



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

35. An custodes portarum, sylvarum, &c. teneantur restituere pœnam pecuniariam impositam contra eos, qui certas merces exportant, vel ligna, &c. si dissimulant? Et si fur tibi aliquid det, ne ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76432](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76432)

Pro famul-stitutionem damni illati per furtum non solum factum
to contento à conferuis suis, in quo Doctores communiter con-
in hoc textu ueniunt, sed nec damni illati per furtum factum ab ex-
in Ref. pre- traneis; quia absque fundamento famulis imponitur
terica, §. 1. 2. obligatio custodiendi res heri adhuc respectu extra-
§. 3. & in aliis neorum. Et hæc omnia docet Caius in Civ. Theo-
§. 4. & in aliis log. tom. 2. tract. 18. disp. 1. sect. 9. §. per totum. Hurra-
& secundæ dæ de iustitia, & iure disp. 5. difficult. 10. & alij com-
annot. muniter.

3. Sed si quæras, an illi, quibus ex officio incumbit
teneantur cum periculo mortis loqui, obstat, ac ma-
nifestare. Respondet Magister Soto lib. 4. de iust. qu. 7.
art. 3. ad 1. pensandum esse damnum, & cum periculo
conferendum. Haud enim semper tenetur præter in
quocumque casu obicere morti vitam; sed ubi detri-
mentum Reipublicæ id exposcit, & ipse iustum recipit
stipendium, & ubi citrà temeritatem potest oblitere.
Idem sentit Nauarr. c. 17. n. 21. & colligit ex D. Thom.
hic ad 3. dicente: Quibus ex hoc non multum imminet
periculum: Vnde si multum periculum vitæ fama, aut
rei familiaris eis immineret, non tenerentur damna
particularium furta scilicet, aut homicidia impedire,
nisi fortè maius esset stipendium eorum, quam da-
mnum particularium; tunc enim cum damno rei fami-
liaris, tenerentur damna priuatorum impedire. Damno
verò communi heresam, proditorem Reipublicæ, &
similium, etiam cum periculo vitæ tenetur oblitere,
cum hoc præponderet bono particulari: Vide Magi-
strum Serra in 2. 2. D. Thomæ, tom. 2. q. 62. art. 7. circa
finem.

4. Non deseram hic obiter apponere decisionem
illius difficultatis, an miles fugiens è bello Mauro-
rum, & extrahens torquem auream ab alio Chritia-
no demortuo in acie, teneatur eam restituere here-
ditibus? Respondetur cum Fagundez lib. 7. cap. 20. te-
neri, deducto pretio laboris, & periculi, si cui se ex-
posuit. Cuius ratio est, quia Mauri cum iniustum Bel-
lum contra nos gerant, non possunt dominum spolio-
rum habere, sed adhuc permantet, & perseverat in
antiquis dominis, illorumque hereditibus; & ita tenet
etiam Molina tom. 1. disp. 118. qui rectè obseruat, disp.
119. licitum esse Catholicis emere à Turcis, vel Pi-
ratis hereticis res furto ablatas, quando verisimile
est illas nunquam deventuras esse ad manus suorum
dominorum, ita vt si proprius dominus comparuerit,
illam accipiat reddito sibi pretio pro illis dato, vel
sibi retineant si non comparuerit; hæc enim est ra-
tionabilis voluntas dominorum. E contra verò, qui
extrahunt à Piratis naues onustas mercibus à Catho-
licis captas, tenentur eas dominis restituere, vel hæ-
reditibus eorum, vel pauperibus in defectum illo-
rum, deducto pretio laboris, & periculi, cui se expo-
suerunt.

5. Nota hic obiter cum Dicastillo de iust. lib. 2.
tractat. 2. disp. 4. dub. 8. num. 186. quod quamuis pro-
babile sit tantum teneri soluere damna custodes, &
non penam quam soluisent, si accularentur merca-
tores transportantes vetitas merces; probabilius ta-
men esse ad vtrumque teneri (cum limitationibus
tamen dictis à Molina) vt enim rectè notauit Me-
dina lib. 1. cap. 14. §. 30. in transferendis de Regno
in Regnum pecuniis, aut equis, & aliquibus aliis
mercibus nulla Gabella, aut tributum impostum
est, sed tantum penæ, quia omnino prohibentur
transferri. Vnde transferentibus omisso rei transla-
tæ imposita est in penam: ergo, si hanc non debent
custodes restituere, possent liberè ab omni resti-
tutione non denunciare eos, quos deprehendissent
tales merces transtulisse, & defraudare, ac priuare
omni vtilitate publicanos, qui magno pretio emerunt
has penas à Rege, & à quibus ipsi custodes stipen-
dium accipiunt pro denunciando prædictos transgref-

