

²² *pluvia arcend.* Quæ absque dubio ligat forenses, ut tradit Alberic. in 1. par. *statu. q. 15. post. medium. vers. Ex quibus colligitur*; & allegat tex. in l. 1. §. *habitare. ff. de his qui deiecerunt*, qui profecto id non probat. Sed adduci poterit pro Alberico, illud *Levitici c. 24.* ibi: *Sive peregrinus, sive civis peccaverit*, quod in hanc sententiam refert Boër. *decis. 260. Bald. in l. 3. c. de nautico favore*: quia in culpa dicitur forensis, qui in pascuo alieno se intromittit, & postea statuti ignorantiam allegat, argumento *text. in l. fin. §. Divi. ff. de publicanis*, Craveta *consil. 115. num. 3.* & videndus est Anguianus *lib. 4. de leg. contrav. 8.* & etiam ligat minores; de quo late Sylv. *resp. 15. lib. 1. n. 45.*

Quod si pecudes, aut quælibet animalia contra vetitum ordinem inveniantur in defensis publicis, vel saltibus (qui communiter dicuntur, *dehesas boyales*) pro quolibet capite, pœna, seu multa de jure nostri Regni indicitur quinque marapetitorum, ut in l. 4. tit. 11. *lib. 5. ordinamenti*: in alijs verò privatis fundis, aut agris, viget pœna *dictæ l. 24. tit. 15. par. 7.* cum distinctione ibi proposita, *an damnum deliberatè, seu appensatè factum sit; an verò ex aliqua contingenti, vel inevitabili causa*, ut per Alber. in *tract. de statut. 2. par. q. 76.* Chassan in *consuet. Burg. rubri 1. §. 6. gl. en mesusage, n. 17.*

²³ Disputari tamen solet, an ad incurrendam pœnam jure municipali, seu consuetudinario, inductam, sit necessarium, quod animalia in loco vetito capiantur, an verò eis ex loco fugientibus, vel jam extra locum ante apprehensionem & capturam egressis, cesset pœnæ exactio, & ut vernaculo sermone utamur, *si les vale la buyda?*

²⁴ In qua quæstione sequentem distinctionem adhibendam esse censeo. Aut enim loquimur de pascuo alieno alicujus privati; & suspicor, fugam non præstare luitionis pœnæ exemptionem, Avend. in c. 4. *Præf. 1. p. n. 27.* Aut verò contendimus de pascuo communi, & publico alicujus villæ, seu oppidi, & in hoc casu etiam subdistingueri debemus, nam si cives, aut vicini illius oppidi (cujus est pascuum) contra vetitum ordinem pascuaverint; eis utique fuga proficiet: & si non capiantur intus animalia, pœnam evadent; ut tradit Soto *lib. 4. de justitia & jure,*

q. 6. art. 4. vers. dubium autem: nisi magnam & notabilem stragem in pascuo fecerint. Oppidum enim videtur suis oppidanis illa lege pascua distribuere, ut qui capiantur, pœnam luat; alter verò immunis sit: & qui evaserit, gratis sibi prædam acquirat, Corduba *d. c. 71. in 2. dicto*, & cum Angles, Molina, & alijs, Guttier. *d. c. 27. n. 19. in fine.* Si verò domini pecudum sint exteri ab illo oppido cujus est pascuum, etiam si non capiantur, tenebuntur ad restitutionem damni, & pœnam incurrant; cum nulla sit causa, vel ratio, quæ talem actionem à furto exculet; ex *Doctoribus proximè adductis.*

²⁵ Pœnæ verò regulariter domino fundi, seu agri damnificati, vel Communitati applicari solent, ex l. 2. *C. de noxalibus*, docet Platea in l. 1. *C. de pascuis public. lib. 11.* Avend. ubi *sup. dict. cap. 13. num. 6.* & regulariter fit distributio per partes, sicut vel ordinatione, vel consuetudine, est receptum.

