



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Caput IX. De peculiaribus quibusdam furtis in ludendo venando, legnando,
&c.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

CAPUT IX.

De peculiaribus quibusdam Furtis in ludendo, venando, &c.

De his, non solum, quæ ad furtum, restitutionemque pertinent, hic subiiciantur, sed etiam quæ ad prædationem faciunt tractationem, ut scilicet uno contractu tota confusum cognitio habeatur, & ne ad aliam cum molestia lectoris, neque labore iterum repetere cogat.

§. I. De Furtis, & obligationibus ludentium.

Videtur est certamen quoddam susceptum ad contemplationem animi oblectationem, cui, ne frigens, solentur ingi pactum, seu contractus quidam, ut victori res, ut ita dicitur, exposita approprietur.

Et quidem certum sit primò, ludum, & se non esse illicitum, spectare ad virtutem Etrappellæ, seu affabilitatis, ita S. Thom. 2. 2. quæst. 168. art. 2. Ex se, inquam, non est illicitum blasphemiam, rixatum, furti, &c. illicitum, ignorat nemo. Nec item est illicitum ex intentione lucrandi, si intendatur media via iusta, ut si etiam in aliis contractibus, illicitus nequaquam est.

Certum sit secundò, aliquos ludos legibus esse prohibitos, nam eos, in quibus magis fortuna, quam ars dominatur, ut latus aleatorum, & taxillorum esse solet. Lege Molin. tract. 2. d. 521. Rebell. 2. part. lib. 2. quæst. 1. Lessium loc. cit. d. 521. Val. part. 5. Quoad laicos tamen, scilicet in tali periculo, ite contra has leges, non est mortale; saltem ad præscriptam illarum legum defaetudinem, Quod Clericos si sint Beneficij, vel in sacris, vel in monachatu, quando sunt Aleatores per modum habitus, prout Sanchez tom. 1. conf. lib. 1. cap. 8. dub. 28. ait mortale. Dico aleatores per modum habitus, non contra has videntur Canones, quod Lege Rebell. Lessium loc. cit. Quare excusabitur à mortali, qui semel, aut bis, per lusum, aut si crebro non tamen per longum tempus, Sylvester, & Caietanus apud Dianam part. 4. tract. 7. res. 183. (legatur Mol. d. d. 521. num. 6. & idem Dian. part. 7. tract. 9. res. 3.) excusant omnino hos Clericos, vel Monachos, quantum est ex vi iuris positivi, quia, quæ pro ipsis in defaetudinem abiit. Semper excipe, nisi in Diocesi sit aliqua peculiaris constitutio ludum prout prohibens.

Certum sit tertio, antecedenter ad ludum debere esse fraudem, ac dolum. Quare si positivè fingis te impetum ludei obligaris ad restitutionem. Notat autem Rebellus loc. cit. si tua petitia ignota ludendi tanta sit extra omne periculum semper lucraturus sis, teneat ad restitutionem totum; quod lucratis: Si verò in re, vel triplo minori periculo perdendi sis, non teneri nisi ad dimidiam, vel ad tertiam partem, &c. Sed tunc probabile est sive noscatur sive non noscatur periculum, vel impetitus alterius, nec illicitè agi, nec inde originem obligationis restitutionis, si sine positiva fictione, seu fraude procedatur. Ita Salon. alique apud Dian. part. 7. tract. 9. res. 29. & res. 31. Ratio potissima mihi est, quia, ex more jam recepto, quilibet ex colloforibus cedit in hoc iuri suo, dum suscipit sponte ludum.

Quando vi, minis, injuriis, vel similibus aliquem

Part. I.

pertrahis, ut ludat: & is postea perdit, te debere restituere acquisita per hunc coactum ludum, communior fert opinio: lege Dian. part. 2. tract. 17. res. 37. & p. 4. tr. 4. res. 169. At Bonacina d. 2. de res. in part. 9. 2. part. 2. p. 9. Dic. Trull. iur. citati à Diana part. 7. tract. 9. res. 32. satis probabiliter, non obligant pertrahentem ad restitutionem, multò minù pertractum, Ratio est, quia esto, injuriose se gesserit pertrahens, unde huic injuria, si gravis fuit, satisfacere suo modo debeat: tamen contractus fuit iustus: æquè enim collator uterque perdere, & acquirere potuit, & æquè sufficiens fuit consensus, quamvis meticolosus in altero. Addit Bonacina à Confessariis non solere ejusmodi pertrahentes obligari ad restitutionem.

Certum sit quartò, à ludo ipso debere omnem fraudem exulare: Quare si ea xaris contra ludi leges, teneris reddere tum id, quod lucratus es, tum quod victus à te certò (vel si probabiliter, pro rata probabilitatis) lucraturus fuisset, Fraus autè esset, si chartas suffunderis, si eas signis notes, si ludas tertio quodam admonente de punctis adversariis, si decipias in numerandis calculis, vel pecunia, &c. Quando est dubium, an alter lucraturus fuisset, diximus sup. lib. 1. c. 3. §. 7. v. Ludus.

Illud certè est probabile, cum, qui vici ludentem usurpantem fraudes, posse iustè, quæ vincit retinere. Ita S. Thom. Sylvest. S. Ant. alique excepti, ac citati à Dian. p. 4. tract. 4. res. 169. contra Victoriam, Garz. Alcozer. & alios. Ratio est, quia ipse ex parte sua sincerè ludit, ergo non est propter culpam colludentis lucro suæ victoriæ defraudandus.

Dixi autem (contra legem ludi) quia aliquæ fraudes, seu astutiae permittuntur, v. g. quando habes talem fortem, seu tale ludi initium, ut omnino victurus sis, duplices tamen sponsonem, vel quando non habes, unde sis certò vincendus, pari modo duplices ad deterrendum adversarium, &c. sepe etiam aliquibi usu receptum est, ut quando qui se decipit in numerandis calculis, sibi imputet.

His certis positis, ad peculiare quasdam explicationes descendamus.

Ludere pecuniâ sive numeratâ, sive creditâ.

8. Dicendum est primò, furtum non committere eum, qui acquirit aliquid per ludum etiam prohibitum, atque adeo nec obligari ad restitutionem, nisi post sententiam Iudicis. Ita Molina d. 523. Lessium loc. cit. num. 17. Ratio est, quia leges (loquimur de locis, ubi viget jus commune) solum concedunt ei, qui perdidit per ludum veritum, repetitionem in iudicio, & negant victori actionem, si forte perdidit nondum solvit, idque in poenam: at poenam nemo teneturolvere, nisi post sententiam.

Hinc in ludo verito perdidit, qui solvit numerato, non potest ante sententiam occultè per compensationem aliquid sumere à victore, quia hic nihil debet ante sententiam. Solum ergo, qui dedit poterit comminari repetitionem, immò & pacisci cum victore de recipiendo aliquid in pretium, quod iuri suo cedat non repetendo.

Quares; Si perdidit non habet animum repetendi à Iudice, sed paciscitur tamen id fingens, potestne retinere, quod exigit, ne repetat? Respondeo, Molina hunc non esse tutum aut in conscientia, si retineat. Puto tamen esse tutum, quia verè habet jus repetendi, potestque repetere: cui iuri verè cedit, quod est pretio æstimabile.

11. Dicendum est secundò: Qui ludo prohibito lusit, creditâ pecuniâ, potest nòolvere. Ita Mol. d. 523. & 524. Lessium loc. cit. Sotus, Navarrus, Tolet. contra Medinam, & Salon. apud Barthol. à S. Faustino loco mox citando, q. 12. Ratio est, quia, quamvis præscribendo à Jure communis positivo, deberetolvere, unde, ubi non viget Jus commune, omnino debet: (in tota Gallia, Hispania, D d Anglia

Anglia, & fere tota Italia, ius commune Casareum: non vigere, docet Bartol. à S. Fausto in *Speculo Confess.* d. 32. q. 5. num. 5. tamen iure hoc posito, non tenetur liquidem, quod sit circulo illo, (ut nimirum prius solvar, & deinde per Judicem repetat) potest per se facere, cum moraliter idem sit; multo magis, si iudicio, ex defectu probationis, timeatur vel mora magna, vel negatio iustitiae. Neque dicas, hæc est poena; ergo debetur post septentiam: nam respondeo ita quidem esse: tamen, cum retinere eam ante, vel accipere post sententiam, re ipsa æquivalent, non est iniustitia alterutrum modum eligere. Aliter respondendum alij.

Quod si quis forte iuravit se soluturum, tenetur solvere ob reverentiam iuramenti: licet possit deinde repetere. At si etiam iuravit non repetere; nec repetere posse ante absolutionem iuramenti, dictum est *suprà lib. 3. in decalogum, cap. 2. §. 5. a. n. 6.*

12. Carolus V. pro Regnis Hispaniæ tulit legem prohibentem ludere credito, etiam ludis alioqui permisis, & insuper irritas, & nullas effecit qualcumque promissiones, & obligationes; ex quo fit, ut intra Hispaniam, etiam in ludis permisis non teneatur quis solvere, quod credito perdidit: cum ex iure communi solum non teneatur in prohibitis.

Peres: Si uterque ludens renuntiet legi concedenti, cedatque iuri suo, poteritne alteruter non solvere, & solutum repetere? Respondeo, si non intercessit iuramentum, potest, quia huic iuri facto in favorem boni communis credere nullus valet; si intercessit iuramentum, videndum est, An iuramentum contra leges positivas obliget, de qua re nos fusi in *superioribus lib. 3. cap. 2. §. 5. a. 39. disputavimus.*

13. Dicendum est tertio: Si quis, cum luserit credito, solvat id, quod amisit, posse victorem illud iuste retinere. Ratio est, quia lex solum concedit posse repeti, non verò non posse retinere; ita Molin. *loc. cit.* licet contrarium sentiat Rebell. *loc. cit.* q. 8. & saltem ita consuetudo optima legum interpretes explicuit. Colonar quod dixi num. 9.

Ludere cum animo non solvendi, vel non solvendi nunc.

14. Si quis sive credito, sive numeratâ pecuniâ animo non solvendi ludat, atque id alter ignoret, nō potest retinere quod lucratur. Ratio est, quia contractus fuit inæqualis alterum decipiendo: Suppono enim collusorem similem animum non habuisse. Si quis ludat animo non solvendi nunc, colliges ex dicendis *mox num. 17.*

Vincere plus, quam arguere.

15. Si ludatur pecuniâ numeratâ. Quæri potest, An alter vincere plus, quam habeat, possit; v. g. habet quis solum quatuor, poteritne sine iniustitia vincere octo, vel plus. Respondeo uno jactu, & cum una persona non potest, quia contractus non esset æqualis, si solum potest perdere quatuor, sed vult vincere octo. Lege *Sot. in 4. q. 5. art. 2. Arag. 2.2. q. 32. art. 7. Alcozer. tract. de Ludo, c. 16. aliisque.*

16. Dixi (cum una persona) siquidem quando sunt plures colludentes, v. g. sex, & singuli ponunt, v. g. quatuor, poterit victor uno jactu vincere viginti à quinque suis collusoribus.

Dixi item (uno jactu) nam in toto ludo, distingui solet (id debent docere Sanchez, Lopez, Beia, Toler, alique cit. à Diana *parte 1. tractatu 8. resolut. 67.* dum aiunt, posse vinci plus, quam quis potest perdere.) Si enim tu singas habere multum pecuniæ, decipiasque alium, qui putat te habere multos nummos, teneris restituere illud plus, quod lucratus es. At verò si nihil singas, non teneris. Ratio est, quia in prioribus casu tu illum fallis, in posteriore ipse se decipit. Verùm,

cur eadem distinctio adhibita non est, quando agitur de uno jactu?

17. Expediatis igitur dic id, de quo disputamus, praxi ratò contingere. Nam quamvis lusor non sit actu nisi, v. g. quatuor, habet tamen potentia, cum sit regulariter ab alio sibi mutare, atque adeo potest creditò (sed absit feaus nolendi deinde solvere) enim pacto clarè esset iniustus contractus, ut dictum est *num. 15.*

Neque obstat pactum fuisse de ludendo numeratâ pecuniâ. Non obstat, inquam, nã re vera similes pecuniam ex mutuo, vel ex aliqua alia ratione habent, eamque colludenti sincerè soluturum, non est unde iudicet pactum graviter infringere. Quæ dicitur, etiam videtur vera in ludente pecuniâ prosumpta, sed cum animo, ut si perdat, sincerè solvatur propediem sit.

Ludere cum his, qui alienare nequeunt.

18. Qui cum his ludis, & peccat, & restituere tenetur, quod lucratur. Rursus ij, qui nequeunt alienare pecuniam propriam non habent, quam collusori colligere solvere possint, tenentur eidem collusori restituere, quod lucrati fuerint.

Ratio hujus dicti posterioris est, quia non iniustus contractus æqualem, dum vincere voluerunt, sed potest non potuerunt. Ratio prioris est, quia acceptam rem alienam invito domino. Excipe, nisi collusor illum alienare non posse, illum esse, verbi gratia, si familiam carentem peculio: tunc enim restituitur, si familiam non tenetur, quod vincit, quia collusor scienti, & volenti nulla facta est injuria. Ita Sotus, Henriquez, Azor, Bonacina apud Dianam *parte 1. tractu 8. resolut. 67.*

Jam percurramus singulos, qui alienare nequeunt. Filius familias, quid possit in ludis expendere, dictum est *superius*, & unum tangam *mox num. 7.*

19. Vxor potest perdere: Primò bona paraphernalia. Secundò, ea, quorum habet liberam administrationem. Tertio, quæ vir tacitè, vel expressè concessit tacitè autem concedere censetur ea, quæ similes malores ejusdem conditionis solent ludo apponere, vel alios usus pro suo arbitrio consumere, ut *superius cap. 2. §. 3. diximus.*

20. Maritus, infamia, nolentèque uxore, ea exponere ludo potest, quæ sunt liberè sua: Quare, quamvis ratio peccet, etiam in his exponendis peccato committitur charitatem, & familiæ, si propter ludum iis graviter necessitas debeat: tamen colludentes si vincant, non obligabuntur ad restitutionem, quia à potestate habere pecuniam accipiunt. Quæ verò ad uxore pertinet ludo committere, ea invitâ, maritum nō posse, nimis manifestum, de quibus bonis dictum est satis, *dicto cap. 2. §. 3.*

21. Servus potest ludo exponere, peculium, id est, quæ sub suo pleno dominio sunt: quæ autem sunt ejusmodi, vide *superius dicto cap. 2. §. 1.*

22. Quid de famulo qui ludat pecuniis, quas depositas apud se habet domini sui? Idem quære de depositario non famulo.

Respondeo, vel de peccato interroga, vel de obligatione restitutionis.

23. Si de primo, peccat quando dominus esset graviter invitatus, quia injuria est te re mea velle uti, meo pugnante. Quoniam verò, quando nullum damnum erit domino (ut si famulus promptus est in reddendo deposito, ubi primum dominus illud poposcerit) non est gravis rationabiliter injuria, ideo tunc erit à peccato exemptus mortali depositarius excusandus. Idem certe debet concedi famulo, si is pari promptitudine reddenda, nullo domini damno, negotietur pecuniam ejusdem apud se depositam applicando sibi lucrum. Ita Sot. alij apud Rebell. *1. parti. q. 4. n. 22.*

24. Si de restitutione loquaris, erit distinguendum, cum Reb. 2. si enim nomine suo famulus illam pecuniam ludo committat, debet eam reddere, non quod ex ludo lucratur.

Ratio est, quia sicuti damno suo ludit, sic lucro suo acquirit. At si nomine domini, utrumque debet; forsitan, quia est domini, lucrum quia domini nomine acquiritur est.

25. Religiosus vel ludit cum consensu Superioris, vel tacito, live expresse, vel sine consensu. Si sine consensu. Dico primo, certum esse ipsum contrahere obligationem restitutionis tum illius, quod ipse lucratur, quod certe debet restitui collusori, tum illius, quod idem Religiosus perdit, quod a victore debet Monasterio restitui, & in victoris defectu ab ipso meto de proprio peculio, si illo fruitur, vel alio simi modo ut de Religioso furtum committente dicitur in *universum inferius tractat. 4. cap. 1. §. 1.* Ratio huius dicti est, quia contractus est nullus, ut ex dictis patet.

26. Si cum consensu Superioris ludit Religiosus, Dico secundo, non esse obligationem restitutionis, quia contractus est validus, possitque esse utilis Monasterio.

Inquire, potestne Religiosus consumere ludo, quod habet tacite, vel expresse à Prælati in suam honestam recreationem? Id quod etiam potest quæri de Religioso qui ad scientias, verbi gratia, discendas, vel ad alia negotia sustentatur extra Monasterium: debet enim & habere aliquid proportionatum in suam honestam recreationem.

Respondet: Reb. loco citato *quest. 4. num. 6.* docet nonnullam esse obligationem restituendi, quia Prælati, etiam prohibent ludum suo Religioso, solum sunt in ius in modo, non in substantia alienationis: iam enim concedunt eam summam alienari posse in recreationibus, quam summam esse quatuor, vel quinquaginta annuorum, docet idem Reb. *Contrà, Rod. 2. quest. 12. Reg. 48. art. 3.* ait semper adesse obligationem restitutionis, quia nunquam præsumitur Prælatum licentia ad expendendum in ludo. Sed est distinguendum: Si ludus sit prohibitus, & indecens statui Religioso, prout cum Rodriquez nunquam præsumi licentiam ad substantiam quidam; quare tunc adesse debet peccatum, onus restitutionis. Si sit licitus, & honestus, cum præsumitur licentia, saltem quoad substantiam alienationis, utrumque onus peccati, & restitutionis evanescit.

27. Quod dico de Religioso, dictum intellige de ludo seculari ludente cum pecuniis paternis. Solum ad idem Patre seculari præsertim nobili, ac divite facilius, & fortasse semper præsumi Patrem non esse invitum, quoad substantiam, licet sit quoad modum, si filius amittat, etiam in ludo prohibito illam quantitatatem concessam tacite in recreationem; quia minus seculares Patres ad hanc prohibitionem attendere solent, quam Prælati Religiosi.

Ence ludentes

28. Fur, & usurarius, similisque vel ludo exponunt eandem rem numero, quam furati sunt, vel ejus pretium. Si primum, collusor, qui etiam bona fide accipit, debet, ubi furtum cognovit, rem domini, non ipsi furi, vel usurario (quidquid alij innoxie accipiant apud Reb. 2. *quest. 4. num. 15.* dicant) restituere; quia dominium rei ablata semper remanet apud dominum: Facti autem hac restitutione, fur tenebitur restitutionem rei ipsi collusori restituere: nam contractus huius fuit iustus, & validus, unde iuste ex Mol. d. 518. collusor illam estimationem acquisivit. An, ut recuperet quod iuste jam vici, possit collusor rem reddere furi, colligi potest ex dicendis *Tractat. 3. capite tertio §. 2. & 3.*

29. Quod si collusor sciebat rem fuisse furtivam, & nihil minus luit, Mol. d. 337. n. 6. negat furem debere restituere collusori illam rei estimationem, quia contractus ludi fuit nullus, ut potest de re scirent aliena.

30. Si secundum, id est, si à fure committatur ludo pretium rei ablata, tunc, si non habet fur alia bona, collusor, qui, etiam bona fide lucratur, tenetur re cognita, restituere dictum pretium, quia contractus ludi fuit nullus, cum illud rei pretium omnino solvi debuerit domino, & consequenter ludo exponi à fure non poterit. At si fur alia bona habet, non tenetur collusor, quæ vici restituere. Ita Bonacina d. 1. de *rest. in particul. quest. 2. part. 2. num. 18* quia fur potest per alia hæc bona luto satisficere, atque ad id exponendo illud pretium validum fecit ludi contractum. Hinc etiam fit, ut in hoc posteriore casu, si fur ipse vincat, non teneatur restituere collusori quod lucratur, tenetur in priore, quia in posteriore contractus fuit validus: ac fuit in priore nullus. Faciunt huc quæ dicam *Tr. d. 3. §. 4. num. 26.*

Quod si collusor sciebat pretium illud esse furtivum, nec furem habere alia bona, recurret doctrina modò data à Molina *num. 29.*

Operatores ludi, ubi de loco, quem appellamus Barattaria.

31. Qui domum, mensam, taxillos, Chartas, similiaque subministrant ad ludum, peccant mortaliter, si ludus sit mortalis, quia illi cooperantur; ut taceam interim hanc subministrationem multis in locis esse lege prohibitam. Tenentur etiam ad restitutionem rerum ibi perdarum, si perdarunt fraudibus, aut ab iis, qui alienare non possunt. Lege Navarrum in *Man. cap. 20. num. 15.* Reb. loco citato, *quest. 5. sect. ult. num. 5.* Molina *disp. 5. num. 5. & d. 233. n. 3.* Tenentur autem secundo loco, id est, in defectum colludentium, ut ex *infra* dicendis colligetur. Cum autem hæc subministratio sit ex se actio indifferens, posse ex rationabili causa excusari à cooperatione peccati: ita de Lugo *tom. 2. d. iust. d. 19. sect. 2. §. 4. num. 76.* sed quia est in materia Iustitiæ, causa debet esse major, ut diximus, *sup. lib. 5. cap. 1. §. 4. à numero decimo quinto*, quam in cæteris; utique, omnibus expensis, proportionata rationi.

32. Appendix prædictorum est illa Quæstio, An Princeps licet possit concedere, vel permittere licentiam liberam exponendi domum (*Barattaria*) ad ejusmodi ludos? Et absolute negative respondemus, cum Sanchez Trullench. aliisque apud Dian. *part. 7. tract. 9. res. 39.* quia æquè cooperaretur ad ea damna, quæ non sunt à Principe permittenda.

Dices, permitti solent meretrices, ergo, & huiusmodi lustræ domus. Respondeo, adesse manifestas disparitates. Nam primò, majora mala timentur in Rep. ex peccatis contra Iustitiam, quam, contra Castitatem. Secundò Princeps non debet esse tam sollicitus de peccatis ex se occultis. Tertio, Facilius abstinetur à prædictis injustis ludis non data commoditate, quam ab impudiciis, quæ, ne peiores committantur, si meretricum prohibeatur, meritiò timentur.

33. Excipit Diana *part. 2. tract. 15. res. 65.* ludum (*Bonavoglia*) & ludum *Capo di Guardia*. Hos enim posse Principem permittere concedit propter rationabiles causas. Nam prior mundat Remp. hominibus perditæ vitæ: posterior tollit Militum otium. Sed in hoc posteriore adverte, illuc solos Milites, non verò alios debere consuere; secus jam non esset ad levandum dumtaxat Militum otium, & rediret doctrina data *num. 32.*

34. Superioribus hisce diebus exagitatum fuit, An viro Nobili liceret in domum suam, non quidem populares quoscunque, sed similes sui Nobiles ad ludendum admittere, iisdemque aleas, & sigilla subministrare,

ministrare. Distinctum a me fuit: Si, omnibus expensis, ludus est licitus, nec timentur illa inconvenientia blasphemiarum, nec pecunie paternae, vel uxoris, vel alienae: consumptio, &c. sed mera otij sublevatio, licere; sicuti licitus est ipse ludus. Si contra, nullo modo, quia iam redirent dicta *numeri precedentibus*.

35. Inquires: Hi ministrantes mensam, chartas, imo & aquam, vinumve, frigida, & similia ludentibus, possuntne sine onere restitutionis retinere excessum pretij, quem communiter pro dictis rebus accipiunt ab iisdem? Respondeo, probabile est posse, praescindendo ab alio inconvenienti. Ita Diana *part. 5. r. 14. res.*
36. Ratio est, quia quando quis scit valorem rei, & tamen necessitate non compulsus, nec vi, metu, dolore, illam majori pretio emere, iudicatur excessum vel liberaliter donare: Ita Navarr. Med. Reginald. Mol. *ibidem* citati. Multo magis si res agatur inter consanguineos, & amicos. Ita autem regulariter est in casu nostro. Idem confirmat ex Sa. v. Venditio, num. 1. *Qui pro re empti (inquit) plus iusto dat sine vi, fraude, ac errore, praesumitur donare.*

§. II. Venator, Piscator.

1. Accipe de his breves in legis morem Aphorismos: Animalia, quae domino carent, qualia communiter sunt quae consuetudinem non retinent redeundi ad dominum, sive in suo, sive in alieno fundo, vel mari capias, tamen ibi prohibita sit Venatio, vel Piscatio, tua sunt, nec restitutioni subduntur. Ita Lessius *lib. 2. cap. 5. d. 39. Azor. part. 3. lib. 1. cap. 13. quest. 2. Reb. part. 1. lib. 1. quest. 14. Molina d. 41. & 51. Laymā. lib. 3. tract. 1. cap. 5. num. 22.* Esto si iusta sit lex prohibens (quae etiam iusta praescindendo à gravi aliarum rerum damno non obligat ad mortale, ex Lessio *loco citato, d. 40. lege Castro Pal. tom. 1. tract. 3. d. 1. p. 15. num. 6. Dicastill. loco mox citando, num. 303.*) Esto inquam, tenearis ad poenam, si qua est: sed post sententiam Iudicis, & ante illam ad dicta damna vincis, segetibus, arboribus fortassis illata. Ita Layman. *loc. cit. num. 14.*

2. Pisces, Cervi, Cuniculi, uno verbo ferae venabiles in locis circumscriptis, nimirum claustris, vivariis, piscinis inclusi, ne communis creduntur. Qui temere sine domini consensu iis molestiam ferat furci condignam multam; etiam in foro conscientiae, sustinet: ita Layman. *loco citato, num. 12. & n. 18. v. si autem.* Quod tamen nonnemo cum Dicastill. *loco mox cit. num. 312. & Ioseph. Ianuar. apud Dian. p. 9. tract. 8. res. 48.* docet idem solum intelligi de locis circumscriptis, ita parvis, ut dominus pro libitu feras ibi inclusas capere queat, non verò de locis ita vastis, ut conclusus, ut in iis ferae difficillimè capiuntur, esto probabile.

3. Inter damna, quando iusta est prohibitio, numeratur detrimentum, quod, quia prohibet, forte patitur, si te animantia captante, ipse nulla, vel pauciora caperet, non verò si eodem illorum numero cum eadem facilitate frueretur.

4. Si sobolem ferarum notabiliter extinxisti, vel si aquas veneno infecisti, unde mortua sit magna piscium vis cum gravi Reipub. vel domini damno, obnoxius esto restitutioni tum spei lucri ablati, tum iustae oblationis ereptae, quam tamen oblationis iacturam vix compensari ab ingenuo viro velle merito praesumitur.

5. Si Princeps venationem, piscationemve prohibeat ex sequentibus causis. Primò, ne illae fiant certo quodam tempore: ut quando ferae sunt gravidae, vel quando nivali tempore, nimis multa cum publico detrimento capi possunt. Secundò, ne fiant quibusdam instrumentis, aut retibus, quibus, minutissimi quique pisces cum damno sobolis multiplicandae, con-

cluduntur. Tertiò, ne Piscatores, Venatoresque simul conveniant, rixarum, ac iurgiorum grave culum pariant. Quarta denique, ne Civis propriis utiliora Reipub. munera negligat, nimirum Agrorum, Militiam, similesque necessarias artes, legumque esse prohibitionem existimato. Ita iidem Doctores *loco citato.*

6. Usus jam receptus, ut quilibet possit venare in alieno agro, dum non sit sepius, vel vitibus confusus, vel seminibus gravidus, tanquam legitimum approbat. Ita Azor. *loc. citato.*

7. Si quando ab altero vulneratur, ab altero recipitur capiti fera, si vulnus sufficiens sit, ut fera capere insequente insuper vulnerante, ejus esto fera, sed non pientis. Ita Lessius *dubio 10. & 11. explicans de iura.*

8. Si eandem Canes alterius insistentur, alterum ro capiunt, simili proportionem certa vel incerta alterutrum Canum victorie, praedae beneficium adhibitor.

9. Quando fera incidit in laqueum, vel rete à me paratum, si probabile fiat eam se extricaturam à laqueo, esto alterius capientis: si verò certum mortaliter laqueum manus percuturam, à me illam nullus auferat, quod enim per instrumentum apprehendo, per me praesumitur fuisse censeo. Ita Mol. *d. 42. Less. d. 42. & 50. ubi solumur aliqua jura, Dicastill. loco mox cit. dub. 12.*

10. Praecis legibus municipalibus, columbae domesticae cum ad dominum redire soleant, domini ita sunt, ut ab aliis aucupio capi nequaquam possint; nisi si nullus cibis à dominis iis porrigatur, unde ab habitibus fata, damnum inde emergens, sine iniustitia aucupio compensetur.

Verum, quia ejusmodi damnum rarum, & exiguum esse ex columbis consuevit, (nam proprietaria columbaria resutantur. Ita Mol. Val. Reb. aliquos sequitur, citatque Dicastill. *lib. 2. de just. disp. 9. dub. 11. num. 319.*) ideo vix unquam ejusmodi damnum simplices columbae alienis aucupio subiciuntur. Non ita in apibus, & canibus, nam vineas cum uvatarum notabili detrimento decipientibus.

11. Easdem tamen columbas ad tuum columbarium attrahere nisi bonis artibus, & sine fraude, exne *loco cit. n. 28. liceat.* Melius autem alere, commodumque locum tuis aptare, fraudem ne vocato.

12. Quamvis Clericis, & Monachis, ne muneri desint, & ob decentiam interdita sit frequens venatio clamorosa, hoc est, equorum, canum, accipitrum strepitu fervens: tamen praecis extrinsecis forte abstinere, cum ex le gravis deordinatio nequaquam sit, sub mortali ne facile ejusmodi Clericos, & Monachos illi venationi deditos reprehendit. Ita Layman. *loco citato, num. 4.* afferens Cajet. Molin. Abb. Reb. Si Quietam verò, quaeque ratio ob honestam animi recreationem ab iisdem assumitur, nulla lege ipsi interdici esse, ne ignorato. Ita Molin. *disp. 44. Lessius num. 40. Dicastill. Gaspar. Hurt. Diana eosdem citans part. 6. tract. 8. res. 40.*

§. III. Lignantes, Passentisque.

1. De his quoque breves proferantur, iustarum Legum Canones.

Si Passua, silvaeque ad Communitatem pertinent omnes qui ex eadem sunt, iisdem utuntur, fructusque Ita Molina *disp. 58. & 59. Sotus, lib. 4. de just. quest. art. 4. Lessius loco citato, disp. 14. Reb. part. 1. lib. 1. quest. 15.* Si tamen Magistratus ob bonum publicum prohibeat, subditi non parentes ad poenam à Iudice condemnantur: non autem in conscientia peccare, nec ad restitutionem obligari ante sententiam credendum. Ita apud Castro Pal. *loco citato, num. 6. & Dicastill. lib. 1. tract. 1. cap. 5. num. 22.*

TRACTATUS III.

De Restitutione.

CAPVT I.

Quid sit Restitutio, & quo præcepto iubeatur.

Restituere ex S. Th. 2. 2. quæst. 62. art. 1. *Est restituere aliquid in dominum, vel possessionem suam. Clarus est Redditio rei acceptæ, vel damni illi compensatio.*
 1. Venitur autem celeberrima Quæstio. An ea imperceptio præcepto negativo, cuius natura est, ut obliget semper, & ad semper, an vero affirmativo, cuius est de determinato tempore obligare.
 2. Præmitto breuiter: Primum, præceptum affirmativum, seu, quod idem est, positivum esse de actu positivo, v.g. Assiste Sacro die festivo. Negativum esse de actione, seu omissione actus, v.g. Ne blasphemes. Ne occides.
 3. Præmitto secundo in eo, qui ex Iustitia, aliquid debet, posse considerari obligationem, quam habet non retinendi rem alienam, quæ est ommissio actus, & considerari obligationem, quam habet eandem reddendi, qui est actus positivus; verumque actum Iustitiæ præcipi: Ne retineas alienam; & Redde domino, quod tibi est. Hæc esse duo distincta, patet; nam tibi debes, tibi gratia, reddere famam te retractando, si alium iniurias; & tamen propriè nihil aliud apud te retines, nisi positivum.
 4. Dico præceptum restitutionis principaliter, & per se, ad absolute esse de actu positivo, adeoque præceptum affirmativum: esto minus principaliter, in actione alterius præcipiatur aliud negativum. Sic sanctus Thomas loco citato articulo 8. ad 1. Nam Molin. lib. 2. cap. 2. num. 2. contra Petri. Dicitur, aliòque, est etiam contra Dicastill. lib. 2. de restitutione dicendum puto, nam alij modi loquendi, non bene mihi pendenti, & fortasse alijs nunquam interfecerunt. Ratio nostra est, quia præceptum restitutionis principaliter, & per se ed tendit, ut fiat à te equalitas Arithmetica cum domino rei ablata; quæ equalitas est per omnes, ut probat idem Dicastill. l. c.

dub. 3. contra Suarium, objectum adequatum Iustitiæ commutativæ, quæque non sit nisi per ipsam positivam redditionem; & quando idem præceptum Restitutionis imperat, ne retineatur res domini, ideo imperat, quia vult, ut à te rem non retinente eadem res reddatur domino; Nolla enim equalitas resisteret, si rem tu non retineres, & tamen res domino non redderetur. Dixi (à te) nam si v. g. Equus ablati fugiat ad dominum, tu per non retentionem equi, non observas præceptum restitutionis, sed solum cessat tibi, ex defectu materiæ, restituendi obligatio.

6. Ad dictis approbare nequeo quod docet de Lugo. tom. 1. de iust. d. 8. sect. 2. num. 18. dicens idem esse restituere, atque non retinere; Nam præter modò dicta de reddente famam, & alia, quæ dici possent, illud etiam ostendit hæc duo esse diversa saltem formaliter (quod ad nostrum intentum satis est) quia si ego intelligor quocunque tandem modo rem domini non retinere, si tamen positivè non intelligor reddere, nunquam intelligar equalitatem Iustitiæ commutativæ ponere, atque adeo non intelligar præceptum restitutionis observare: ergo &c.

7. Adde; si per de Lugo, loco citato, idem est non retinere, atque restituere: cur ipse ita argumentatur ibidem? Idem est dicere, restituere, atque dicere, non retineas: ergo restitutionis præceptum est negativum; Cur inquam, sic argumentatur? Nam profectò, si idem est sic etiam ego possem argumentari: idem est dicere, non retineas, atque dicere, restituere, ergo restitutionis præceptum est affirmativum. Vera igitur ratio ducenda est ex fine, & intentione principali, & per se, ut dictum est &c. Et certè idem videre est in cæteris præceptis. Obligor, verbi gratia abducere equum à via, quæ est actio positiva, ne puer ibi jacens concutatur, & ne occidatur. Obligor ad non manendum domi, quæ est actio negativa, ut audiam Sacrum die festo; & tamen nec illud præceptum de non occidendo, est affirmativum, neque hoc de audiendo, est negativum, quia nec ibi finis per se est affirmativus, neque hic est negativus.

8. Dices: Retinere alienum semper est peccatum; est enim, ut supra vidimus, continua quædam ablatio rei alienæ: at manere domi, verbi gratia non est semper peccatum, sed solum quando impedit auditionem Sacri. Ergo non currit paritas. Respondeo, nego non currere paritatem, utrumque enim, non ob aliam rationem obligat, nisi quia impedit actionem principaliter intentam; Retinere autem semper erit peccatum, quia retinere semper impedit redditionem, quid enim magis impedit redditionem, seu id, quod fiat equalitas positiva, quàm retentio apud se rei quæ fieri debet equalitas? Id quod non est invenire in illa mora facta domi, quæ non semper impedit auditionem Sacri, nisi in tali tempore determinato, nempe die festivo.

9. Quare ipsum retinere, non ideo semper est peccatum, quia præceptum restitutionis sit absolute negativum, sed quia regulariter, ut dictum est, semper impedit huius præcepti positi de reddenda observationem: nam propterea, si non impediret, non esset peccatum, ut si retineres per aliquod tempus, quo invenire non posses dominum, &c. Et rursus præceptum negativum (cujus proprium est ad semper obligare, cum præceptum affirmativum obliget solum pro aliquo determinato tempore) sed quia, qui non restituit, virtualiter continuat ipsam ablationem rei alienæ, si quidem non restituendo, continuat, & veluti de novo aufert. Præceptum autem de non auferendo, id est, de furto non faciendo, negativum esse, & ad semper obligare nemo est, qui ambigat.