

pio, Institut. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, in principio; Angelus de Aretio in tractatu de maleficiis, in gloss. verbo, & caelestem vestem, colum. 1. Gandinus in tractat. de maleficiis, tit. de furibus, vers. Sed pone, num. 11. Albericus in d. l. de pecoribus, C. ad l. Aquil. Boer. ubi supra, Cæpola de servitate juris pascendi, quest. 6. Surdus de alimentis, tit. 8. privilegio 62. numer. 2. eleganter Doctor Pichar, in §. ceterum 10. ex num. 13. cum pluribus sequentibus, Institut. ad l. Aquil. ubi intelligit in proprio, & genuino sensu, textum in d. l. de pecoribus; de qua etiam egerunt Gedeus ad l. pratum 31. ff. de verborum significat. Osualdus ad Donellum l. 15. c. 44. in notis, litera F.

22 Et tali modo reputatur justa & legitima detentio, & inclusio animalium; quod si dominus animalia sic inclusa transportaverit; furti tenebitur, ut docet Afflicus in constitutionibus Siciliæ, dict. rubrica 36. numer. 11. Et de hac inclusione, & detentione pecudum, videndus est Avend. 1. part. capp. Prætorum, c. 13. Capicius dec. 45.

24 Si tamen extat ordinatio, seu consuetudo, quod animalia sic inventa in pasturagio vetito detineantur; utique ei indistinctè erit standum, nec de valore talis statuti, aut consuetudinis dubitari potest; ut docet Salicetus in l. Gracens, colum. 2. vers. ex prædictis, C. ad leg. Tul. de adulter. ubi etiam addit, quod si animal in fundo repertum fugiat, potest fundi dominus illud persequens, occidere; etiam extra fundum: quod etiam probat Decius conf. 199. col. fin. Cæpola in d. tract. de servitut. tit. de servitute juris pascendi, colum. 11. vers. Superest alia questio; & notanter ita firmat Gregor. Lopez in d. l. 24. tit. 15. par. 7. in verbo, encierre: versic. item limita; Stephanus Gratianus disceptationum Forens. tom. 1. cap. 80. numer. 8. Azevedo in l. 1. tit. 17. lib. 5. Recopilation. numero sexto, ubi sine distinctione aliqua, id licere agricolis terram colentibus per se, vel per famulos, advertit; & allegat legem 12. titulo septimo, lib. 7. Recopilat. Avendanus ubi supra, d. cap. 1. n. 13. in principio.

25 De iure verò Regio ista pignoratia, seu animalium inclusio, & retentio, montium custodibus indistinctè, & omni casu, permixta est; ut in l. 1. tit.

17. lib. 5. nova Recopilat. ibi: Pero que los guardadores de los montes, y del pan, y del vino, y de los pastos, y de los terminos, porque son personas publicas, que puedan preñan segun sus fueros, y costumbres que han, sin la pena desta ley; & alibi diximus.

26 Quinimò, non solum competit retentio pro damno dato, verum & pro alimentis tempore ipsius detentionis receptis, ut affirmat Guido Papæ, tractat. præsumpt. charia 4. Alciatus dict. præsumptione 50. Sola in constitutione Pedemont. in decret. de captu. debit. in glo. 3. part. numer. 6. Et ratio est, quia quælibet res detineri potest pro impensis in ea factis; Glof. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de conditione indebit. ubi Bartol. & Iaso numero decimo, l. Colonas, juncta Gloss. verb. propter, ff. de vi, & vi armata, l. si necessarias, ff. de pignoratitia actione, Ioannes Garcia de expensis, cap. 1. numer. 16. & in cap. 4. numero vigesimo octavo, unde Baldus in dict. l. fin. C. commodat. ait posse factorem retinere vestes, donec ei solvatur merces; Negusantius de pignoribus, 3. membro, 5. part. princip. numero octavo, prosequitur utiliter, alia plura in proposito cumulans, Surdus de alimentis, privilegio 62. ubi ampliat, quod hoc casu simul cum retentione competat pignoratitia actio pro istis alimentis, & impensis; ex dict. l. necessarias, & quod pro eis præferatur omnibus anterioribus creditoribus, ex doctrina Bart. in l. interdum, numer. 1. ff. qui potior. in pignor. habeantur, ubi dicit hoc esse notandum specialiter in alimentis; quia si is qui equum habet pignoratium, impendit in alimentis illius, vel servi custodientis, quod in eis præferatur omnibus anterioribus: quam doctrinam amplectitur Negusantius 3. membro, 7. parte, numer. 16. ubi subdit, quod repetens talia alimenta, non tenetur probare, quod ea præstiterit, cum præsumptio sit præstitisse, ex quod retinuit pœnes se; ex Bartol. Imol. & Alexand. in l. cum servus, ff. de verborum obligat. & quod si is qui præstitit alimenta, commodavit, vel dedit equum ad vecturam, imputare debet in alimenta quidquid exegit, vel lucratus fuit ex ea causa. Quod maxime conducit ad eum casum, quando pecora detenta, veluti oves, capræ, aut