²⁶ Et condemnatio similium pœnarum exequibilis est absque metu attentati, etiam si ab ea in tempore appelletur; ut expressè cautum extrat in *dict. l. 15. tit. 7. lib. 7. novæ Recop.* ibi: *Mandamos que de lo que por las dichas justicias y regidores fuere mandado sobre lo susodicho para la dicha conservacion, no pueda aver, ni aya apelacion, ni reclamacion para ante nos, ni para ante los del nuestro Consejo, Presidente, e Oydores de las nuestras Audiencias, ni para otros luezes algunos, sino que aquello se cumpla, y execute, e segun, e como fuere ordenado, y mandado, segun dicho es: y esto porque ansi nos lo suplicaron los dichos procuradores: y porque es bien universal al bien y por comun de las dichas ciudades, y villas, y lugares,* & ita advertit Matienço in l. 4. *tit. 14. glo. fin. num. 3. lib. 5. Recopilat.* Gironda de *gabellis*, 1. parte, §. 2. n. 19. Guttierrez *dict. 1. parte. de juramento confirmatorio, cap. 38.* ubi allegat *Pragmaticam 47.* quæ habetur in *volumine 1. earum*: & conducunt ab ipso Guttierrez tradita *consilio 31. numer. 28. in fine,* ex *decisione text. in l. 6. titul. 18. lib. 4. novæ Recopilat.* quia in his casibus appellacionis effectus devolutivus tantummodo invenitur; non suspensivus: & ideo etiam si differatur negotium ad Curiam, non datur inhibicio contra inferiorem.

inferiorem. Et licet videatur sublata omnimodò appellatio, ex illis verbis, ibi: *No pueda aver, ni aya apelacion, ni reclamacion para ante nos, &c.* Quia ubi appellatio prohibetur, quoad utrumque effectum interdicta censetur, ex Decio in *rubrica, de appellat. num. 5.* Rolando à Valle *cons. 77. num. 16. lib. 2.* Lancelloto de *attentatis, 2. part. cap. 12. limit. 25. num. 29.* Cælare Contardo in *repet. l. unic. c. si de moment. possess. q. 7. num. 3.* tamen verius est, quod devolutivus effectus semper admittitur, nisi expressè sit sublatus: ut in c. 1. *de rescript. capit. Pastoralis 53. de appellacion,* quod & innuunt verba finalia *d. l. 6. titul. 18. lib. 4.* ibi: *Pero bien queremos que en tales pleytos come estos se pueda guerrellar, y proseguir su derecho aquel que entendiere que es agraviado por el Alcalde*: nam licet in principio illius legis provisum esset in casibus ibi expressis exequendam esse sententiam, ob hoc non prohibetur, quod mediante effectui devolutivo negotium ad Curiam per appellacionem adducatur. Et est res sine controversia, cujus notum exemplum subministrat *text. in cap. 1. sess. 13. Concilij Trident. & cap. 20. sess. 24.* ubi in casibus visitationis, & correctionis morum, appellatio interdicatur: quod (ut sacra Cardinalium Congregatio ibi declaravit) intelligi debet de effectu suspensivo, non verò devolutivo, uti expendit Marcilla *dictis Trident. locis*, Cevall. de *cogni. per viam violentiæ*, 1. par. q. 123. n. 12. Narbo. suus concivis Toletanus in l. 59. *tit. 4. lib. 2. Recop. glos. 1. n. 119.* Cum autem supplicatio eisdem juris vinculis sicut, appellatio metienda sit; & æqualiter procedat: miror valde magnorum Judicum criminalium causarum hujus regalis conventus maximam in toto jure literaturam, & peritiam; qui prætextu cujusdam quem intendunt (nescio qua ducti ratione) advenisse stylum; hac ipsa hebdomada, in qua hoc caput scribebam; ex eo quod per viam attentati condemnatione ab eis facta contra Judicem ordinarium civitatis de Alfarò sexaginta mille marapetitorum, quia spreta appellacione quendam famosum latronem torturæ subjecit. Quam rei pecuniariæ condemnationem exequi sine obstaculo supplicationis præceperunt: quod vulgo dicimus, *se exe-*

