquidem idem Angles inferius in finali conditione hæc sententiam nostram opinionem expressè probat, dicens, quod si nemus peculiaris domini fuerit, ex illo ligna sciendentes peccant furtumque committunt, & ad restitutionem tenentur, propterea quod alienum iniuncto domino

domino accipiunt, cum arbores non communes, sed particulares sint: aut igitur hic auctor contrarius sibi est, eiusque vltima opinio tenenda, quae cum nostra concurret, aut si maior primam conclusionem tenere, ubi videtur docere contrarium, cum intelligas ibi loqui in nemoribus, publicis & communibus, quod nobis in proposito non aduertatur. Sed in hoc distinguendum est, ut supra, in vers. quoad secundum, Nauar. autem ubi supra, loquitur attenda consuetudine, quae si indubia sit & legitime praescripta, proderit: at vero difficilis est probatio eo modo, ut requiritur ad hoc, ut sufficiens sit, ut praediximus, & in plurimis partibus Hispaniae, quod sciam, non est talis consuetudo.

SVMMARIVM

- 1 Princeps Supremus potest ex iusta causa venationem prohibere suis subditis, non tamen est eadem ratio in magnatibus ad custodiendum sui gratia, venandamque venationem, ut in num. 2.
- 3 Domini temporales inferiores à Principe possunt in propriis & priuatis fundis venationem prohibere sicut alij priuati, item & in publicis & communibus suorum populorum. ex iusta causa ad tempus, non vero perpetuo nec per legem, sed per edictum: idem erit ex consensu libero populi, vel ex consuetudine immemoriali legitime praescripta, ut in num. 4. & quae sit iusta causa in proposito declaratur, num. 5. & 6.
- 7 Rustici non debent venari apros ac ceruos, & id genus bestias, sed reseruantur ingenuis, ex causis de quibus hic.
- 8 Venari in tribus mensibus à lege Regia prohibitis ex causa publica vtilitatis, an sit peccatum mortale vel veniale? & num. segg.
- 12 Lex civilis iustan semper obliget ad peccatum mortale? & num. 13. quid quando cessat pars causa legis.
- 15 Venatione prohibita à dominis temporalibus, restituere tenentur damna illata à feris in alienis fundis.
- 16 Clericis prohibita est iure humano venatio saluosa, quae fit in siluis per salus, non quieta sed clamosa cum strepitu canum, & accipitrum & falconum.
- 17 Monachus à fortiori prohibita est venatio personalis, nam per alios venari possunt, & comes extra monasterium ad id habere, si in terris propriis venationem habeant, aut ius in terris alienis venandi.
- 18 Capta per venationem veniam, aut dominis prohibitam, an sint in foro iudiciali & conscientiae ante condemnationem dominis restituenda, & num. sequentibus distinguuntur tres casus, num. 21. & sequentibus, & num. 19. quid si à iudice prohibita sit venatio.
- 25 Columbas occidens intra vel extra lence spaciū à columbario, an teneatur ad restitutionem, & num. segg. & num. 56.
- 28 Differentia magna constituitur inter feram vel auem captam, quae postea manu capientis effugit, & illam quae vallum egressa est, & habet consuetudinem regrediendi ad eundem locum, ut hic demonstratur.
- 32 Leg. 17. tit. 28. part. 3. intellectus, & num. segg.
- 36 Venator an capta post prohibitionem domini vel eius, qui ab eo ius venationis in suo agro conduxerit, teneatur eidem restituere in foro conscientiae ante condemnationem iudicis?
- 37 Leg. item si fundi, §. aucupiorum, ff. de usufructu, intellectus.
- 38 Venator arte sua etiam venia faciens in locum publicum exire feram de loco priuato, ut eas venietur, non

- teneatur ad restitutionem earum, sed tantum de damno, sicut teneatur is, qui venatore impedit ne in locis publicis venetur, & ipse impediens in eisdem venetur locis, quamuis ex dicta fraude possit secundum statuta & consuetudinem puniri, ac si in loco publico venaretur.
- 39 Venator iam quod capta post prohibitionem domini aut eius conductoris non teneatur eidem restituere ante condemnationem, ut num. 22. cum segg. late est disertum: an saltem teneatur eisdem ad id, quod verisimiliter ipse dominus, vel conductor ibidem cepisset ex animalibus capris à prad. venatore? & n. 43. ponitur quadam declaratio in hoc.
- 40 Venator teneatur omnino ad damnum, quod agri domino intulerit in fructibus & segetibus, etiamsi expressa prohibitio non fuerit praemissa.
- 41 Leg. quemadmodum, §. plane, ff. ad l. Aquiliam, intellectus.
- 42 Impediens piscari, aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit agere valet, non tantum ad reia rupta eorumque estimationem, sed etiam ad estimationem piscaturae, quae iuxta tempus & locum certa imminet.
- 43 Ius piscandi aut venandi in aliquo flumine publico, vel in aliqua parte fundi publici priuatiue ab aliis potest acquiri prescriptione immemoriali, & priuilegio Principis, & ibi capta post prohibitionem sint in animo iudicio restituenda.
- 47 Clerici illicite venantes non tenentur ad captorum restitutionem in foro conscientiae, nec quod capti laicius tempore, quo sibi est prohibita venatio, nempe die festo, ne impediatur ab officiis diuinis.
- 48 Capta tempore niuium, vel cum instrumentis apertis ad ferarum depopulationem, & in similibus casibus contra prohibitionem legum, non sunt restituenda in animo iudicio, licet sic capiens puniri possit.
- 49 Fera ab vno vulnerata, & ab altero capta, cuius sit? & num. 50. quid de fera per reia & instrumenta venatoris illaueata? & num. segg.
- 53 Deducens columbas ab alterius columbario, & ad proprium attrahens ad quid teneatur, & n. 54.
- 55 Columbae quae in priuatis columbarijs nutriuntur, occidi non possunt ab aliis.
- 57 Columbarium an & quando liceat habere.
- 58 De auibus, & earum venatione.
- 59 Custos montium & similium iuratus an possint cum aliquibus dissimulare, precibus amicitiae, vel pretio corruptus, & sic dissimulans ad quid teneatur? & numeris segg. & quid si dissimulet cum consanguineis, vel valde amicis domini, zeta quod crederet eum permissurum, num. 61. & quid si cum venatoribus & aliis damnificandis dissimulet, se abscondendo, ut eos in fragranti delicto comprehendat, num. 62.
- 63 Custodes & praefecti in confinibus Regnorij in portandis, & exportandis mercibus, eas venas permitteutes exportari vel inportari, peccant mortaliter & sunt perijuri, & ad emendam veltigalium alias solvendarum tenentur, non tamen ad restitutionem panarum, quas soluissem transgressores, si denunciati fuissent, neque bonorum, quibus ob id priuauerunt.
- 64 Testis perijurus, ob quod reus absoluitur à pena publicationis honorum sisco applicandorum, quam incurerat, non teneatur ad restitutionem eorum, ad damnum vero, quod intulit ex suo falso dicto con iuramento, vel sine eo, teneatur lesa restituendum ultra peccatum mortale, ut in num. 65.

CAPVT XXVIII.

De venatione & piscatione, an possit iuste prohiberi à Principe, aliisque dominis temporalibus inferioribus? & an capta per venationem veniam ac prohibitam, sint in foro exteriori, vel conscientiae restituenda ante condemnationem?

**P**rinicipem Supremum prohibere posse ex iusta causa venationem suis subditis, deduci videtur ex textu in cap. 1. §. nemo reia, de pace tenenda, & eius violat. in vsibus feud. ubi ne pax violeto, prohibita est venatio, quae non fit ad vsos & apros capiendos, ubi id notant atque profitentur Martin. Laudens. & Praeposit. ceterique D. ed. que magis communis sententia Doctorum, ut plures referens testatur, eam bene lateque pro D. Couart. in reg. peccatum, 2. part. §. 8. n. 1. de regul. iur. in 6. & ex Theologis alitque Iuristis eam probat Caiet. in opuscul. 17. respons. 12. Angel. de Clauf. & Amil. aurea in summa, verbo venatio, Syluest. eodem verb. & in verbo restitutio, 2. §. 16. & §. 17. & restitutio, 3. q. 3. in fin. & q. 4. & restitutio, 7. quæst. 2. & restitutio, 8. q. 2. Gabriel in 4. dist. 15. q. 1. speculum cōscientiae lib. 1. c. 68. lo à Medin. de restit. q. 12. in prin. Nauar. in man. Lat. c. 17. n. 120. Dominic. à Soto libr. 4. de iust. & iur. q. 6. art. 4. pag. 343. vers. sic pari forme, col. 1. & 2. Ant. à Cordub. in sua summa de casus de conciencia, q. 119. in 2. dicto, & nouissime plures referens Petr. à Nauar. lib. 3. de restit. c. 1. n. 578. subdit Sot. ubi supra, vers. hoc autem, non fesse eandem rationem magnatibus ad custodiendam sui gratia, vendamque venationem, quantum in Principe, etiamsi cum suis iuribus ea fuerit ipsis largita, quod ante ipsum fatetur Methymna ubi supra, vers. sed quid de dominis temporalibus, & Tirancel de nobilit. c. 37. n. 150. Nihilominus tamen f secundum praefatos auctores praedicti domini temporales inferiores à Principe possunt in suis propriis & priuatis fundis venatione prohibere, sicut alij priuati: & in publicis & communibus suorum populorum ex causa iusta ad tempus, non vero perpetuo, nec per legem, quam condere non possunt, sed per edictum. Idem erit, quod de consensu vel contractu libero absque metu totius populi, vel si id sibi competat ex consuetudine immemoriali legitime praescripta, quae praescriptio caute est recipienda, & seruanda in iudicio exteriori, & in foro conscientiae, praesertim si ea iniuncta à tyrannide habuerit, & praed. post haec scripta, probat bene declarans Lud. Carb. de restit. q. 34. per totum, & Salon de iust. & iur. in 2. D. Thom. q. 62. art. 3. in 3. controu. per totam, pag. 150. cum segg.