aut vaccæ, illo tempore, lacte spoliatur; quidquid enim emolumenti attulerint, compensari debet cum alimentis, ex Baldo in leg. 2. C. de partu pign. Alex. in l. si servus, ff. de pignoratitia actione.

- 29 Simili modo, si quis locaverit pasturagium pro mercede conventa, competit ei hypotheca in pecudibus, & habet prælationem præ omnibus creditoribus, ut ex leg. huius, ff. qui potior. observat Anton. de Fano de pignoribus prima parte, 3. membro, num. 14. & sequenti, & in secunda parte, 4. membro, n. 133. & n. 114. Sebastian. Monticellus in §. item Serviana, numer. 43. Institut. de actionibus, Menochius de recuperanda possessione, remedio 11. num. 8. Plotus in l. si quando, numer. 874. versicul. Tertio quæro, C. unde vi, Cavaleanus decisione 23. numer. 31. & decisione 44. numer. 47. Surdus de alimentis, privilegio 62. num. 19. Gigans de pension. questione 39. num. 10. Natta consil. 536. num. 8. & 9. & 10. volum. 3.
- 30 Cum autem animalia detenta, seu pignoratia, necessario ali debeant, ne pereant, ut in l. 4. tit. 15. part. 7. Afflicus in constitutiones Siciliæ, lib. 3. rubrica 36. numer. 12. consequenter si in detentione, vel inclusione damnum passa fuerint, detentor, vel qui ea incluse, tenebitur persolvere; ut in dict. l. 4. part. 7. prosequitur Chassaneus in consuetudinibus Burgund. rubric. 1. §. 5. num. 13.
- 31 Illud pro coronide meminisse libuit, pecora, & animalia quælibet, etiam Clericorum, & Religiosorum, pignorari, & detineri posse, si inventiantur in pascuo alieno, vel prohibito; quemadmodum aliorum privatorum: ex textu expresso in l. 12. tit. 13. lib. 1. Recopilat. ibi: Y fuere ballado que hazen daño las bestias, y ganados de los Clerigos, que en razon de pagar las penas, y lo que assi fuere ordenado, todos, assi Clerigos, como leigos, lo paguen: & in eis potest fieri executio condemnationis, à Judice laico pro satisfactione damni dati, vel pœnæ incurse. Quinimò si iudex Ecclesiasticus laicum à tali cognitione, vel processu inhibere tentaverit, vim facit; ut tradunt Gutierrez lib. 1. practic. q. 4. Azeved. in d. l. 12. tit. 13. lib. 1. Recopilat. Ahumada in

scholiis ad Gregor. Lop. in l. 45. tit. 6. part. 1. gloss. 2. num. 19. Cevallos in tractat. de cognitione per viam violentiæ, questione 11. & ita frequentissimè in hoc Regio conventu practitari vidi, & alibi etiam aliquid in proposito notatu dignam diximus.

CAPUT XIV.

De satisfactione damni à pecoribus facti, quando non constat à quibus factum sit.

SUMMARIUM.

- 1 Vbi non constat de authore delicti, frustraneum est de satisfactione damni inquirere.
- 2 Damnum in pasturagio, vel segetibus factum, ubi non constat à quibus pecudibus fuerit factum, pastori, vel vicini domini pecudum imputandum est; & plura in comprobationem adducuntur.
- 3 Oppidum, civitas, aut villa, quando ob viciniam teneatur ad satisfactionem damni, vel insultus in confinibus præstiti? & latius n. 4.
- 5 Damnis agrorum, & nemorum, specialius solet per ordinationes municipales, provideri.
- 6 Statuta, seu ordinationes municipales que ob viciniam ad damni satisfactionem obstringunt; qua ratione justificentur?
- 7 Damnum, ut quis ob viciniam persolvere impetatur: prius debet verificari malefactorem certum inveniri non posse.
- 8 Confratres de la Mesta, ob viciniam ex speciali privilegio eis indulto, ad damni satisfactionem non tenentur.