cute sin embargo: ab ea supplicavi (cum licitum sit in Curia à qualibet sententia etiam interlocutoria supplicare) me ex Advocato, reum constituerunt: & repulsa supplicatione à me & ab alio collega, qui simul supplicationi subscripsit, per viam multæ viginti aureos extrahere jusserunt. Et licet instanter uterque pugnavimus, contententes appellacione sublata nunquam impediri cognitionem, quoad effectum devolutivum, ex supra dictis, idemque debere intelligi in supplicatione, ut hæc non censetur sublata ad hoc, ut audiat, & defendatur reus in secunda revisione; nam præcipere, quod exequatur sine aliquo obstaculo, ut dicimus, *sin embargo*, solum deservit, ut fieret executio, & prætextu supplicationis non impediat: ut verba talia posita in sententia sonant, & hoc pluries in Curia esse sancitum; & à me, & cæteris venerandis meis collegis in similibus casibus esse supplicatum, & hoc omni jure fieri posse apertissimè demonstravi: tandem viginti aureorum summa, & condemnatione ad duos aureos unicuique limitata, & reducta, constanter Iudices in sua opinione manserunt, supplicationem in casu simili respuentes, quorum (prout docet) reverenter auctoritatem, & doctrinam amplexus unusquisque nostrum multam indictam persolvit. Fateor tamen, quod paucis post diebus in alia lite Joannis Diez Gonzalez focii mei, stilus iste violatus, & interruptus penitus fuit: cum enim à condemnatione pecuniaria ei facta (quam in certa parte, absque præjudicio supplicationis, ab eo extrahi, fuit jussum) supplicationem interposuissim: & supplicatio fuit admissa, & condemnatio moderata.

³⁰ Sed ut ad nostrum pœnarum propositum redeamus, pro *hujus capituli* complemento advertendum est, quod etiam si ex ordinatione municipali, vel immemoriali tempore, contra depascentes in vetito, vel contra ordinem solitum, & permissum, sint infra pœnæ, certa marapetitorum quantitate pro una vice, vel pro uno, aut tot capitibus: si tamen ex novis temporis, vel rerum accidentiis, & causis supervenientibus expediat eas augere, utique id absque novo decreto populi communitatis, vel Officia-

lium, poterunt facere Iudices præsertim superiores; ut expressè notavit Gregor. Lopez in l. 3. tit. 26. par. 2. in glo. verbo, crecer, ibi: Facit, ut pœna quæ imponuntur pro pecoribus, & aliis damnificantibus saltus, & prædia aliena, possint crescere, & auferri, si pœna non sint sufficientes, seu si qualitas temporis hoc exigit. Et sæpius in hac Curia Pinciana prædicari vidi; & nominatim in lite inter oppidum de Aldeanueva, cujus partes solvebam, & domin. Joan. de Bugedo domus de la Lastra, quem D. Alfonso de Aguilar meritissimus Advocatus, suo acerrimo ingenio tuebatur, omnes pœnæ, quæ ex antiquissimo tempore in usu compascui inter prædictos litigantes vigeant, ex eo quia moderatissimæ visæ sunt, fuerunt in sententia revisionis adductæ. Augmentum tamen fieri debet eâ habita consideratione, quod communitas non restringatur, seu fiat metu magnæ quantitatis inutilis, sed illa solum quantitas augeatur, quæ potius communitatis, & juris quæsitæ conservationem, quam destructionem redeat. Nec enim novum in iure est, ex aliquibus circumstantiis, antiquas immutari sanctiones, ut in cap. non debet, de consanguinitate, & affinitate, & quælibet dispositio debet intelligi, rebus sic stantibus, cap. cum inter, de renuntiatione, Gloss. in cap. ne quis arbitretur, verbo, furens, 22. quest. 2. Craveta conf. 95. num. 4. Burgos de Paz conf. 40. num. 19. Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. par. cap. 71. num. 6. Divus Thomas 2. 2. quest. 120. art. 1. Similiter etiam si sit aliqua lex pœnalis, vel ordinatio rigidior circa usum pascui, quæ in certa quantitate condemnat; poterit ejus fieri ex justa causa moderatio. Et quæ debeant concurrere in isto casu, & à quibus fieri possit Iudicibus? consule Felinum in cap. 1. numer. 49. de constitutionibus, Doctores in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de iis qui notantur infamia, & in l. si superior, C. ex quibus causis infamia irrogatur, & in cap. de causis, §. illis, per illum textum, ibi, eandem infligas, de officio delegat. & in l. si hominem, ff. mandati, Menoch. de arbitr. jud. quest. 96. Boffium in praxi, tit. de pœnis, à num. 8. Clarum in praxi, §. ultimo, quest. 85. à num. 10. Ferdinandum Menchaca illustr. quest. cap. 14. à num. 2. Tiraquel. de