fores, quod est absurdum; Vnde absque dubio in isto
casu custodes tenentur ad soluendam totam penam,
quia tota illa defraudant Publicanos, & nulla alia res,
quia ad nihil aliud ius habebant. Aliæ vero merces
permittuntur transferri; non tamen sine solutione
tributi; & in his aliqui dixerunt (vt Medina quest. 15.
custodes non denunciantes teneri ad restitutionem
penæ, & etiam tributi: penæ quidem ob prædictam
rationem, & quia, vt ait Medina, Publicani, His-
panicè, Arrendadores, majus pretium dederunt pro
gabellis simul, & pro iure exigendi penam ab his,
qui clam res prohibitas transferunt, quam si sola ga-
bellas emissent, ac proinde defraudantur hi, si illis
restitutio debita penæ non fiat; tributi verò, quia
illud etiam ante condemnationem debebatur. Hoc
tamen rectè impugnat Rebellius, quest. 16. concl. 2.
quia sub distinctione alterum, non vtrumque, si-
ue Rex siue Publicanus poterat habere, nimirum,
aut tributum, aut merces ipsas in penam non so-
luti tributi, si interciperentur. Quare satis est (in-
quit Rebellius) quod ex duplici interesse illud tan-
tum, quod maius est damnificatis soluatur, quale est
quod ex amissione mercium provenire debuisset, si
delictum à custodibus, provt tenebantur, denuncia-
rentur. Quæ doctrina mihi verissima videtur quan-
do custodes deprehendunt eos translatores transgref-
sos fuisse legem illam pœnalem, de re manifestan-
da, & soluendo tributum. Si tamen se manifestarunt,
& custodes, vel gratis, vel pro aliqua pecunia tribu-
tum illis remisissent, tunc tantum tenentur res-
tituere tributum, quod aliis remisissent, quia penam
non incurrerant. Hoc argumentum adducit Molina,
sed in contrarium obicit, quod facultas illa facta
à custode iniqua est, ac proinde illa non obstante
alter transgreditur legem, & incurrit penam. Vnde
custos post illam incursum tenentur ex officio reuelare,
& curare, vt executioni mandetur. Quod si non
faciat iniuste priuat dominum eo emolumento. Ideo
Molina in hac re dubius quodammodo hæret, sed
tandem docet aliquam restitutionem arbitrio prudentis
esse iniungendam illi; non tamen integram. Ver-
um ratio, quia non tenetur ad omnem, probat ad nul-
lam, & è contra, idèd puto non incurrisse penam.
Hæc omnia Dicastillus quæ quidem menti tenenda
sunt, quia quotidiana.

RESOL. XXXV.

An custodes portarum, silnarum, &c. teneantur re-
stituere penam pecuniariam impostam contra eos,
qui certas merces exportant, vel ligna, &c. si disti-
mulant?
Et si fur tibi aliquid det, ne impedias ipsius furtum cla-
mando, vel manifestando, an tenearis ad resti-
tutionem?
Et quid est dicendum, si aliquis ex domesticis furatur res
è domo, an teneatur ad restitutionem alij famuli,
qui hoc videt, vel ille tantum, cui cura domus
est?
Et quid si fures extranei domum ingrediantur ad furan-
dum? Ex p. 3. tr. 5. & Misc. 1. Ref. 54.

§. 1. **A**firmatiuam sententiam docent Ioan. Vale. Sup. hoc sup.
rus in differentiis vtriusque fori, ver. resti- in Ref. 33. §.
tio, diff. 39. Rebellius lib. 2. a. 16. n. 2. Grassius p. lib. 2. Et norant.
cap. 127. num. 41. Nauarra de restit. lib. 3. cap. 4. n. 142. Caremedium
Salomius tom. 1. q. 62. art. 6. controu. §. Molina 10. 3. disp. à vers. Infe-
139. num. 5. Medina de rest. q. 12. & 15. Villalobos in tur. secundo
sum. tom. 2. tr. 11. diff. 9. num. 2. vbi sic asserit. [Todas signanter ad
estas guardas y ministros publicos, que hancogido al medium §. 7.