IN hac questione videbatur dicendum, non existente authoris damni probatione, frustraneum esse de satisfactionis jure inquirere, ex regula trita text. in leg. duo sunt Titij, ff. de testamentar. tutela, ibi: Non jus deficit, sed probatio: & quia actore non probante, nulla potest sequi, aut fieri condemnatio; ut in l. qui accusare, C. de edendo, l. actor quod asseverat, cum vulgaris, C. de probat.

Deinde, quia etsi constet de damno,

edicta die 5. mensis Junij, anni 1563. expressè fuit indultum, quæ in quaternio legum de la Mesta, invenitur, & ejus litera in membra, seu ad partes secta, sic se habet: Sepades, que Pedro de Carraval en nombre del honrado Concejo de la Mesta de estos nuestros Reynos, y hermanos del, nos hizo relacion por su petition, diciendo, que al tiempo que los pastores de los dichos sus partes, yvan con los ganados a los Estremos, y sierras do estavan en ellos herbajando, recibian grandes molestias, y vejaciones, assi de vos las dichas justicias, como de vuestros alguaziles, y guardas del campo, y cavalleros que llaman de sierra, y de otras personas, donde herbajan con los dichos sus ganados, en esta manera: Que si allan algun arbol, o ramas cortadas de algunos montes donde estavan los dichos ganados paciendos, o que estan cercanos, o hecho otro daño alguno en ellos, aunque no conste por informacion bastante, que lo ayan hecho los dichos sus partes, pastores, ni criados, salvo por cercania; diciendo, que los atos de los ganados, y pastores que se ballan mas cerca de donde se ballan los tales arboles, y ramas cortadas, o hecho otro daño en ellas, lo han de pagar, &c. & paulo inferius, ibi: Lo qual visto por los del nuestro Consejo, fue acordado, que deviamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon, y nos tuvimoslo por bien. Por la qual vos mandamos, que de aqui adelante, quando condenaredes en algunas penas a los hermanos del dicho Concejo de la Mesta, è a sus pastores, y criados, por la corta, y daño de los dichos montes, bagays la dicha condenacion a la persona, o personas que vos constare que hizo la corta, y daño, o lo mandò hazer, y no de otra manera alguna. Y mandamos a vos las dichas justicias, que assi lo bagays guardar, y cumplir, y contra el tenor y forma dello no vays ni passays, ni consintays yr, ni passar en tiempo alguno ni por alguna manera: y los unos, ni los otros no fagades, ni fagar ende al.

CAPUT XV.

De virtute, & executione sententia condemnationis in alieno pasturagio facti; & de judicio estimatorum hujus damni, quos vulgò Appreciadores vocamus.

SUMMARIUM.

- 1 Damni traditur diffinitio, & essentia.
- 2 Damni traditur in proposito duplex differentia, & species.
- 3 Damnum, quod afficit fundum, vel agrum, respicit dominum: quod verò afficit fructus, ad commoditatem, & usum spectat.
- 4 Damnum utriusque speciei, potest concurrere, & considerari in pascuo.
- 5 In executione sententia condemnationis damni, duos casus occurrere solent: & primus, quando in sententia, damni præstiti mentio expressa, seu condemnatio non fit.
- 6 Sententia, in qua præcipitur, quod quis agrum, vel pascuum restituat, vel in pristinam qualitatem reducat; an saltem virtualiter damni satisfactionem contineat?
- 7 Expenduntur in proposito iura in l. 3. §. si reddita, ff. commodati: & in l. 1. §. si res, ff. depositi, & in l. 1. §. qui autem, ff. de vi, & vi armata.
- 8 Restitutionis verbum, utram satisfactionem damni contineat?
- 9 In restitutione rei pristinus status attenditur.
- 10 Condemnatus ad restitutionem rei, fructus tanquam damna præstare tenetur.
- 11 Referuntur Doctores, qui affirmant in condemnatione rei, venire etiam damna.
- 12 Sententia non recipit extensionem, nisi quatenus ex ea aliquid necessario infertur.
- 13 Sententia debet interpretari, ut minus noceat.
- 14 Sententia comprehendit ea omnia que in naturalem consequentiam veniunt.
- 15 Sententia restitutionis ex vi comprehensiva, importat damni satisfactionem.