pœnis temperandis, in præfatione, à num. 1. Covarruv. 2. variar. cap. 9. num. 8. Alfonso. de Castro, de leg. pœnali, cap. 1. 12. & 13. Bobadilla, lib. 4. Polit. cap. 5. num. 65. & plenè Anguiano l. 2. controvers. 5. per totam. Et an remitti possit pœna ordinationis, seu statuti municipalis? & utrum Consilium, vel universitas possit facere gratiam ejus? vide Baldum in l. Præses, C. de transact. Azeved. in Curia Pisana, lib. 1. cap. 20.

CAPUT XIII.

De damno in alieno pasturagio à pecudibus facto, & de ejus satisfactione, & pœna.

SUMMARIUM.

- 1 Dominus pecudum, ad damni satisfactionem in alieno pasturagio facti, omni jure obstrictus est.
- 2 Damni satisfactio quomodo fieri debeat, proponitur.
- 3 Pro satisfactione damni à pecudibus in alieno pasturagio facti, plures actiones competunt; & quibus in casibus qualibet ipsarum sit intentanda refertur remissivè, n. 4.
- 5 Damnum à pecudibus in pasturagio factum, an debeat satisfieri habito respectu ad tempus damni præstiti, an verò futuri temporis sit consideratio habenda? disputandum proponitur.
- 6 Tempus damni dati ad ejus satisfactionem inspicere debere probatur, & in proposito expenditur text. in l. certe, ff. arbor. furtim caesarum.
- 7 Secundum hujus partis adducitur fundamentum, & expenduntur jura in regula, is damnum dat: §. quod pendet, & in l. omnis hæreditas, §. numquam crescit: ff. de regul. juris.
- 8 Expenditur tertium fundamentum, & quod spes, nisi de presenti sit formata, aestimari non debet; & in proposito adducitur text. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione.
- 9 De futuris certum judicari non potest; & damnum, quod contingit, non venit in consideratione, quando à principio actus ita se habet ad lucrum, sicut ad damnum.

- 10 Dubius eventus quando aestimabilis sit?
- 11 Expenditur text. in l. ex hac, ff. quadrupes paup. fecisse dicatur, & in l. furtim, ff. arborum furtim caesarum, & in l. fin. ff. de his qui dejecerunt, vel effuderunt, & eis satisfit remissivè.
- 12 Animalia in alieno pascuo apprehensa, virum à domino pascui detineri possunt, & includi.
- 13 Expenditur in proposito text. in l. quamvis alienum 40. ff. ad l. Aquil. & in l. 24. tit. 15. part. 7.
- 14 Retentio regulariter est prohibita, nec una res pro alia detineri potest.
- 15 Advocati non possunt retinere scripturas partium, vel acta processus, pro solutione patrocinij.
- 16 Retentio animalium majus periculum continet, quam ceterarum rerum.
- 17 Referuntur Doctores qui affirmant, animalia retineri non posse pro satisfactione damni in pasturagio facti.
- 18 Adducitur primum fundamentum illius assertionis, nempe, quod animalia retineri possunt pro satisfactione damni in pasturagio præstiti; & in proposito expenduntur jura in l. Ratis, ff. de incend. ruina; naufrag. & in l. hoc amplius, §. de his, & §. Neratius, ff. de damno infecto.
- 19 Expenditur in proposito text. in l. 2. §. fin. ff. si ex nox. causa agatur, & in l. de pecoribus, C. ad l. Aquil.
- 20 Adducitur tertium fundamentum, & in eo expenditur text. in l. capite quinto, ff. ad l. Jul. de adult.
- 21 Traditur resolutio questionis propositæ cum certa distinctione; & intelliguntur plura jura præsertim text. in l. qui servandarum, §. fin. ff. de præscriptis verbis, & in l. Quintus, ff. ad l. Aquil. cum similibus.
- 22 Intelligitur in proposito text. in l. de pecoribus, C. ad l. Aquil. & de ejus genuino sensu agitur remissivè.
- 23 Dominus qui animalia retenta ab eo, qui damnum in pascuo fuit passus, transportaverit; furti tenetur.
- 24 Consuetudini, seu ordinationi municipalis circa detentionem, vel inclusionem animalium; est standum.
- 25 Retentio, sive inclusio animalium in vetito pascuo depascentium, jure Regni, indistinctè custodibus pascui est permessa.
- 26 Retentio animalium pro alimentis, &

- pascuo eis præstito, tempore retentionis, vel inclusionis, licita est.
- 27 Pro impensis factis cum animalibus detentis, & inclusis, pignoratitia actio competit; & ex eo, quod quis retinuit, censetur impendisse.
- 28 Pecudibus, seu animalibus detentis, quidquid lactis, lana, vel alterius emolumenti præstiterint; in alimentis eorum compensandum venit.
- 29 Pasturagio locato: competit pro mercede conventa, hypotheca in pecudibus.
- 30 Damnum, quod pecudes tempore detentionis receperint, persolvi debet à detentore, sive pignorante.
- 31 Clericorum, & Religiosorum pecora in pascuo vetito inventa, utrum pignori, & detineri possint? & quis Iudex sit addendus, pro exactione pœna?

Quod dominus pecudum in alieno pasturagio, seu fundo depascentium, ad damni satisfactionem obstrictus maneat; & Civili; & Canonico jure expressè cavetur: istius enim aperta, & evidens est decisio in cap. si læserit 4. de injuriis, cujus verba ex c. 22. Exodi translata, ita se habent: Si læserit quisquam agrum, vel vineam, & dimiserit jumentum suum, ut depascat aliena, pro damno aestimationem restituet: illius, in l. fin. C. ad l. Aquilam, ibi: De iis quæ per injuriam depasta continentur, ex sententia legis Aquilia agere minime prohiberis. facit text. in l. qui servandarum, §. si glans, ff. de præscriptis verbis, & in l. 24. tit. 15. part. 7. ibi: Demande delante del jurgador emienda del daño: Menochius conf. 118. numer. 24. Et istius damni satisfactio in utroque foro obligat, ut cum Alfonso de Castro lib. 1. de potestat. legis pœnalis, cap. 10. versic. primo ex hac probata conclusione, observat Petr. Nunius de Avendan. in c. Prætorum, 1. part. c. 13. versic. decima conclusio, num. 11. Soto de justitia & jure, lib. 4. artic. 4. Gutierrez. in practica canonica, lib. 2. c. 27. per totum.

Quomodo autem debet fieri ista damni satisfactio? ancipites reddit Interpretes: sed ex eorum documentis sequentem distinctionem amplectendam (ut verissimam) utique reor: ut in foro contentioso, si in illo oppido, in cujus territorio est ager, fundus, vel pascuum (ubi apprehenduntur animalia) sit aliqua pœna certa, vel per ordinationem