Iusta autem causa in proposito prohibendi venationem erit, ne venatio totaliter consumatur, vel notabiliter minuat prout fieret, & in tempore generationis animalium exerceretur, quod legibus Regijs prohibetur, quia, ut inquit Medin. d. q. 12. in prin. & alij sup. citati, certis temporibus prohiberi potest venatio ob publicam vtilitatem, quando scilicet animalia sunt fecundata, aut quando terra niuius est cooperta, vel etiam quod homines à certis instrumentis, aut modis venandi abstineant, ut legibus Regijs etiam cauetur: Si enim hominibus, passim venari permitteretur, & instrumentis, quibus venandi ad venandum vti, breui tempore animalia terrae, & volatilia pennates, quae Deus in cibos hominum creauit, deficerent: idem omnino probauit D. Nauar. d. c. 17. n. 124. & F. Angles in suis Floribus Theolog. q. in q. de rest. propter venationem conclus. vlt.

6 Similiter f iusta causa prohibendi venationem erit,

ut vitentur rixae & contentiones, quae contingere solent, nisi venatio prohibeatur, & praeterea ne etiam homines agriculturam dimittant, aliisque necessaria & honesta negotia: Aptos enim ac ceruos, & id genus 7 bestias non f concedet à plebeis venari impedit, sed ut referentur ingenuis, qui praetiorum simulacra aduersus ea meditentur: Vnde plures Regiae Constitutiones prohibentes variis ex causis in locis publicis venationem iure & rectitudine iustitiae defendi possunt, secundum Cou. ubi supra. Quinimo f existimat D. Ant. de 8 Padilla in l. per agrum, n. §. C. de feruis. & aqua, quod si lex aliqua ex causa publica vtilitatis venationis vltim inhibuisset, veluti tribus illis mensibus, Martio, Aprilis ac Maio, in quibus Regia pragmatica Madriti, ann. 1552. venandi vltus esset prohibitus, mortaliter peccare, qui hanc legem transgressus sit, quae iusta est ac in communem edita vtilitatem, vel volatilia omnia, atque reptilia in communes vltus multiplicentur, quia lex iusta & communis obligat, etiam in conscientia, ut supra c. proximo, docuimus, & quod p. trad. II. quibus venatio prohibetur, si sint iusta, obligent sub peccato etiam graui Lud. Carb. ubi supra, in 8. concl. quod absque dubio verum f esset atque procederet in hominibus, qui ex officio vel consuetudine venantur illis temporibus, ita quod notabiliter Reipublicae ex hoc damnum inferretur. At vero f in illis, qui semel aut iterum gratia principaliter recreationis illis mensibus venatum irent, licet interdum aliquas aues, cuiusculi vel feras occiderent, in parua tamen quantitate, ex qua leue damnum Reipublicae immineret, & sic essentiali motiui legum illis temporibus venationem prohibentium non obuiaretur, existimarem, saluo iudicio rectius sentientium, minime procedere praefatam conclusionem Menesij, scilicet ob id non peccare mortaliter, ab intentione rationabili Principis legiflatois cessante: Lex enim id generaliter & omnino vetans, moraliter est intelligenda, epicheia admitta.

Conducit sententia Ioann. à Medin. ubi supra, in fine principij, resoluens in proposito illius quaestiones, An sit f peccatum mortale contra prohibitionem venari? Quod si ad alterius dominium id, quod venatione capitur, pertineat, erit peccatum mortale, cum sit futurum, quod de se peccatum mortale est, quamuis id, quod taliter capitur, possit tam parui valoris esse, ut mortale non sit. Si vero res sic capta ad nullius dominium pertineat, mortale erit, si sub tali pena prohibeatur, quae mortalem culpam praerequirat, ut de se satis constat, etiamsi lex illa solum civilis sit. Hæc Medina. Ergo f cum lex civilis, licet iusta, non semper obliget ad peccatum mortale, sed tunc demum, cum de re graui aliquid statuit, hoc est, circa materiam talem, quae possit sufficienter causam praebere ad inungendam talem obligationem, siue grauis semper oporteat, quod sit res & vehementis, aut noxia, aut offensiuæ, circa quam peccatum possit mortale committi: secus si modicam & leuem proximi offensionem contineat, ut docet late Castren. lib. 1. de potest. leg. p. anal. cap. 5. in secundo documento, quamuis supra dicta lex Regia prohibens venari & piscari praedict. mensibus, generationis animalium & piscium generaliter sumpta obliget transgressorem in conscientia ad peccatum mortale, quia super re graui, & ad publicam vtilitatem statuta est propter conseruationem venationis & piscium: Attamen in nostro casu particulari, cum cessare videatur illa causa intentio legis latoris, cessare quoque videtur in eo obligatio ad culpam mortalem: licet enim non cesset tota causa mortua legis, sed pars ipsius, ac proinde f videretur obligationem legis non cessare, attamen cum particularis causa

talis est, quod solum ab illa obligatio legis aut præcepti pendere videatur, ita vt omnia alia seclusa, illa per se sufficere inducere obligationem, & sine illa, nulla alia hoc facere possit, tunc sufficit ipsam cessare, iuxta doctrinam eiusdem Galtri vbi supra, in 3. documento. Sic igitur in proposito videtur dicendum, quod cum prohibitio prædicta in dictis mensibus sit fundata omnino, ne si tempore generationis animalium liceret venari aut piscari, facile venatio & piscatio consumeretur, aut notabiliter læderetur in notabile damnum Reipublicæ, merito, vt hac causa cessante, prout cessare videtur in nostra specie, cesset saltem in foro conscientie obligatio ad culpam mortalem.

14. Facit etiam quod Dom. à Soto infra in quaestione sequenti in tertio casu citatus inquit forte aliquam culpam esse facere contra dictam legem prohibentem venari in loco publico vel communi certo tempore ob causam vtilitatis, quibus verbis innuit non esse mortalem: quod sic simpliciter dictum verum non videtur, sed cum distinctione præd. Et ita intelligo hanc materiam, & nouissime post hæc scripta, ita voluit Ludouic. Carb. vbi supra. in d. 8. conclus. dicens, tunc obligare præd. II. sub peccato graui, scilicet cum est materia grauis.

15. Cum autem quod domini temporales venationem prohibent atque venari, siue id iuste fiat ex causis præd. vel similibus siue iniuste, cauere omnino debent, vt damna illata ab illis feris alienis prædiis & legetibus reuera, plene, integreque restituant, ad quod tenentur in foro conscientie, etiam ante condemnationem, cum non sit poena, sed damnum & interit, vt omnes profiterentur. Qualiter autem & quomodo restitutio hæc fit facienda, largissime persequitur Cordub. vbi supra, in 4. puncto, qui est videndus, quoties casus contigerit.

16. Clericis tamen, vt omnes quod fatentur interdicitur est venatio iure humano, vt in c. quorundam 174. dist. c. que venatoribus, 86. dist. Clem. 1. §. porro, de statu monachorum l. 47. tit. 6. part. 1. cap. 1. & per totum de cleric. vena. & ibi Innoc. & Abb. in c. dudum, 2. de elect. Fel. in c. auditis, col. pen. de prescrip. Couat. vbi supra, num. 3. Io. à Medina, etiam vbi supra in princ. & ceteri omnes, præcipue Petr. à Nauar. vbi supra, num. 188. cum sequentibus, vbi, quod secundum omnes hoc intelligitur de venatione, quæ dicitur saltuosa, quæ fit in syluis per saltus, non quieta, sed clamosa, cum strepitu canum, & accipitrum, & falconum: Quæ tamen venatio, & quæ fit absque strepitu & scandalo, causa necessitatis, aut recreationis, licita est secundum prædictos. Monachis quod autem à fortiori veritas est venatio, saltem personalis, id est, per seipsum facta; Nam per alios venari possunt, & canes ad venandum extra monasterium habere, si saltus, viuaria, aut garenas proprias habeant, aut ius in terris alienis venandi, vt in d. Clem. 1. §. porro, de statu monach.

17. Offert se nunc nobis in proposito nostra principalis quaestio Canonica examinanda; An capta per venationem venientem, aut à domino prohibitam, sint in anima iudicio restituenda dominis ante condemnationem, necne? Et prius videre oportet, quid hoc casu iure statutum sit in foro exteriori, deinde an in interiori anima idem seruandum sit:

18. Et glossa in d. Diuus Pius ff. de seru. rustic. præd. affirmat, capta per venationem in agro alieno, prohibente domino eius ingressum, capientis fieri, nec teneri cum fundi domino restituere, quam ibi sequitur Dynus, & omnes secundum Bartol. ibi, qui eam sequitur, Paul. ibi, num. 4. & esse communem testatur Florianus, glossa etiam in l. 3. ff. de acquir. rerum domin.

verb. prohiberi, & in §. apum, versio panideri, de rerum diuision. testatur communem Angel. & Cantuincula in §. fere, in §. de rerum diuis. Capol. de seru. rustic. præd. cap. 21. & Franciscus March. decis. 530. num. 14. Couat. vbi supra, num. 5. & Menel. in d. l. per agrum, num. 6. communis secundum Sebast. Medic. num. 15. in loco statim citando, vbi bene eam probat: est communior secundum Lud. Carbo de restitut. omn. rerum, quest. 35. dicit communem eam sequuntur bene probat. Molin. de iustit. & iur. 2. tractat. disputat. 51. quia, et si lege humana ob iniuriam domini veterum fir, ne quis eius agrum, eo inuito ingrediatur: non tamen ex hoc acquiritur ferarum quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino applicatur, nec eius proprietate efficiuntur, imo adhuc liberae manent iure naturali, vt occupantis sunt. Præterea si aliud diceremus, aut illud esset per applicationem legis, aut per occupationem: Neutrum autem hic datur; Ergo adhuc ea animalia communia manent, vt occupantis sunt. Venator ergo etiam post prohibitionem ingressus ad restitutionem non tenetur.