16 Damnum

- 16 Damnum, quod ex sententia, vel condemnatione restitui debet; intelligitur, non solum ante & post litem contestationem, verumetiam post sententiam, usque ad executionem, præstitum, & causatum.
- 17 Damni appellatione, an veniant expensæ?
- 18 Damnum in sententia quandoque expressum inest, quandoque verò legale; & quomodo executio debeat fieri, ut persolvatur.
- 19 Damnam, ut liquidetur, approbatio solet fieri per testes instrumenta, & per estimatores, (vulgò, Appreciadores,) & in hac liquidatione, quis ordo debeat servari? quæ exceptiones admittantur, & ad liquidationis iudicium spectent? traditur remissivè.
- 20 Deteriorationes, quando cum melioramentis compensentur.
- 21 Estimatorum damni, quandoque consuetudine, vel statuto municipali, sunt assignati: & eis fides est adhibenda.
- 22 Peritis in arte, qualibet in re, credendum est.
- 23 Estimatorum, qui deponant de damno, ad minus debent esse duo.
- 24 Estimatorum, antequam estimationem faciant, debent præstare iuramentum de bono, & equo.
- 25 Estimatorum iuramentum, credulitatis potius, quam veritatis est.
- 26 Estimatorum si in oppido publicè deputati non sint: à partibus eligentur: ut de pascui damno deponant, & iudicium faciant.
- 27 Estimatorum, si sunt discordes, non possunt eligere Tertium sed hoc spectat ad litigantes.
- 28 Estimatorum damni, recusari possunt.
- 29 Estimatorum iudicium, utrum sit appellabile quoad utrumque effectum, traditur remissivè.

Plura circa materiam damni, & ejus satisfactionem, occurrerant dicenda. Verum, ut sapius ex promisso voto arrideam; tantum quæ in speciali materia pascui, crebrò in praxi, scitu digna se offerunt, brevi perstringam sermone.

Itaque cum damnum dicatur qualibet rei diminutio, seu læsio, ut docet Paulus de Castro in l. 3. in fine, ff. de damno infecto, Anton. Franc. in tractatu de eo quod interest, numer. 5. volum. 8.

tractat. Doctorum: Burgos de Paz in proemio legum Tauri, num. 148. Duplex in proposito solet considerari; Alterum, quod afficit ipsum fundum, vel agrum, ut in l. 1. §. Si res, ff. de positi, ibi: Si res deposita deterior reddatur, l. qui sibi 33. qui Stichum, & §. item, ibi: Qui hominem dare promisit, & vulneratum à se offert, non liberatur, ff. de solut. l. mulieris 13. §. res abesse, ff. de verb. sig. ibi: quarum corpus manet, sed forma mutata est; & ideo si corrupta reddita sunt, vel transfigurata, videri abesse: quod quidem perpetuum dici solet. Alterum, quod tantum afficit fructus; quod temporale ab Interpretibus nuncupatur. Unde primum respicit Dominum: Secundum autem commoditatem utentis dumtaxat. Et ideo regulariter dicitur, quod emphyteuta deteriorando rem ipsam, amittit emphyteusim; non verò, quando deterioratio est in fructibus, ex Baldo in authentic. qui rem, numer. 2. C. de sacrosanctis Ecclesiis, quem ibi sequuntur Raphael Fulgosi, Paulus Castr. & alij, Alexand. conf. 118. num. 7. lib. 5. Ial. conf. 17. num. 11. & in l. 2. num. 98. C. de jure emphyt. Ripa respons. 27. num. 7. titul. de jure emphyt. volum. 2. Berolius conf. 120. num. 30. & sequenti, libr. 1. Rolandus à Valle conf. 49. num. 20. & 21. lib. 2. Riminald. Junior conf. 355. num. 22. Mantica de contract. lib. 2. tit. 29. n. 22.

Et utrumque damnum in loco, seu fundo pascui, potest utique contingere. De primo exemplum erit; veluti si area pascui rumpatur, aut colatur, & mutetur ejus forma, vel glandiam quercus, aut arbores scindantur, aut vineis, seu oliveris, fundus pascui novellatur, seu in eo alia plantatio fiat, de quo & alibi diximus. De secundo; quando herba comeditur; seu devastatur à pecudibus intus immixtis: quod & frequentissimè accidit.

Supposita igitur utriusque damni differentia circa sententiam, in cujus executione pars læsa intendit sibi de damno satisfieri; ne ancipiter procedamus, duo casus sunt constituendi.

Primus erit, quando in ipsa sententia damni præstiti expressa mentio, seu condemnatio non fit, sed tamen pars condemnatur, ut fundum, vel agrum pascui mutati, seu devastati, ad pristinam formam reducat, vel fundum occupatum dimittat, vel restituat: