



ductus ejusdem structura; Quinimo probabant Carrumbenses quod moderno tempore & attentate Carpenles rupes demolliri curassent, ut aquas de Lauron traducerent ad magnum specum, in quo alia aqua colliguntur; Si enim ab initio sub dicta concessione, partium intentio fuisset omnes aquas colligi includere, utique ex tunc in adeo sumptuoso opere neglectum non fuisset illud modicum pro his etiam aquis colligendis.

Quinta conjectura deducebatur ex oculari inspectione significatione per mapam geographicam fer. ser. confectam, ex qua constabat de declivitate. Constabat enim fontem Lauronum fluere in aqueductum propendentem versus rialiam, ita ejus naturali cursu postulante; E converso autem eodem naturali cursu spectato, defluere non posse ad dictum specum, & aqueductum Carpensem abique devastatione rupum intermediarum, que vive, ac nunquam elaborate cognita fuerint ex oculari inspectione, que dicitur evidens probatio, omnem aliam speciem probationis superans, ut in specie plantarum, seu mappe geographicæ, ex qua apud judices ocularis inspectio resultat, Rot. dec. 197. n. 5. par. 8. rec.

Sexta demum, aliis pluribus omissis, satis etiam evidens conjectura deducebatur ex qualitate formarum, que ostendebantur proportionate ad capientes aquas de alpinis, incapaces vero, & incongruæ ad complectendas omnes istas, que sub primæ concessione comprehense prætendebantur; Sicut enim ex pretii quantitate resultat præsumptio quid & quantum in concessione, seu contracta deductum sit, ut in allegatis decisionibus Romana pecuniaria, seu apothecæ coram Bichio, & Bevilacqua cum concordantibus apud Greg. & adden. dec. 126. ita ex hujusmodi ædificiorum & aqueductum forma, ex rationis identitate eadem præsumptio resultat. Accedente potissimum longissima observantia, que ex temporis tam magno intervallo dici etiam poterat præscriptiva antiquæ concessio, quamvis juxta sensum alterius partis esset complexiva hujusmodi aquarum, multo magis illam attendendo tanquam interpretativam.

Et quamvis adversus testes super hujusmodi observantia inductos, nonnullæ opponerentur exceptiones, attamen istis testimoniis rationabiliter magis deferendum visum fuit, ut potè ad prædictis præsumptionibus, & demonstrationibus magis administratis, ideoque ex his & aliis per ceteros defensores deductis, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa beneque fundata visa fuit dicta resolutio.

SANCTI SEVERINI AQUARUM PRO CACCIALUPIS, CUM LUCIO PUCCITELLO.

Causa disputatus in Congregatione boni regiminis, incertus est exitus.

Aqua concessa uti pro usu molendini, vel alio, an concedi possit alteri pro eodem, vel similis usu in primi concessionarii præjudicium.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsis series.
2 Secunda concessio semper intelligitur, dummodo non præjudicetur primæ.
3 Falsa nisi concessio molendini, non potest concedi facultas construendi aliud in parte superiori.
4 Declaratur dicta conclusio, & in quo præjudicio procedat.
5 Distinguantur species præjudiciorum.

D I S C. XXX.

A Quas post servitium publicorum molendinorum ad flumen reverteritas, concessit Communitas Sancti Severini Caccialupis descendentibus à celebri, & probato auctore Caccialupo alias Jo: Baptista de Sancto Severino, sub annua responsione scutorum quatuor, pro usu molendini, seu ædificii ad usum gipfi; Post annos autem 20. circiter Puccitellus curavit obtinere ab eadem Communitate sub annua responsione scutorum sex facultatem divertendi aquas virgines ex vallato molendinorum, quantum sufficeret pro usu alterius molendini, seu ædificii pro consimili ædificio gipfi, que diverso notabile præjudicium generabat, tum molendinis publicis ejusdem Communitatis, Tum etiam d. alteri molendino, seu ædificio privato, quoniam ob aquæ diminutionem longè minor operatio sequebatur, quæ de præterito confectum esset, unde orta inter has partes controversia, & introducta causa in Congregatione boni Regiminis.