Hinc fit, vt idem sit dicendum, si iudex quod ingressum prohibeat in aliquem agrum, & post prohibitionem aliquis eum ingrediatur & venetur, quia sic capta per venationem capientis efficiuntur eidem rationibus aduersus Ioann. Fabrum, & Claudium Cantuincul. in d. §. fere, Chassan. in consuetudin. Burgund. rubric. 14. §. 7. & Jacob. in tractat. de feud. in §. cum venationibus, & Gregorius Lopez in leg. 17. tit. 28. part. 3. glossa final. alii existimantes, quos improbat Couaruias num. 4. & Menel. 7. vbi supra, resoluens, saltem in foro exteriori anima huiusmodi prohibitum à iudice fundum ingredi ad venandum, minime teneri ad restitutionem, etiam si grauius peccauerit contemnendo iudicis præceptum, & in iudicio conuentus reddere capta cogitur. Idem sequitur Sebast. Medic. de venatio, & piscat. 1. part. quest. 7. num. 14.

In priori quod tamen specie: nempe quando dominus prohibet venatori ingressum sui fundi, hodie contraria opinio glossa in d. §. fere, probata est I. Regia 17. tit. 18. part. 3. vbi expresse deciditur, quod capta post prohibitionem non sunt capientis, sed domini, & ibi notat expresse Greg. Lop. gloss. fin. in princ. cuius l. verba ita se habent: Bestias saluages, e las aues, e los pescadores de la mar, e de los rios, quien quier que los prenda, son suyos luego que los ha presos, quier prenda alguna de sus cosas en la su heredad, misina o en la agena. Empero si quando algunome qui siesse entrar a caçar en heredad agena, e noniessse bi el señor de ella, e le dixiessse que no entrasse bi a caçar, si despus contra su defendimiento prisiessse bi alguna cosa, entonces non deue ser del cazador, sino del señor de la heredad, ca ningun ome non deue entrar en heredad agena para caçar en ella, nin en otra manera contra defendimiento de su señor. Esso mismo seria si el señor lo fallasse que anduiesse 7 ya caçando en su heredad, e antes que hi prisiessse ninguna cosa, le defendiessse que no cazasse bi, ca todo quanto hi cazare, despus que se lo defendiessse, todo deue ser del señor de la heredad, e non del cazador. Mas si ante que se lo defendiessse, ouiesse algo caçado, todo quanto prisiessse, deue ser del cazador, e no ha que ver en ello el señor de la heredad, & sic in foro exteriori res iam est clara aperteque decisa, per d. I. Regiam, & secundum eam indicandum est & consulendum.

At vero quod forum anima dubitari contingit; An idem sit dicendum, quod in foro exteriori decisum reperitur? Quod videtur indubium; Nam cum lex illa Regia iusta sit & communis, videtur in foro anima obligare transgressorem eius, ex suprad. Secundo, quia

quia illa animalia in illo loco genita & nutrita, sunt velut fructus illius loci: Ergo ad dominum fundi pertinent: Tertio, quia huiusmodi domini passim vendunt ius venandi in eisdem fundis & agris, & inde suos redditus annuos habent, nec ab aliquo compelluntur eos restituere, sicut compellerentur, si non sua, sed aliena essent, aut communia, quæ sic vendunt: Ergo sunt propria ipsius.

22. His tamen quod non obstantibus, in proposito distinguendi sunt tres casus principales. Primus est, quando contra prohibitionem domini venator ingressus, cumniculos, ceruos, apros, vel alias feræ capit in loco, muro, vel sepe circumcluso industria hominum, ita vt animalia intus existentia suam libertatem eundi, quo velint, non habeant: & idem est in apibus, quæ in alueo continentur, & in aliis animalibus inclusis viuariis, temporariis, piscinis aut stagnis, & in columbis, quæ in columbario concluduntur: & tunc venator capta post prohibitionem restituere tenetur domino, eiusque conductori in foro conscientie, cum isthæc animalia non habeant libertatem omnino exeundi loca sepe, vel saltem possit dominus exitum impedire facillime oculis viuariis, & columbario: Videtur enim iam huiusmodi animalia ad dominum, cuius est locus sic circumclusus, pertinere, non solum quoadiu sunt intra locum huiusmodi, sed etiam si inde cum animo redeundi egrediantur, veluti cum consuetudinem redeundi in eundem locum non amiserunt, vt probatur in leg. 3. §. sedferas, ff. de acquirend. possession. & in d. §. fere, cum sequentibus, & in leg. 22. tit. 28. part. 3. ita in terminis tenet ac probat Ioan. à Medina de restitutione, quest. 12. versic. quibus promissis, per totum, & Dominic. à Soto lib. 4. de iustitia & iur. quest. 6. artic. 4. pagin. 344. col. 1. ibi, Quando vero, Nauar. in man. Latin. cap. 17. n. 128.

23. dicens, tunc quod dici consuetudinem redeundi in eundem locum prædict. animalia amisisse, cum ad horas & dies conuictas hinc redire desinant, postque accepta capientium sunt. Hoc autem de amissione consuetudinis redeundi, prudentis arbitrio relinquendum esse nouissime censet, bene declarans Molina de iustitia & iur. tract. 2. disput. 51. versio. Eandem sententiam principalem sequitur & bene probat D. Couaruias vbi supra, d. §. 8. num. 15. versio. primum hinc inferitur, amplius in versio. secundo etiam venator nulla arte nec industria vius fuerit ad deducenda illa animalia extra sepe & loca, quibus includuntur, in locum sane publicum, quamuis ad nihilum teneretur venator, qui hoc casu feræ & animalia extra locum veterum absque vlla eius fraude digressa caperet. Eandem etiam sententiam Methymna sequitur Ant. à Cordub. d. quest. 11. in 6. puncto, in vers. T lo segundo, sequitur etiam Frater Angles in suis floribus Theolog. quest. in quaestione de restitutione propter venationem, conclus. 1. & Sebast. Medic. de poss. venat. & piscat. 1. part. quest. 7. num. 19. cum segg. & Lud. Carb. necnon & Salon vbi supra, conclus. 3. Et ita est absque dubio tenendum, quicquid contrarium incuriosè probet Petrus à Nauar. lib. 3. de restitutione, cap. 1. num. 192. cum sequentibus, aduersus Fratrem Angles vbi supra, existimans, præcedentem sententiam esse tantum ipsius Angles, cum tamen fuerit Methymna, & cæterorum modo citatorum, quos idem Nauar. ad alia in eisdem locis sepe citauerat, non tamen aduertit eos omnes eandem sententiam tenere, eoquæ sequitur Fratrem Angles, sed existimans esse singularem eiusdem Angles, cum improbat falsamque immerito reputat, cum fit verissima, recteque iure ac simul concludente ratione probata.

24. Similiter non me latet, quandam quod grauissimum vi-

rum docuisse contra prædictos, nempe, venantes feræ egressas fundum vel locum vallo septum, non teneri ad vllam restitutionem faciendam, etiam si ipse non amiserint vsum eundi & redeundi, quasi tunc maneat communes iure nature, quia possunt libere vagari, nec tenentur incluse: Ergo sunt capientis, veluti fera, vel auis capta, quæ postea effugerit manus capientis, ita vt non facile possit illam consequi, sit namque reuera alterius capientis: Ergo multo magis quæ vallum egressa est: Fera enim manu capta, magis efficitur capientis, quam fera vallo inclusa, & rursus non est facile capere illam, quando semel vallum exierit. Vlterius quia columba, quæ per vnius leuæ spaciium distans à columbario, citra dubium sunt capientis, vt in l. Regia de hoc agenti, quamuis habeant vsum euolandi ad columbarium: Ergo ita in proposito est dicendum.

Hæc tamen sententia in feris egredientibus à fundis septo vallatis, & habitibus consuetudinem & vium redeundi, vera quidem non est, præterquam quod est contra communem: Omnia enim prædicta argumenta cessant in nostra specie nempe, quando fera egressa fundum aut locum vallo septum, habet consuetudinem eundi & redeundi, illamque non amittit, tunc enim quamuis possit habere, & in habitu habeat illam libertatem non redeundi, in actu tamen non habet, quandoquidem reuertitur ad locum septum ab ea inhabitari consuetum differenti modo, quam in exemplis in contrarium adductis.

Præterea illud de quod columbis distans per vnius leuæ spaciium à suo columbario ad idem reuerti solitis, non etiam nocet communi sententia, quia iam per legem Regiam hoc spaciium declaratum est, intra quod columbae ipsæ capi aut occidi à non dominis non possint, extra vero possint: In aliis vero feris & animalibus, quibus nullum spaciium vagandi libere assignatum est, remanet ius commune & nostra prædict. communis sententia illata: quinimo per locum ab speciali, & ratione casus omitti ea ibidem maximum robur accipere videtur: Si enim columbis egressis à columbario datur spaciium leuæ, intra quod degentes capi aut prehendi vel occidi non possint, quasi lex censuerit ac iuste præsumsit, illic degentes consuetudinem reuertendi ad columbarium, non amisisse, in cæteris feris, quibus à lege declaratum nec arbitrarum est simile vel aliud spaciium, veritatem standum erit circa hoc, præcipue in foro conscientie, nempe, vt quamdiu consuetudinem redeundi ad locum septo vallatum non amiserint, modo, quo prædiximus, si capiantur ibi post prohibitionem domini, eidem sint restituenda, quod habet nostra & communis sententia. Quinimo quod secund. Cordub. quest. 121. vers. lo segundo, iuxta probabiliorem opinionem, & certiorum & iuri communi conformem, occidentes columbas in notabili quantitate, ultra leuæ spaciium, si ipsæ consuetudinem reuertendi non amiserant, tenentur ad restitutionem, & prædict. l. Regia eos ab hoc non excusat, sed tantum, vt in iudicio pro hoc conueniri minime possint nec puniri; Quandoquidem lex illa tantum est permissua. Cui opinioni patrocinatur, quia lex illa Regia fundata videtur in præsumptione, vt diximus, foris autem animæ in veritate: Si ergo in rei veritate constat, columbas, ultra leuæ spaciium degentes, consuetudinem redeundi ad proprium columbarium non amisisse, idem iudicandum videtur tunc temporis, ac si infra leuæ spaciium existerent. Nihilominus cum hoc difficile sit indicare ac discerni, & l. Regia iusta sit, & certum tunc spaciium pro sopientibus controuersis statuerit, obseruandum esse existimo in vtroque foro, nec amplius interpretandum.

27 Nisi instrumentis et veritis, insuper & arte aliqua columbas à leuca deducere, vt eas vltra leucam occiderent, tunc enim, & peccarent mortaliter, & ad restitutionem pretij columbarum, vel damni notabilis domino faciendam tenerentur, vt tenuit idem Cordub. d. q. 21. vers. Lo primero.

28 Similiter non est obest aliud argumentum de fera vel aui capta, quæ postea effugerit manus capientis, ita vt non facile possit illam consequi, nam sit alterius: Ergo multo magis illa, quæ vallum egressa est, quia fera, manu capta, magis efficitur capientis, quam fera vallo inclusa, &c. Nam respondemus, feram vel auem captam effugientem postea manu capientis, fugere, vt non reuertatur, sed vt omnino liberetur, sicque ad suam naturalem libertatem reuertitur, ideo merito vt alterius, postea eam capientis, fiat, At fera vel auis loco septo vallato inclusa egrediens eum causa vagandi, cibosque querendi, solita ad eundem locum regredi, dum hanc consuetudinem reuertendi non emittit, quia ad horas & dies consuetas ad illum reuertitur, non dicitur libere remeasse, sed potius quodammodo sub eadem inclusione retineri, quousque libere se alibi conferat, & non semel, sed pluries desinit redire ad horas & dies consuetas ad eundem locum septo vallatum. Fit igitur ex prædictis, vt non magis efficiatur fera vel auis manu capta capientis, si postea eius manus euaserit, sed potius minus quam illa, quæ vallum egressa ad eum locum redire solita est, sicque cessat fundamentum prædicti. contrarium. Hæc autem recepta sententia vera est & procedit, vt prædiximus, quando præd. viuaria, leporaria, piscinæ, & stagna facta fuerint priuata hominum opera, ita quod naturalis libertas animalium ex hoc impedita sit.

29 Secus si est ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerint absque industria priuatorum: ita Cou. vbi sup. d. §. 8. n. 14. vers. primum in fine, vel quoties saltus vel stagna, natura loci, arborum densitate, aut rupibus circumsepata sunt, vel etiam industria hominum, si pisces & feræ, nihilominus relicta sunt in naturali libertate, iuxta text. in d. l. 3. §. item feræ, ff. de acquir. poss. quem text. non obest superioribus, intelligit Cou. vbi sup. n. 15. ad finem, & sequitur Cordub. vbi sup. in dicto sexto puncto, ibi: *Lo que dice la ley tercera, &c.* Dicantur autem viuaria, vt per Cou. vbi sup. n. 15. vers. viuaria quidem.

30 Obseruandum est autem erit, quod in hoc primo casu, etiam si quis penam soluat, non ideo liberatur à restitutione vel satisfactione damni ferarum captarum, nisi dominus poena contentus sit, vt sup. probauimus, & in terminis cum Medin. vbi sup. tenet & probat Cord. d. quest. 121. in 6. puncto in principio.

31 Secundus casus principalis est, quando est venatio fit in fundo & agro priuato non circumcluso, sed aperto & patente, prohibente domino ipsius, & tunc quia in illo loco liberum est feris illic existentibus, egredi & ire, quo velint, sicque nullius sunt, sed communia, ac proinde occupantis sunt, non tenentur huiusmodi venator eas domino fundi vel eius conductori restituere in conscientia ante sententiam iudicis: secus post condemnationem contra eum de reddendo factam; Licet enim dominus fundi id iuris habeat illic venandi, vt alios inde arceret, non tamen inde fit consequens, dominium habere ferarum, quæ illic natiuntur, perinde atque arborum, aut terræ nascuntium. Terra enim feræ non fert, vt cæteros fructus, sed ipsæ se animantes progignunt: tum etiam, quod eadem animantia vagantis sunt, & ad quacunque diuagandum libera: Ergo si dominus fundi non habet eorum dominium, fit, vt qui illa occiderit, non sit restitutioni obnoxius: Cui maxime consonat d. l. 17. Regis,

dum statuit, vt qui à domino fundi non præmonitus quidpiam fuerit in fundo alieno venatus, sibi, quod accepit, adquirit: Quod profecto iniustum esset, si id sub dominio fuisset domini. At prohibitio ipsius domini nullibi legitur aut habetur, quod dominium eadem acquirat animalium syluestrium illic existentium, sed tantum illorum occupatio, vel legis applicatio. Neutrum horum datur in presenti specie, vt prædiximus: Ergo domino fundi non queruntur capta post prohibitionem, quod proficitur atque affirmant omnes modo citati auctores, & etiam Petrus à Nauar. vbi supra, n. 290. cum seqq. estque indubium.

Huc receptæ et omnium sententia non obstat d. l. 17. art. 28. part. 3. supra recitata, quia secundum Methymnam vbi supra in vers. quibus præmissis, ibi, ad secundum, lex illa poenalis est, quæ in recompensam iniuriæ, quam venator domino fundi facit, illic eo iniurito venando, vult rem taliter captam post prohibitionem ad dominum fundi pertinere, quod videtur factis insinuare ratio legis in illis verbis, *Ca ningun orne non deus entrar en heredad agena para cazar en ella, ni en otra manera contra defendimiento de su señor.* In poenam igitur huius interdicti ingressus, & ob iniuriam domino in eo factam l. inquit, animalia inibi capta post prohibitionem, esse domini fundi. Poena autem ante condemnationem iudicis non debetur in conscientia, iuxta veram & receptam sententiam: Ergo, & Hunc intellectum & responsum ad illam l. probantur atque sequuntur D. à Sor. vbi sup. pag. 344. col. 1. ibi, *Qui autem, &c.* & Meneles in d. l. per agrum, n. 7. estque verissima expositio, secundum Petr. à Nauar. vbi sup. num. 294. & mihi satis placet, præsertim considerando, quod prædiximus ex eadem l. Regia, nempe, ante prohibitionem domini, venatori acquirit, quod per venationem cepit; Ergo non est sub dominio domini fundi. Per prohibitionem autem eiusdem dominium non acquirit: Ergo in poenam & iniuriam sibi illatam illi debentur, non vero ratione proprietatis, aut vllius domini, quod in eis habuerit. Eundem intellectum ad d. l. Regiam sequitur nouissime Mol. vbi sup. d. disput. 51. col. fin.

Huc tamen intellectum & responsum ad d. l. Regiam congruam ad sufficientem non esse existimat Cou. vbi sup. n. 6. si admittamus, per leg. Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem, dum dicit, *Non deus ser del cazador sino del señor de la heredad:* Siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quæ in nullis bonis sunt, acquisitionem, easque alteri applicare, vel communia ipsi communitari dimittere, ac tunc res istas contra legem occupans nequaquam sibi acquirit: vnde ad restitutionem obligatur: Sequenter enim alioqui, quod possit quis iuste retinere, quæ scit ad ipsum non pertinere, vel quod humana lex ex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionem: Vtrunque autem falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium: Ergo lex illa Regia maxime aduersatur prædictis: At vero quod eadem lex poenalis sit, ac proinde in animæ iudicio non seruanda ante condemnationem, nihil interest, cum id accipiendum sit, quoties lex poenalis bonis iam priuatis acquisitis ob crimen commissum, & in eius poenam priuat.

Delinquens tamen non tenetur propria bona quibus priuata à lege propter crimen commissum, dimittere in animæ iudicio, & hisce reddere, donec per iudicem eadem bona, aut per executorem auferantur: Ea vero lex quæ in poenam, vel ob aliam causam impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemque domini translationem, in eo, qui antea nullam ius priuatum ad eam habuit, profecto in animæ iudicio

iudicio seruanda est, etiam ante condemnationem, quia nullam requirit hominis executionem quoad poenam istam, vt late pluribus ibi comprobatur Couar. præsertim, & latissime illo exemplo à se adducto de acquirente beneficium Ecclesiasticum per simoniam ab alio, eo ignorante, admittam. Nam tenetur postmodum cum scouerit, illud beneficium dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientia foro, de quo latius loquuti sumus supra, cap. simonia. Quare cum lex Reg. Partitæ poenalis sit huiusmodi, etiam in foro conscientia seruanda erit prædicta.

35 Verum tamen ipse Couar. respondet huic difficultati, ne d. lex Regia obis superioribus receptæ negatiua sententia, quam ipse quoque probauit, nempe, quod lex illa, non ex eo, quod statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit, eas feras domino fundi restituendas in poenam iusti ingressus, vnde donec iudex secundum eandem legem per sententiam condemnaueit venatorem ad restitutionem, legem ipsam exsequatur, minime in conscientia foro venator tenebitur ad ferarum restitutionem: sicque in effectu Couar. ius sequitur ac probare videtur responsum Methymnae, aut eam saltem, videret defendere à præd. difficultate: Quæ responsio recte intellecta verissima est & tenenda, & sic cessat primum fundamentum contrarium adductum.

36 Ex quibus tamen omnibus primo deducitur, communem superiorem sententiam, quæ probauimus, venatorem non teneri in animæ iudicio ante condemnationem restituere domino fundi capta, in eo per venationem post ipsius domini prohibitionem, eisdem rationibus procedere, etiam si agri dominus ius venandi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationem in eo fundo prohibuerit ea ratione, quod ipse capere velit feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere: quod cum Methymna d. q. 12. vers. quibus præmissis, ibi, ad tertium, &c. probauit bene Couar. vbi supra, num. 9. vers. quinto, aduersus Florian. in d. l. Diuus, & Jacobin. de feud. cap. & cum venationibus, Challan. dict. §. 7. rubric. 13. Felin. in c. omnes leger, vlt. column. dist. 1. Claud. Clantiunc. in d. §. feræ, existimantes, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minime capientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituendas per l. item si fundi, §. aucupiorum, ff. de usufruct. vbi probatur, redditus venationis ad usufructuarium fundi pertinere: quod etiam probauit Sebast. Medic. vbi sup. num. 11. vers. tertio limitatum. Hæc tamen posterior sententia secundum Nauar. vbi supra, item & Padill. in d. l. per agrum, n. 6. & Petrus à Nauar. qui supra n. 297. & 300. & Lud. Card. vbi supra, quest. 35. in §. conclus. & Salon. vbi sup. conclus. 2. dubia est, & iure Casaleo, etiam in exteriori iudicio: sed licet certa esset apud iudicem exteriorum, in foro tamen conscientia non ita obinetur secundum eandem: Quod enim fundi fructus, in venationem ferarum referatur, parum interest, aut profecto non plus quam ipsius domini prohibitio. Nec tamen obstat d. l. §. aucupiorum, ex illo enim text. colligitur, primo usufructuarium posse venari in eo fundo, in quo usufructum habet, nec posse à proprietario prohiberi ne venatur ipse usufructuarium: quod etiam probatur in l. usufructuarium, ff. de usufruct. Secundo colligitur, ad ipsum usufructuarium pertinere, quod is permittat seu licentiam concedat venandi in fundo, cuius usufructum habet, eademque ratione ipse poterit pro-

hibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur. Tertio inde deducitur, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi in fundo, cuius vsum habet, alicui concessa, ad usufructuarium pertinere, quia cum ipse possit & ius habeat prohibendi, ne quis fundum ingrediatur, poterit iuste vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandum vel ad alium licitum vsum: Non tamen inde sequitur, feras intra fundum enutritas esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad usufructuarium iure domini, cum ipse in iis, quæ nullius sunt, & iure naturali communia censentur, non plus iuris habet, quam quouis alius, neque dominus: Nemo enim plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, vt in regula iuris: Sed dominus hoc ius non habet, nec ei restituito faciendum est ante condemnationem, vt resolutum: Ergo nec usufructuarium: Ex quibus cessat tertium fundamentum supra in contrarium adductum. Infertur & secundo ex superioribus, quod si venator prædictas feras arte sua, etiam venata, faciat in locum publicum exire, & ibi eas venatur, non tenebitur eadem per viam restitutionis reddere, sed tantum de damno, sicut tenebitur is, qui venatorem impedit, ne in locis publicis venetur, & ipse impediens in eisdem venatur locis, quamuis ex d. fraude possit secundum statuta & consuetudinem puniri, ac si in loco prohibito venatur secundum Medin. vbi supra, in vers. quibus præmissis corollarie sequitur, si venator: sequitur Couar. d. §. 8. num. 14. vers. secundum ibi: *At in casu.*

Verum tamen communis prædicta sententia ita videtur sale condenda, vt quamuis venator contra prohibitionem domini fundi feras in eo capiens, non teneatur ad restitutionem earum ante iudicis condemnationem ex prædictis: at tamen quia ius alienum ad venandum sibi illicite usurpauit, & venatione cepit, quæ dominus forsan suo iure vtendo cepisset, ideoque videtur dominum loci in hac parte damnificasse à lucro iusto, eum illicite impediendo: Quare si verissime sit, quod dominus loci ea cepisset, quæ hic venator accepit, tenebitur in conscientia tantummodo domino reddere: secus si non est verissime, quod dominus suo iure vtendo eadem cepisset: Idemque erit respectu conductorum, quia si alij furcise in eodem loco venantur, tenebuntur eisdem in conscientia reddere, quantum hi, qui à lucro iusto impediuntur, verissime cepissent, maximeque interest inter communem opinionem principalem prædicti, & hanc moderatioris, vt bene ostendit vtrunque probans Methymna vbi supra, d. quest. 12. in vers. quibus præmissis, ibi: *Vnum tamen videtur:* sequitur etiam t Couar. vbi supra, num. 11. vers. præterea, aduens, venatorem etiam omnino teneri ad damnum, quod agri domino intulerit in fructibus & fegetibus, etiam si expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quoad ipsum damnum. Eandem limitationem probauit Petrus à Nauar. vbi supra, n. 297. & ante eum Cord. d. quest. 11. in 6. puncto, vers. Empero quando, & nouissime Molin. vbi supra, d. disput. 51.

Nec obstat tamen text. in l. quemadmodum, §. plane, ff. ad l. Aquil. vbi probatur, quod vbi damni iniuria agitur ob retia, non piscium fuerit, an caperentur: idemque in venatoribus & aucupibus probandum: Ille enim locus ita accipiendus est, vt obineat in litoribus & fluminibus, vbi piscatio certa non est, sed admodum rara & incerta: Siquidem piscatores hac ratione sepius eluduntur quam capiant. At vbi piscatio & venatio vberissima & optima est ac certissima, quæ fallere non solet, profecto tunc amissio captus piscium vel aucupij probabile & propinquum est interesse, vnde

vnde estimari debet, ut in l. ait lex, in fine, cum sequenti, ff. ad l. Aquil. ita explicat ex Carol. Molin. Couar. ubi supra: Quo fit secundum ipsum, vt impeditur piscari aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit, agere valeat, non tantum ad retia rupta, coramque estimationem, sed & ad estimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus & locum certa imminet.

43 Hæc tamen & sublimitatio intelligenda venit, nisi venator absque arte aliqua, fetis ad loca publica egressus, eas in prædictis locis publicis cepit ac venetur: tunc enim iure efficiuntur, & minime quidem tenebitur, nec per viam damni reparandi, nec per viam restitutionis feras captas domino loci reddere, ex quo in locis publicis ius habuit huiusmodi venator vendendi eas, quæ ab alio non fuerint prius occupatæ: ita Medin. qui supra, ibi tamen, Couartuias num. 4. versio. secundo in fine, ubi ad nihilum autem venetur, Quinimo contra suprad. limitationem de qua supra, n. 39. indistincte tenet Lud. Carb. quest. 35. concl. 6. & forte verius meo iudicio ex supradictis, & ne scrupula incerta iniciamus: & cum his habemus expeditum secundum casum principalem, cui non obstant tria argumenta prius contra eum opposita: Primum namque & vltimum iam sunt sublata, vt vidimus. Medium autem etiam cessat, quoniam verum non est, feras illius loci fructum esse, quia non generantur ex terra illo, aut apposita hominum cultura, sed per maris & feminæ coniunctionem fiunt, neque ex illo loco aliquid habent, nisi quod herbas, aut ramusculos aliquando comedunt, & forte etiam alibi genita sunt & nutrita, & illa conueniunt, vbi commodiorem reperiunt defensionem, seu pastum aut mansionem.

44 Tertius casus & principalis est, quando quis venatur in loco publico siue communi, tempore tamen ob causam publicæ utilitatis prohibito, & tunc quod ibi captum fuerit antequam per iudicis sententiam fuerit alicui applicatum, ipsius capientis efficitur, nec venit de necessitate restituendum, sed tantum post condemnationem iudicis, tamen si forte aliqua culpa sit facere contra leges, vt deducitur & comprobatur ex supradictis, & in terminis ita tenet Methymna ubi supra, versio. quibus præmissis, ubi est tertius locus, & Domin. à Sot. d. art. 4. col. 343. in fin. & Nauar. d. c. 17. n. 240. & frater Angles ubi supra, conclusio. vlt. & Sebast. Medic. ubi supra, n. 1. cum seqq. late ampliatis.

45 Quinimo & venationes prohibite in locis publicis per inferiorem à Principe absque iusta causa, qui tamen prescriptione immemoriali, aut priuilegio, aut consensu communitatis ius prohibendi acquisiuit, si quis contra hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras, quas cepit, nec tenetur in conscientia foro eas restituere, vt patet ex supradictis secundum Couar. d. §. 8. n. 10. versio. septimo, vbi fortassis idem in hac specie censet suadendum esse in foro iudiciali: & si vera foret sententia gloriæ in d. §. feras, quæ lege Regia pariter comprobata est; Nam ipse eam conclusionem seruandam esse censet, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quia fundus priuatus sit, non communis, vel quia sibi solum ius venationis competit, & non alteri eo inuito, alioqui vbi venatio in vniuersum prohiberetur, quoad loca publica aliis ex causis, satis erit quod Iudex condemnet in penam legis, statuti aut edicti prohibentis, nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

46 Similiter & etiam si alicui competat ex viuicupione ius piscandi aut venandi in aliquo fluminis publici diuerculo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidem, vt possit prohibere aliis piscationem, & venationem, vt in l. si quisquam, ff. de diuersis. & temp. præscript. & in l. sane si maris, ff. de iniuriis, requiritur tamen ad

hoc præscriptio tanti temporis, cuius initium memoriam hominis excedat, vel confiteretur legitimum consensu populi introducta, vt late declarant Bart. in rubric. ff. de rerum diuis. col. 1. Bald. in tit. de præscript. 5. part. princ. 4. part. quest. 6. optime Aym. Cuaet. de antiquit. temp. 4. part. cap. materia ista. num. 8. Couar. d. num. 10 in princ. vbi etiam post alios, quos citat, quod Princeps potest priuilegium priuato concedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari & venari possit, aliosque, ne id faciant, prohibere, & in his casibus si quis contra prohibitionem venetur aut piscetur, non tenetur in animæ iudicio ad restitutionem piscium aut ferarum, quas habuerit, quantum in foro iudiciali ad eam cogendus sit propter decessionem l. partitæ, & opinionem gl. in d. §. feras, secund. Couar. ubi supra.

47 Sed quia & supra diximus, venationem esse clericis interdiciam, obseruandum erit, quod quicquid captum fuerit à clericis illicitè venantibus, proprium capientium sit, nec in iudicio animæ erit restituendum: nec quod capiat laicus tempore, quo ei est interdici venatio, nempe die festo, ne impediatur & retrahatur studio venandi ab officiis diuinis, iuxta glossam & Dd. in cap. Esau, & in cap. quia venatoribus, 86. distinct. Etenim licet eo tempore venationem quis exerceat, male quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venationem habuerit, ita Couar. ubi supra, num. 3. vbi idem tenet in casibus variatum Regiarum constitutionum, quæ venationem certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis & communibus, nempe tempore niuium, vel cum & instrumentis apris ad ferarum depopulationem, vel hominum periculum, vt in his & similibus casibus, quibus est prohibita venatio, licet puniri valeat per iudicem transgressor, non tamen ipse tenetur ad restitutionem animæ & ferarum, quas aucupio vel venatione acquisierit: quod in specie adnotat Methymna d. quest. 12. & sequitur etiam Petrus à Nauar. ubi supra, num. 291.

48 Illud denique & in proposito aduertere libuit, feram ab aliquo venatore (etiam lethali secundum Theoph.) vulnerate percussam, non altere effici vulnerantem, quam si ab eo capta fuerit, & ideo si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, si capientes, vt in §. illud questum, l. ff. de rerum diuis. & ibi Dd. & in l. naturalem, §. illud ff. de acquir. rerum dom. Medicus ubi supra, num. 6. & iterum 2. part. quest. 18. Idem erit & in feta per retia & instrumenta venatoris illaqueata; Nam si per alium, quam ponentem retia fuerit capta ex ipsis laqueis, eius efficitur, non illius, qui rete posuit, vt expresse deciditur de iure in lib. 21. titul. 28. part. 6. Como quier que en algunos lugares, & en el contrario, vt ibi inquit lex, quod etiam lex fori 16. tit. 4. lib. 3. expressit dicens, Si algunos caualteros, o otros monteros, puero, o ro venado leuataren, ninguno otro, quier sea montero, quierno, lo tome, mientra que aquellos que le leuataren, fueren tras el. & gloss. in d. l. naturalem, §. illud, & Azor. in summa Institui. de rerum diuis. num. 22. qui dicit consuetudinem generalem esse in contrarium, & hæc opinio, quam dicit Azor. probari de consuetudine, fuit Mart. in l. laqueum, ff. de acquir. rerum dom. quam diu fera luctando & se non poterat expedire, vt refert Gregor. Lopez in d. l. part. in gl. fin. vbi inquit, hoc procedere, vbi ponens laqueum non esset in conspectu fere capte: Nam si esset in eius conspectu, nullum dubium est, quin sit eius, & alius capere eam non possit, quia per visum oculorum & aspectum acquirit sibi possessionem: si tamen fera luctando se poterat expedire, tunc efficitur capientis: & illa lex fori & de consuetudine seruatur, secundum Greg. Lopez in d. l. 21. gl. 1. vbi

vbi pro consuetudine allegat lib. 15. tit. 16. part. 2. vbi idem Greg. in gloss. vlt. inquit: Facit ad bestiam vulneratam fellus labore insequi non potuit, & alius eam cepit: & tandem inquit, Vide tamen lib. 21. tit. 28. p. 2. & merito, quia d. lib. 15. in alia diuersa materia loquitur, nempe in partibus in bello, superuenientibus postea inimicis, qui ab aliis vincuntur. Tandem res in vtroque foro ad consuetudinem legitime præscriptam deferenda erit, ea vero deficiente, ad ius supradictum, vt existimat Couar. dist. §. 8. num. 13. & Cordub. d. quest. 119. in 6. punto, in versio. I si se preguantur, vbi in idem citat speculatum conscientie, lib. 1. cap. 70. quod verius & securius est: tamen non mihi displicet distinctio in præd. questionibus nouiter facta per Mol. de iustit. & iur. 2. tract. disp. 42. si in praxi verificari commode possit.

53 Qui autem & arte & fraude columbas deducit ab alterius columbario, & ad proprium attrahit, veluti si in eo ad id certa femina spargat, erit peccatum, cum obligatione restituendi, si paucitas eum non excusat, cum Medina probat Nau. in man. Latin. cap. 17. n. 128. & plures refertur Medic. ubi supra, num. 21. & Nauar. hoc limitans, vt procedat tantum in eo, cuius & principalis finis est alienas inlecare: non autem in eo, qui principaliter intendit suas pascere & retinere, ne alio euocentur: Supradictam conclusionem probat etiam & sequitur D. Couar. ubi supra, d. §. 8. num. 14. versio. tertio, addens, hunc esse in foro iudiciali puniendum, secundum ea que hac de re adnotauit Capolla de ferarum, præd. c. de columbario, & c. de venatione, & in versio. quarto, refert esse prohibendum ballistis, carli-

54 bulæ & inuentionis vti ad occidendas columbas, quæ in priuatis columbariis nutriuntur, secundum Capol. in dist. cap. de columbario, & Guid. Pap. q. 218. præterquam si ultra vnus leuca spaciū occidantur, iuxta decretum Regij Senatus, & legib. super hoc latas est standum absque dubio secundum Domin. à Soto l. 4. de iust. & iur. quest. 6. art. 4. pag. 344. col. 2. versio. sed alia sunt media, vbi quod & si infra spaciū lege præscriptum capiatur, forte non sunt captores à restitutione immunes, quandoquidem vique ad limitem illum factæ sunt columbæ domesticæ, tamen nec sunt rigore summo vigendi, ac si de ipso columbario illas furarentur, sequitur Cordub. in summa de casis de conscientia, q. 121. versio. primero, & in versio. tercero, Angles ubi supra, in 1. difficult. an capientes columbas.

55 Non desunt tamen ex recentioribus doctis tenentes contrarium, quamuis in publicum iura scripta non ediderint, nempe, vt quamuis peccent, & vtopote quia contra legem iustam faciat, qui intra vnus leuca spaciū à lege distinctum columbas cepit, & non quidem mortaliter, sed venialiter, nisi admodum frequenter, & cum maximo detrimento domini id faciat, non tamen tenetur ad vllam restitutionem, nisi magnam columbarum stragem fecerit: Legi enim Regiæ satisfic, dicendo peccate eos, qui contra illam fecerint, non tamen ideo est dicendum, quod teneantur ad restitutionem, quia lex illa non applicat dominium columbarum domino columbarij toto illo termino, aut certe si applicat, tantum applicat ius legibus & conditionibus quibus pilces flumij applicatur flumij domino, aut fere fundi domino ne circumsepti applicentur ipsi, sed qui capiat feras fundi non circumsepti, non tenetur ad restitutionem earum, vt docuimus: Ergo, &c. Nihilominus Sotus opin. securior, & communi, quam supra probauimus, magis accedit, præterquam quod non admodum rigida est, quandoquidem inquit, quod huiusmodi captores columbarum intra leuca spaciū non sunt summo rigore vigendi ad restitutionem, ac si de ipso columbario illas furarentur,

quinimo, & sub dictione forte, suam opinionem probat, capientes aut eas extra leuca spaciū, non tenentur ad restitutionem, vt aduersus Cord. & alios recte probat Molina de iust. & iur. in tract. 3. disp. 50. & an & quando liceat habere columbarium, videndum est Nauar. ubi supra, num. 126. & F. Angliam ubi supra, conclus. 3. & seqq. & Mol. de iust. & iur. 2. tract. disp. 48.

58 De aibus autem & eatum venatione, vltra supradicta, videndus est Dom. à Sot. ubi supra, qui eas dicit esse in triplici differentia, & denique l. 23. titul. 28. part. 3. vbi Greg. Lopez plures alias iuris communis leges, quibus illa Regia consonat, refert, quam & in foro conscientie, non solum exteriori habere locum existimo ex rationibus prædictis in hoc capite, & ex his, quæ tradit Couartuias ubi supra, in principio, quæ in proposito conducunt.

59 Illa & tandem in calce huius cap. quæstio examinanda proponitur, de qua sapissime contingit dubitari, & à viris eruditissimis expoliti; An custos monium, sylvarum, ceduarum, pastus, venatus, aut piscatus prohiberi, vt ceruorum, cuniculorum, animum, &c. constitutus ab his, quorum sunt illa iura cum iuramento vel sola fide adstrictum fideliter ea seruare, possit cum quibusdam dissimulare, precibus, amicitia, vel preio corripere, & sic dissimulare, an teneatur aliquid domino loci seu montis restituere: Et in hac questione, & excluso illo custode constituto ab eo, qui iniuste aut tyrannice prohibet aut possidet, de quo non est dubium, nec nos agimus, quia ad nihilum tenetur, licet iurauerit fe capturum aut denuntiaturum quos inuenit, argum. text. in c. in malis promissis, resinde fides, 22. quest. 4. & cap. non est obligatorum, de reg. iur. in 6. vt in terminis tenet & bene probat Ioan. à Medina, de restit. d. q. 12. versio. alia hinc oritur, ubi si tyrannice, &c. quem sequitur Nau. ubi supra, num. 124. & Cordub. in sua summa quest. 66. in 4. dicto, vbi prædicit, & Syluestrum citat & sequitur de custode à iuste prohibente, & possidente constituto dissimulante ex præd. causis, vt in locis veritis ligna sciendantur, vel venetur, tenendum est, huiusmodi custodem sic dissimulantem teneri in conscientia damnnum sic illatum domino restituere, si certum est, ipsum venatoris aut lignorum scissorem ad idem teneri, etiam si principales captores iuxta statuta & consuetudinem patriæ in conscientia ante condemnationem non teneantur, vt recte probat Medina ubi supra, in versio. si vero presari custodes, resoluens, in præditi specie teneri huiusmodi custodem domino iuxta quantitatem illatam damni, iuxta quantitatem penæ, quæ de iure erat domino applicanda, si ipse non dissimulasset, & quod optio erit apud dominum: quem sequitur loquens in obligatione restituendi damnnum, non vero in pena, Nauar. ubi supra, num. 123. addens, præd. custodem non teneri restituere, quod ob id acceperit idem Nau. iterum ibi, num. 136. & cap. 25. num. 34. & Cordub. ubi supra, in 3. dicto: & illud de pena, quod asserit Methymna, verum non existimo, cum pena ante condemnationem non debeat in conscientia, iuxta communem omnium prope resolutionem verissimam, & tenendam: Ergo sicut ad penam non tenetur in conscientia principalis, quia non fuit condemnatus, nec etiam custos dissimulans: faciunt etiam contra Med. quæ statim dicimus.

60 Limitant tamen & suprad. auctores præfatam suam sententiam, quando custos dissimularet ac permitteret, eos prædicta facere, quos sciret esse consanguineos, aut adeo domini sui amicos, vt probabiliter credat, illi placitum eorum captum, non tamen sufficere inueniens esse tales, qui si facultatem à domino petierent, obtinerent, sed eam petere nolunt: & præterea

præterea si dissimulent cum aliis, quibusdam con-  
cutentibus, nempe quod hi, qui aliter aliena de locis  
veitis capiunt, tanta sint necessitate constricti, quæ  
eos à crimine seu culpa excusaret: veluti si sit extrema  
necessitas, vel quasi ita ut vix possint aliter vitam suam  
& suorum conseruare. Secundo, quod eorum necessi-  
tas seu indigentia sit nota ipsi custodi. Tertio, quod  
non nisi quantum necessitas exigit, capiant.

62 At vero si si custodes cum venatoribus, & aliis  
damnificatis dissimulent abscondentes se, ut alij  
libere veita capiant, ut ipsi postmodum eos appre-  
hendant, & puniri faciant, peccabunt huiusmodi  
custodes. Primo, contra præceptum de corrigendo  
fratrem. Secundo, contra fidelitatem domino loci de-  
bitam, tenebantur enim damnum sine proptia iactura  
cuire ac præcauere. Tertio, contra charitatem proxi-  
mo habendam, ac proinde non sunt à culpa immunes,  
etsi pœna contra venatores apposita sit personalis, aut  
talis, quæ in commoditatem domini loci spoliati non  
cedat, tenebuntur domino de damno sua dissimula-  
tione illato, alias secus, nisi hoc. *Medin. vbi supra, ibi,  
si denique vbi quod venatoribus non tenebuntur de  
damno, ex quo ipsi penam, quam luent, sua culpa  
metuerunt: Præfata tamen opinio, quod in præfenti  
specie huiusmodi custodes peccent, dura videtur Nau.  
dicit. cap. 17. n. 124. saltem quoad eos, qui permittant  
ingredi, quo semel deprehensi iterum ingredi caveant,  
nec sinunt eos inferre damnum notabile in locis ciui-  
modi prohibitis: tum per ea, quæ dixit in c. inter ver-  
ba 11. q. 3. n. 629. tum, quia oppositum omnes fere  
custodes faciunt, idque ab omnib. scitur, & ita nemo se  
deceptum dicere potest, argumen. veg. scienti, de regul.  
iur. in 6. sequitur Cortub. vbi supra, in 2. dicto in versic.  
Mas. el danno. & in versic. I sequit algunos Doctores?*

Hæc tamen non conuincunt, quin opinio Medinæ  
præcedens verior & tenenda sit, nisi in specie, qua mo-  
deratur eam Nau. nempe, quando dissimulatio præd.  
in eum finem tantum fiat, quo semel deprehensi ite-  
rum ingredi caveant, nec sinunt eos inferre damnum  
notabile, & præterea sic capti non puniuntur; Quo  
casu mihi placet sententia Nau, alias secus; Quia illa  
ratio, quod oppositum omnes fere custodes faciunt,  
&c. non est efficax nec solida, quia non probat hoc  
esse, quod ab hoc contingit abesse: & præterea, nam  
sciens custodem sibi insidiari: in alienum fundum  
nocturnus intraret, sicque fundamenta Nau. minime  
concludunt.

63 Ex supradictis t̄ deducitur, custodes & præfectos  
importandis & exportandis mercibus in consimilibus  
Regnorum, prouinciarum & ciuitatum, qui permit-  
tunt exportari vel importari veritas, peccare mortali-  
ter & esse perituros, nec absolui posse sine firmo pro-  
posito nunquam id amplius permitendi, sed minime  
teneti ad restituendas penas, quas soluisent  
transgressores, si denuntiati fuissent, neque bona, quibus  
ob id priuarentur, quamuis teneantur ad restitu-  
tionem ve & galium, quæ importatores vel exporta-  
tores debeant, quia hoc non est pœna, sed interesse:  
Ita in terminis tenet Nauar. in man. Latin. c. 25. n. 34.  
& 51. vbi quod nullus ( vt arbitrat ) hæctenus con-  
trarium dixit, adducens pro sua opinione doctrinam  
S. Bernardi quem citauit Syluest. in sua summa verb.  
restit. 3. q. 5. versic. septimo, quod præfectus custodiae  
vibus iurans se accusaturum, quos post sonum campa-  
næ inuenit, non accusans, peccat mortaliter, quia  
frangi iuramentum iustum, quamuis sine obligatio-  
ne restituendi: penas, quas accusati incurtilent: Vn-  
de existimat, etiam idem Nauar. quod testis, qui in iudicio  
legitime interrogatus super crimine, ob quod  
bona publicantur, negat veritatem, propter quod reus

absoluitur, non tenetur ad restituendum fisco, id quod  
ad eum perueniret, si damnaretur, quia pœna in foro  
animæ non debetur ante condemnationem, & aliis  
rationibus, quas ibi refert. Supradict. tamen sententia  
Nauar. eam patitur difficultatem, quoniam regula  
generalis est; Impediendum alterum à consecutione  
alicuius boni, in quo habeat ius quæsitum, vel ius ad  
rem, eodem ad restitutionem teneri: Sed late probat  
idem Nauar. in man. Latin. cap. 17. n. 69. & seqq. & se-  
quitur citat lib. 3. de restitu. cap. 5. n. 2. cum seqq. apud quos,  
quando dicatur habere quis ius perfectum in re, &  
quando imperfectum ad rem: Sed isti custodes ratione  
officij, & iuramenti à se præfati tenentur præcise de-  
ferre ad iudicem huiusmodi delinquentes cum mercibus  
veitis captis, vt puniantur secund. II. & merces  
præd. fisco Regio applicentur. Ergo si contra faciant,  
dissimulando & permitendo pretio, vel precibus cor-  
rupti, aut alias, tanquam impediens fisco à conse-  
cutione illarum, quæ iam necessitate erant fisco ap-  
plicandæ, prout indubie applicentur, nisi hoc illi  
directe atque scienter impediatur in fraudem & dan-  
num notabile fisci, tenentur ad restitutionem earum  
fisco faciendam; Quod n. parum distat, nihil distare  
videtur, secund. Philosoph. Aristot. 2. Physic. Quare  
potius in proposito distinguendum videbatur, hoc  
nempe modo, vt si promissio, fraus, collusio & hu-  
iusmodi sordes, pactionesque illicitæ fiant & interue-  
niant, antequam merces veite importentur vel ex-  
portentur, tunc quidem vera sit opin. Nau. tum, quia  
nondum incurta erat pœna, & ideo incertum, an ces-  
santibus illis pactionibus, incurteretur: tum etiam quia  
licet adhuc merces illæ importarentur, id occulte &  
caute fieret timore pœnæ, ne deprehenderentur, sic-  
que nec fisco haberet ius quæsitum in illis, nec cer-  
tum quærendum ad eas. At vero si huiusmodi corruptio,  
fraus & sordes fierent in ipso actu, & itine ite-  
portationis & exportationis, dum quis apprehendit  
in ipso fragranti crimine, & sic tempore, quo iam pœna  
est incurta, iusque fisco Regio acquiritur in re, vel  
saltem quærend. ad rem, tum præd. custodes in spe-  
cie promissa teneantur etiam ad restitu. fisco facien-  
dam illarum mercium veitarum, tanquam interesse fisco  
debitum; Quandoquidem certum erat fisco iure  
esse deferendas, nisi illi facto suo illicite impedirent:  
ceteras autem penas corporales, quas passuri erant  
principales delinquentes, hi custodes in conscientia  
luere non debeant, cum in hoc fisco nihil inter-  
sit, nisi post condemnationem: & in terminis ita nouis-  
sime probat immemor. Nau. F. Sal. de iust. & iur. in 2. 2.  
S. Thom. q. 62. art. 7. controu. 5. concl. 3. 4. & 5. col. 904. cum  
seqq. qui postea aliquibus modis eam temperat, & in  
custode montium, dissimulante idem cum Medin. probat  
Lud. Carb. de restitu. q. 36. conclus. 3. tam respectu  
damni, quam pœnæ, alternaue optioe domino data.

Nihilominus cum rem hanc meam tacite sæpe ac  
sæpius considerarem, & cum aliis conferrem, supra-  
dict. non obstantib. libenter opinionem negatiuam  
Nau. indistincte sequor & approbo, tanquam verio-  
rem, imo quod huiusmodi custodes indistincte non te-  
neantur in conscientia ante condemnationem ad solu-  
endas vel restituendas fisco vllas penas in præd. spe-  
cie, quam soluisent transgressores, si denuntiati fuissent,  
nec bona, quibus ob id priuarentur, & necessario  
fisco essent applicandæ, sed tantum ad restitutionem  
ve & galium, quando hoc deberetur, quia non erant  
merces omnino veite ( præter peccatum mortale &  
peccatum) alias secus, & hoc i. illo solido fundamen-  
to; Quia pœna non debetur in foro conscientie ante  
condemnationem: & quemadmodum principales ad  
eam

eam non tenentur ante sententiam, ita nec hi impe-  
dientes, cum idem sit iudicium de vtriusque Nec obstat  
fundamentum supra in contrarium oppositum de im-  
pediente alterum à consecutione alicuius boni, &c.  
quia illa est alia differens materia, locum habens in re  
debita, vt propria vel communi, & in distributione rei  
non debita, sed mero beneficio, dono vel gratia conse-  
rendæ, quo casu impediens tenetur, vt prædiximus: at  
vero in nostra questione loquimur de pena debita ex  
delicto, quæ quidem nullo modo, directe vel indirecte  
debetur in conscientia ante sententiam.

Secundo moneor, quia licet præfectus custodiae  
vrbis, qui ex officio tenetur vigilare, ac per vrbem &  
oppidum ambulare ad obuiandum furtis, aliisque cri-  
minibus, id omittens, vel crimina permittens com-  
mitti tenetur ad restitutionem damnorum sua culpa  
pronentium, vt late & bene probat Mercad. de ma-  
tos y contratas, c. 18. De como han de restitu. las causas  
terceras del danno, ver. Los posevras, non tamen inquit,  
præterea in terminis tenet, post D. Bernard. quem ci-  
tat Sylu. in summa verb. restitu. 3. q. 5. vers. septimum, di-  
cens, quod custodes & vigiles ciuitatum non accu-  
santes, quos insperantur euntes post sonum campanæ,  
licet peccent mortaliter, & sint perituri, si accusare iu-  
rauerint, non tamen tenentur soluere penam, quam  
soluisent illi, si fuissent accusati: tenentur tamen, si  
quod minus acceptentur, pauperib. erogare, & si vidis-  
sent tales alicui damnum inferre, & non reuclassent,  
tenentur restituere damnificatis, & ideo à communitate  
sunt salariati, sicut custodes vinearij & possessio-  
num: sequitur idem Nau. d. c. 25. num. 51. tit. 3. Opinio  
principalis Nau. comprobatur ex traditis per eundem  
Syluest. vbi sup. q. 12. vers. septimum, quem refert & se-  
quitur P. à Nau. d. de restitu. c. 5. n. 13. vers. ult. vbi tenet,  
quod occultantes & facientes fugere officiales tem-  
pore syndicatus, tenentur ad restitutionem damni,  
scilicet, quod ipsi debebant, si fuissent syndicati, secund.  
Bar. in l. si post. C. de ass. & secund. Bald. ad quadru-  
plum, sed quod in foro conscientie, est hoc verum so-  
lum post condemnationem: Hoc autem dictum Syl-  
uestri de damno, intelligo, etiam ante condemna-  
tionem, quia est interesse partium, quod iniuste abstule-  
runt, & impedierunt occultantes & facientes fugere  
officiales, tametsi minus recte Nau. vbi sup. in vtroque  
requirit condemnationem, ad hoc, vt debeatur, sed meo  
iudicio, damnum statim debetur in foro conscientia  
ante condemnationem, quia est interesse: secus in qua-  
druplo, quia est pœna, per prædicta, & ad quadruplum  
tantum debent referri verba illa Sylu. nempe, quod in  
foro conscientie est verum solum post condemna-  
tionem, tanquam ad proximum, non vero ad restituo-  
nem damni, quod est remotius, & quia in damno alia  
ratio est quam in pœna, vt ipsemet Syluest. eod. verb. re-  
stit. 3. q. 5. vers. septimum, declarauerat, & nos quoque  
prædiximus.

64 Vltimo t̄ pro opinione Nau. facit, quod licet isti  
custodes ob suum dolum & fraudem atque iniustum  
impedimentum in foro exteriori condemnari possint,  
valeant ac debeant, vltra interesse, in eisdem penis  
pecuniariis & aliis, quibus principales condemnandi  
essent fisco applicandis, argumento eorum, quæ late  
differit Auil. c. 3. prat. in gl. iurisdictione, n. 13. attamen cum  
hæc etiam sint penas, ante condemnationem non de-  
beantur in conscientia, per suprad. Sic igitur ex su-  
pradict. opinione Nau. esse veram; non solum in  
principali casu custodum, sed etiam in teste, qui in iu-

dicio falsum deposuit, propter quod reus absoluitur à  
pœna publicationis bonorum fisco applicandum,  
quam incurterat, vt non tenetur ad restitutionem  
eius, quod ad fisco perueniret, si ille reus damnare-  
tur, quia est pœna, quæ in foro conscientie non de-  
betur ante sententiam: Ad damnum autem t̄ quod in-  
tulit ex suo falso dicto cum iuramento, vel sine eo, te-  
netur laeso restituendum, vltra peccatum mortale, iux-  
ta mentem Thomæ recepti 2. 2. q. 70. art. 4. vt per eun-  
dem Nau. d. c. 25. n. 40. Eandem resolutionem in omnib.  
suprad. citans Nau. vbi sup. sequitur & probat Cortub.  
in sua summa de casis de conciencia, q. 66. in 2. dist. Post  
hæc scripta in lucem prodit iustitiorum negotiar.  
Fratri Ludou. Lop. qui l. 2. cap. 38. vers. accedit hinc, late  
per plures columnas examinat prædict. questionem de  
custodibus, & in omnibus sequitur & probat, quod  
cum Nau. vbi sup. prædiximus atque probauimus: ad-  
dens, secus esse in fiscali promotore, & in ipso iudice  
cum reo colludentibus: Hi namque, vltra peccatum, ad  
restitutionem pœnæ, quam iure debebant delinquenti  
facere imponere & exequi & tamen omiserunt dolo,  
tenebuntur, ex optima ratione differentie, quam inter  
hos & custodes prædictos ibi considerat in custodi-  
bus consimium Regnorum. Idem quod Nau. vbi sup. &  
nos respectu penarum, tenet nooillime Ludouic. Vica.  
in respons. ad casus conscient. casu 58. versic. tunc demum,  
& in versic. præcedent. in versic. opposita tamen, idem quod  
supradiximus de testibus, probat.

S V M M A R I V M.

- 1 Index an teneatur iuxta allegata & probata sententiam dicere, tam in euilibus, quam in criminalibus, an vero possit secundum conscientiam priuata eam proferre: nam seqq. vbi tres opinionis principales in hoc referuntur. Resoluitur cum communi, secundum allegata & probata id facere debere.
- 2 Homo in his, quæ ad propriam conscientiam pertinent ad publicam potestatem, debet infermare conscientiam secundum ea, quæ in publico iudicio scribi possunt.
- 3 Index non potest sententiam dicere contra propriam conscientiam atque priuata sibi stimulantem existimans aut dubitans se non posse ferre sententiam ex probationibus contra propriam ipsius conscientiam: opinari tamen potest infirmissime, ex probationibus se posse ferre sententiam, & ita de posita conscientia priuata, poterit secundum allegata & probata proferre sententiam absque vlla culpa, vt in n. 7. Idem est in iudice habente arbitrium in causa, vt in n. 8. Debet tamen prius diligentius examinare resse, eos instantius interrogando, districtiusque scrutando bonam, locum & formam delicti, vt inueniat occasionem liberandi innoxium, vt fecit Daniel ad Sufannam innocentiā patiensendam: quod si hoc non sufficit, debet remittere eum superiori iudicandum, vt in n. 9. cum seqq. vbi late differitur & declaratur, & n. 14. quod casum remissionis populo cum iuramento declarari.
- 4 Index in præd. specie sciens remissionem à se faciendam ad superiorem profuturam, proculdubio peccabit mortaliter, si reum damnauerit negando ei appellationem, vel ante sententiam non remittendo causam superiori, de illius innocentia testificando, & præterea tenebitur omni damnam illam restituere.
- 5 Index huiusmodi an teneatur tunc temporis magis struam cedere, & sic deponere officium potius quam condemnare talem hunc reum?
- 6 Index in præd. specie an debeat dissimulando, & sine scandalo dimittere carceres apertos ad fugam.