Quod hoc
in co. 6. tr. 5.
lege doctri-
nam ref. 11. 6.
per totam si-
gnanter §. 2.
in fine. ver-
si si amat. &
medius in to-
p. 7. Ref. 19.
§. Sed hic
& in
§. 13. vlt.

107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200

Sic roentur. que haze el daño d' passadas mercaderias vedadas, y los disimulacion estan obligados a pagar la pena a la persona, que lo auia de auer, no en quanto es pena, si no por se daño, que se haze contra justicia contra el arrendador, d' la persona que lo auia de auer. Sic ille.

2. Sed contrariam sententiam ipsemet Villalobos putat probabilis esse, & illam tenent absolute Lessius lib. 2. c. 13. dub. 10. art. 73. Nauarrus c. 25. nu. 34. Syluester ver. restit. 3. q. 5. § Tannerus in 2. 2. dispur. 4. q. 6. dub. 2. num. 83. & alij. Et ratio est, quia poena non debet ante sententiam, vel melius, quia custodes huiusmodi non tenentur ex iustitia accusare, vt dominus, vel respublica dicitur multis, sed solum vt damna impediatur, & vestigalia soluantur; ergo, &c. Et eadem ratione putat Tannerus publicos aestimatoses rerum venalium, non teneri pecuniariam illam multam soluere, quam soluisent denunciati scilicet, etiam si eos deserere negligent.

3. Notandum est etiam hic obiter, quod Lessius vbi supra n. 68. Nauarra lib. 4. c. 4. n. 12. & alij notant, quod si fur tibi aliquid det, ne impediatur ipsius furtum; clamando, vel manifestando, teneberis ad restitutionem. Sed contrarium docet Sotus lib. 4. q. 7. art. 1. & Nauarrus cap. 17. n. 21. & alij, dum hoc facere non teneris ex officio. Hinc notat Layman in Theol. moral. lib. 4. sect. 5. vradat. 2. cap. 5. numer. 7. Nauarrus cap. 24. numer. 7. Lessius vbi supra, num. 74. & alij, quod si aliquis ex domesticis furaretur res ex domo, non tenentur ad restitutionem alij famulij, qui hoc vident, sed ille tantum cui cura domus, Sotus lib. 4. q. 7. art. 3. Nauarra lib. 3. c. 1. n. 224. & alij, nisi fures extranei domum ingrediuntur ad furandum, nam tunc ex iustitia ratione famulatus censentur obligari ad res domini ab iniuria externorum tuendas: & ex eodem principio docent Molina, & Syluester, quos citat, & sequitur Lessius lib. 2. c. 30. dub. 3. n. 59. quibus ego addo Tannerum in 2. 2. D. Thoms. disp. 4. q. 6. dub. 2. n. 79. testem quantumvis citatum praecise ob denegatam restitutionem, non teneri de tali damno partis, quia non ita certo constat talem ex officio, siue ex iustitia erga alteram partem adriem teneri ad bonum eius procurandum, vel eiusmodi damnun eius impediendum.

Sup hoc supra in Ref. 33 §. Sed si. & in aliis eius nou.

Et pro contento a lia. 9. huius §. supra in Ref. 31. & 32. §. 1. & 2. & in Ref. 33. §. 1. 2. & 3.

RESOL. XXXVI.

An qui bona fide expendit monetam falsam teneatur ad restitutionem?
Et quid si mala fide in alium transfulerit prae dictam monetam falsam? Ex p. 3. tr. 6. & Misc. 2. Ref. 3.

§. 1. Hic casus frequenter accidit, Syluester ver. falsarij, §. 6. & Angelus eodem verb. §. 4. asserunt, quod ignoranter accipiens falsam monetam, & scienter expendens, tenetur damnificato ad restitutionem. Igitur ex eorum sententia, si eadem bona fide in alium transfulerit, non tenetur.

2. Sed contrarium docet Petrus Nauarra de restit. lib. 3. c. 1. n. 3. error enim meus, ait ille, nulli nocere debet, sed error suos tenere debet auctores. Idem docet Nauarrus in man. c. 17. n. 167. Vtraque opinio est probabilis.

RESOL. XXXVII.

An Principes, & alij Domini, in quorum territorio viatores patiuntur depraedationes, teneantur eis damnun refarcire?
Et qua ratione damnun probari debeat? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. Ref. 8.

§. 1. Libenter hanc questionem fufius praxer mo- rem meum pertracto, vt Confessarij videant onus, quod Principes premit vt meantur vias pro securitate mercatorum & aliorum. Et suppono Principes teneri refarcire damna, quoties norunt vias publicas in suo territorio praedonibus infestas esse, nec tamen securitati viarum prospiciunt, sicuti etiam si postea quam certiores facti sunt de rapina confestim latrones non insequuntur, vt capti viatores res suas recuperent. Difficultas est, an extra casus iam dictos Principes teneantur ad rapine emendationem? & negatiuam sententiam tenet Henricus Bocerus, & quia codex rarus est, posnam omnia eius argumenta per extensum sic enim asserit in tract. de Regalibus, c. 2. num. 156. Existimo non esse obligatum territorij dominum, vt mercatorum alij viatori refarciat damnun, quod praedonis iniuria contrahit in via publica.

2. Primum est illud: Non est vlla obligatio, nisi que iure aliquo, vel ciuili, vel praetorio, constituta, vel comprobata sit. §. omnium auctem. Insti. de obligat. & illegitima 6. ff. de pact. Id quod agnoscit etiam Donell. lib. 1. 2. commentar. c. 2. in princ. vbi scribit, id in primis in iure obligationis inquirendum esse, an sit aliqua constituta obligatio.

3. Hinc nuda pactio, vt destituta iuris auxilio, hac in parte efficacem obligationem non parit. legem 10. ff. de pact. & l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla, ibi, vbi nuda pactio actionem non parit, & §. quinto, vbi ne ex pacto actio nascitur, ff. de iur. & l. si tibi 27. de locat. & conductione. Vnde vltura ex mutua pecunia pacto promissa, non debentur. l. 3. C. de usuris, proindeque indubitae dicuntur l. c. §. Imperator. ff. de soluitio. Vt igitur ex pacto efficac oriri possit obligatio & actio, necesse est, vt singulari quadam lege ciuili, vel praetoria inde constituta sit obligatio, l. legittima 6. ff. de pactis. Sic pactum donationis, qua promittitur alicui dominum, antiquitus nullam producebat efficacem obligationem; Iustiniani tamen singulari quadam lege postmodum efficac inde producta est obligatio, & actio, §. alia auctem, vers. & ad exemplum. Insti. de donationib. & l. quis argentum 35. in princ. & §. 1. C. de iur.

4. Atqui nulla lege, nulla constitutione, nullo praetoris decreto constitutam legimus, vel comprobatam obligationem aliquam in Principem alijue dominum, in cuius territorio praedones iter facientibus aliquid per vim abstulerunt, ad damnun illud eis refarcendum, Id ergo sine lege affirmandum non erit, per text. in l. §. in princ. ff. de proba. & l. illam 19. ibi, Et quod nulla constitutio super huiusmodi collatione posita esset. C. de collationib. & §. actionum auctem, vers. quamuis enim. Insti. de actionib.

5. Atque huius conclusionis certitudinem secundo loco ex causis obligationem facile discernere possimus. Obligationum cause a Iustiniano Imperatore proponuntur quatuor, contractus, quasi contractus, maleficium, quasi maleficium, §. sequens diuisio. Insti. de obligat. Ex contractu si obligatus est territorij dominus, vel ex stipulatione obligatus est, vel ex inominato contractu, do, vt facias; si quidem ceteros contractus hic locum habere non nisi inepte dixisset. Sed ex stipulatione non tenetur; tum quia nulla conuentione, nullus consensus de refarcendo illo damno inter dominum territorij, & viatorem intercessit; cum tamen omnis contractus conuentionem & consensum deest. l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis. Tum, quia omnis stipulatio non nisi inter praesentes contrahitur. l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. & §. item verborum obligatio, Insti. de iur. stipul. Cum tamen saepenumero viator, quando transit per alicuius territorium, ne quidem videat ipsummet dominum.

6. Neque hic dici potest per publicanum vestigal extingentem contrahi stipulationem, quippe cum publicanus accipiendo