Scribens pro Caccialupis dicebam, juris regulam eis afferere, ut scilicet facta uni concessione; alia fieri non possit alteri in primi præjudicium, cum semper servanda concessio tacitam habeat conditionem, quatenus primo concessio natio non præjudicet juxta textum expressum in lege secunda, & si quis quod, vers. merito, & si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Et in terminis individualibus concessionis licentia pro constructione molendini, quod post illud ædificatum, non debeat effectum sortiri consimilis licentia alteri concessa construendi novum molendinum in parte superiori, unde divertatur aqua, que inferiori juxta solum non sufficit, Bart. in leg. quomodo, n. 2. ff. de flumin. bene. Pract. Papien. sub tit. de concessoria vers. servitus aqua ductus, n. 7. circa finem. fol. in meo 124. à tergo Tondut. part. 2. quest. civil. cap. 37. n. 16. & 17. Surd. cons. 130. n. 9. Faber. in C. lib. 3. tit. 24. de servit. & aqua diffin. 5. Galeor. lib. 2. controv. 53. nu. 70. cum seqq. Capyc. Latr. cons. 1. n. 36. Rot. dec. 61. n. 8. & 9. par. 4. rec. tom. 2. & tanquam absolutum supponit Gratian. discept. in princip.

Et in effectu ita est, quod agitur de flumine publico, atque ille qui præoccupavit licitè fecit, cum licentia scilicet illius superioris, ad quem illam concedere spectabat, dummodo præjudicium fit reale resultans ex diminutione aquæ, secus si agatur de præjudicio accidentalibus, & voluntario, quod resultat ex majori, vel minori molentium concursu, quoniam juxta magis communem usum non habetur in consideratione, nisi ageretur de concessione in flumine privato, atque facti circumstantiæ offenderent partes habuisse respectum ad jus privatum, quod præsertim ex quantitate pretii soluti, seu præstationis conventæ pro concessione desumitur, ut distinguere solent scribentes ad intelligentiam doctrine Bar. in l. non modus, C. di servit. & aqua, & de quo plene agit Capyc. Latr. d. cons. 130. n. 9. Unde præterea, ad veritatem etiam reflectendo, dicebam quæstionem esse magis facti quam juris, an scilicet præjudicium quod Caccialupi sibi generari dicebant, esset accidentale, & voluntarium, ut per alteram partem dicebatur, quod nempe agrè ferrent ad aliud aliud ædificium ejusdem materis, per quod cessante quadam specie juris privati, minoræ concursum haberent, five materiam viliori pretio vendere cogerentur; Per potius præjudicium esset reale, quia nempe ob aquæ diversionem fieri non posset consuetum laborerium, & Atque cum hoc finem processit Congregatio, committendo in partibus informationem super hac facti circumstantia, ad effectum exinde efformandi judicium, ac se certificandi de præsupposito præjudicio exinde resultante Communitatis, & molendinis publicis tempore eltivo.

URBEVETANA DECURSUS AQUARUM PRO BALDO ALBERTO CUM MONIALIBUS SANCTI PETRI, ET ALIIS.

Causa terminatus per A.C. in possessorio pro Monialibus.

An dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam pro suo libito divertere in præjudicium viciorum, & quid in præjudicium usus publici.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsis series.
2 Dominus aqua potest quodcumque eam divertere à cursu consueto, si est jure facultatis, secus si jure servitutis.
3 Quando dicatur jure servitutis.
4 Quando concurrere debeat, ut opus manufactum inducat probationem servitutis.
5 Principalis conclusio de diversione aquæ fluentis, jure facultatis limitatur ubi præjudicatur etiam usus publico.
6 Examinatur veritas d. limitationis.
7 In possessorio quoties possessio est longa, vel cadit dubium, an intret aliqua limitatio, decernendum videtur contra volentem divertere & innovare.

D I S C. XXXI.

C Um aqua oriens in prædio Alberti fueret in viam publicam eidem prædio adjacentem, in quodam limite intermedium inter viam & prædium, incertum est, cujus operata, constructum fuit quoddam fontanile, ex quo dicebat aqua ulum

usum habebant, tam colom & animalia prædiorum viciniorum, quam ceteri per viam transeuntes; Volente autem Alberto aquam prædictam ex ipso originario fonte in alium usum sibi aliquid profectum divertere, seque opponentibus vicinis.

Ex Alberti parte requisitus dicebam, hujusmodi controversiam, modicam, vel nullam hodiè habere juris quæstionem, totamque esse facti, & applicationis, speculando scilicet, an decursus fuerit jure facultatis, vel jure servitutis; Si enim esset juxta partem partem, receptissima propositio est, dominum aquæ posse illam quodcumque pro libito divertere, etiam per mille annos & ultra ita effluerit, quia in facultativis non intrat præscriptio, neque temporis lapsus aliquid operatur, ut ultra generalia in his terminis specialibus cursum aquæ post antiquiores ab eis allegatos, firmant Thef. dec. 245. de Marin. resol. quotid. 16. lib. 1. Rot. dec. 425. nu. 3. cum seqq. part. 4. rec. tom. 2. in Meletiana decursus aquarum 28. Junii 1641. coram Rojas inter fas dec. 460. & in eadem latius, ac magis ex professo 31. Januarii 1656. coram Melio & admittit apud Cyriac. contrav. 310. Alograd. conf. 97. vol. 2. Apud quos firmatur etiam casus controversus, ubi nempe cursum aquæ in prædia inferiora, seu alium locum eorum ului adaptatum, esset jure servitutis, que in proposito constituitur vel ex conventionem, vel ex ultima voluntate, vel ex prævia prohibitionem cum subsequente longi temporis acquiescentia, vel demum, quod aquæ cursus fuerit per opus manufactum, per quod excludi dicitur cursus jure naturalis facultatis.

Verum ut hic tertius modus servitutem inducat, duo copulativè concurrere debent, Primò, nempe quod tale opus sit in ipso fundo superiori, contra quem servitus acquiritur præterduntur, quia nihil interest aliquem opus manufactum esse in fundis inferioribus pro usu ejusdem aquæ, postquam exivit à fundo superiori, cui propterea præjudicium exinde non resultat. Et secundo, quod dictum opus manufactum constructum sit non ab ipso domino fundi superioris pro ejustus, & commoditate, sed à domino fundi inferioris, sive quod ad istius usum principaliter opus ordinatum sit, Cyriac. contr. 310. n. 159. cum seqq. Rot. dec. 425. n. 15. part. 4. rec. 10. 2. & ceteri superius allegati, & habetur in Bonon. aquarum hoc eod. tit. disp. 25.

Motivabam tamen, mihi non levem inferre difficultatem circumstantiam fontanilis existentis in via publica, sive ad illam respondentis, quoniam ex aliquorum scribentium intentione, prædicta regula generaliter verissima, limitationem patitur, ubi aqua deserviat usui publico, in cujus præjudicium divertit non potest, ut firmat Riminald. seu Searlatinus apud ipsum scribens conf. 624. qui magis præcisè loquitur, atque ad idem per alteram partem allegabantur Borgnin. dec. 6. n. 49. in fine, part. 5. & Cancr. part. 3. var. cap. 4. de servit. num. 341. & 244. quod probari etiam videtur ex dispositione text. in l. diligenter q. de aqueduct. lib. 1. ubi ponderat, an aqua ex privata facta sit publica.

Adversus hujusmodi limitationem, ac auctoritates pro ejustus comprobatione adductas dicebam, quod singulas examinando verè non habent fundamentum, text. enim in l. diligenter loquitur, ubi ipse fons originariè privatus effectus esset publicus, publicoque usui destinatus, ut ex lectura, ideoque non percutit casum, in quo fonte remanente privato, aqua ex illo oriens postquam fundum transiit, alii publico usui paratur, Cavalcanis autem d. dec. 6. n. 49. plene firmat regulam ut supra favore domini aquæ constitutam, Et licet circa finem referat hanc limitationem allegando Riminald. & Franch. Marc. ipse tamen nihil firmat, quinimò potius annuere videtur sibi limitationem non probari, dum relinquit cogitando, & Franch. Marc. loc. cit. pariter non percutit casum, quia loquitur solum de aqua, que ducitur ex publico, & Cancr. nihil in proposito firmat, neque suum interponit judicium, sed tantum loquitur relative ad Thefaur. jun. in addit. ad Patrem d. dec. 245. qui loquitur ubi ex aquæ diversione impeditur usus molendinorum, & fer alias publica utilitas magnum sentiret damnum, præsertim ubi ageretur de aliquo flumine, vel stagno ex pluribus privatorum aquis ibi decurrentibus effecto navigabili, quodque ex aquarum diversionibus navigatio impedi posset, cum similibus, unde damnum publicum esset notabile, ut requiritur ad effectum, ut divertit non valeat, ut ponderatur per Rot. In Gronden. fontis 11. Martii 1794. coram Millino, & in Bonon. inter suas dec. 231. & in his terminis loquitur etiam Riminald. in scribens apud eum, dum n. 7. ponderat magnum præjudicium publicæ utilitatis molendinorum, ac etiam principaliter se fundat in Statuto Regien. disponente omnes aquas

Card. de Luca, Lib. IV.

decurrentes per territorium spectare ad Communitatem sub dispositione Principis, Unde propterea limitatio remanere videtur destituta auctoritate & ratione, præterquam in casu quo ageretur de præjudicio notabili usui publici, quale in proposito dici non poterat, dum supponebatur quod ob commoditatem cuiusdam vicini fluminis, dictum fontanile deserviret solum ad quamdam superabundantem commoditatem duorum, vel trium prædiorum adjacentium, atque super hoc partes non concordabant in facto, dum per alteram supponebatur aquam fluminis, seu foveæ adjacentis ex ejus mala qualitate non esse aptam usui hominum, vel animalium, ideoque istum fontem remanere necessarium pro usu etiam viatorum.

His stantibus judex in possessorio, salvis juribus domini fundi in petitorio, decrevit isto pendente aquam immutandam non esse à consueto cursu, atque mihi iusta visa est resolutio, quam ab initio Alberto requirenti motivavi, Tum quia ubi agitur de possessione temporis longissimi illa in hoc summarissimo possessorio etiam in facultativis videtur manutenibilis ob possibilitatem justificandi titulum, & excludendi facultatem in petitorio, accedente etiam præsumptione facultatis exclusivæ, ubi longissima possessio intercedit ex deductis dec. 186. & 380. part. 11. rec. Tum etiam quia negari non potest dictam limitationem esse veram, quod præjudicium publico usui resultans esset notabile, An autem esset tale necne, pendet ex probationibus facti, ex quibus potest ita verificari, hæc autem probabilitas sufficit, ut interim concedenda sit manutentio ad statum.

ROMANA PUTEI PRO DUCISSA LATERÆ SABELLA FARNESIA, CUM PAULO MACCARANO.

Causa disputatus coram Camerario, & resolutus pro Ducissa, postea concordatus.

De jure hauriendi aquam à puteo existente in domo vicini, An & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii. Et de possessorio in hac materia competente: Et an, & quando una domo divisa in plures partes, seu membra, constituta censetur servitus in una parte ad favorem alterius, super juribus, & commoditatibus, que habebantur in tota domo, quando erat unita.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsis series.
2 In possessorio retinenda non queritur de justitia, vel injuria negotii principalis, & quando de eo videtur.
3 Existenti in possessione hauriendi aquam danda est manutentio.
4 Multo magis ubi est possessio diuturna.
5 Possessio temporis considerabilis attenditur etiam ubi jus resistit, vel in materia facultativa.
6 De servitute ducendi aquam ex alieno puteo.
7 Servitus habens causam discontinuam exigit tempus immemorabile.
8 Et quid requiratur ut intret prescriptio ordinaria.
9 De puteo communi totæ domus, omnibusque ejus partibus licet divisis, sive communi pluribus domibus, & quod inducat consortium.
10 An vendita parte domus, & parte retenta, censetur constituta servitus circa illas servitutes, quas prius una pars alteri præstabat.
11 In quibus terminis procedat questio, de qua n. præc.
12 Observantia tanquam interpretati est deferendum.

D I S C. XXXII.

C Um aliqui de familia Sabellorum privata fortuna, & radices palatii, seu montis Sabelli constituti ex Theatro Pompei domum possidentes, illius partem vendidissent Ducissæ Lateræ, seu ejus patri, partem verò pro se retinissent, illam diversis personis locando, longævæ observantia annorum 30. & ultra, dedit quod utriusque partis inquilini, mediante quadam porta, que semper retinebatur aperta, communem, ac promiscuum haberent usum putei existentis in parte inventa, qua nuper empta per Paulum Maccaranum. Hic de facto portam prædictam clauden-

deno, huiusmodi usum impedit iniquis dictae partis spectantis ad Ducifam. Unde propterea introducta lite coram Camerario, suspensoque petitorio, ac restricta petitione ad solum possessorem retinenda, quod vulgo mantentionis dicitur, in isto decretum dictae Ducifae favorabile prodit, cuius tamen iudicii occasione, juxta Curiae stylium, etiam de petitorio, seu meritis negotii principalis actum fuit incidenter, atque ut dicitur pro gustu; Licet enim in hoc summo iudicio possessorem queri non solet de iustitia, vel iniustitia, sed attendatur nudum factum possessionis, rejecta ad petitorium exceptione boni juris, quoties istud non probetur incontenti omnino certum, & indubitatum per rem judicatum, vel propriam confessionem, nulla exceptione elidibilem, Nihilominus de eodem bono iure incidenter gustari solet ad idem possessorem facilitandum, in omni, & quacumque materia. Multo vero magis ac rationabiliter de eodem bono iure saltem summarie, & pro gustu cognoscendum est in hac subiecta materia, in qua nuda factum possessionis non videtur ita de facili operatum, cum referri valeat ad ius facultativum, seu precarium, ac benevolentiam & permissionem; Non habuit autem causa ulterriorem disputationis progressum in petitorio, quoniam quaedam honesta concordia illi finem dedit.

Duae igitur fuerunt illius controversiae partes, seu inspectiones, una scilicet in possessio, altera vero in petitorio seu bono iure; Quoad primam, de plano dicebam, etiam cum sensu veritatis, respondendum esse pro dicta Ducifia, cuius possessio erat indubitata per textu expressum in *l. unica in principio, ff. de fonte*, casum in pandto literaliter decidentem per haec verba, *Prator ait uti de eo fonte, de quo agitur hoc anno aqua, nec vi nec clam, nec precario ab illo usus est, quominus utrius visum fieri veto, de lacu, puteo, piscina, item interdiciam*; Quae verba reasumit Menoch. in *tr. ad. de ad. p. remed. g. n. l. ubi et m. seqq. ac per tot.* in his terminis specialibus firmat hoc interdictum retinenda, quod vulgo in auctoritacione dicitur, competere dum non agitur de usu, seu possessione resulfante a iure cursu naturali, in cuius terminis dubitari potest, an intro necesse hoc interdictum iuxta casum, de quo in Romana decursus aquarum 23. Junii 1662, coram Taja.

Clarius vero, quia non agebatur de possessione recenti, sed diuturna, quae multo magis in hac materia attendi debet, atque facilius manutentio intrat absque iustificatione boni juris, ut ad litteram disponit text. in *l. si quis diuturno, ff. si servitus vendicetur*, cuius verba praefata sunt, *Si quis diuturno usu, & longa possessione ius aquae ducenda nactus sit, non sit ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, sed utrum habeat actionem, ut ostendat pro annos forte tot usum se non vi, non clam precario possidisse*.

Et est generaliter in quacumque possessione, quae alias regulariter & de sui natura non sit manutentibilis, vel propter iuris resistenciam, vel quia tractetur de materia facultativa, ut efficiatur talis, quando est temporis diuturni, Cap. c. decis. 209. n. 18. Cavalier. dec. 80. n. 8. Capyc. Latr. consil. 63. nu. 23. cum aliis per adden. ad Greg. decis. 370. & ad Buratt. decis. 131. dec. 380. n. 5. part. 1. & in terminis servitutis Rot. Bonon. decis. decis. 138. nu. 58. & seqq. Et haec quoad possessionem, in quo, ut dictum est, diuturnitas huiusmodi possessionis per tempus longissimum 30. annorum, & ultra dirimebat difficultates, quae cadere solent in huiusmodi possessione, & tanquam facultativa, seu precaria, ut per scribentes in contrarium insitebatur.

Quo vero ad alteram partem petitorii, seu in bono iure, Scribentes in contrarium, cum praesupposito, quod haec facultas ducendi aquam ex puteo alieno praetenderetur iure servitutis iuxta causam, de quo loquitur Roman. singul. 819. & Carpan. ad Statut. Mediolani. tom. 2. cap. 331. num. 20. nimum in hoc se diffundebat probando, magis communem, & in Curia receptam opinionem esse, huiusmodi servitutes habentes causam discontinuam, potissime vero ubi actus de sui natura ad ius precarium, seu facultativum referri potest, exigere praescriptionem immemorabilem iuxta plenè deducta decis. 101. part. 4. recent. tom. 2. canonizata in Romana servitutis 19. Januarii 1666. coram Cerro, & de qua causa habetur supra, disc. 23. Et nihilominus subiungebatur, quod ubi etiam tenenda esset altera opinio relata in eadem decis. 101. ut ordinaria praescriptio sufficeret, adhuc, ut ibidem habetur, ac etiam deducitur in Sabinen. viae sui transitus sub tit. de Regalibus, disc. 136. probari debet ab allegante praescriptionem, si iure servitutis, & animo praescribendi habuisset illum usum, qui alias precariae, seu bene-

volae permissioni referri potest; Potissime ex ea circumstantia, quod janua, per quam habitatores huius praesentis partis dominantis aditum habere consueverunt ad puteum, habebat portas lignneas, cum quibus ad eum domini alterius partis, quam praetendebatur esse ferventem, claudi poterat, cum tamen sufficeret adesse potentiam, seu signa, juxta ea, quae in proposito habentur in Spoleтана via d. tit. de Regalibus, disc. 137. Atque super hoc iuxta modernum abutim cum copiosis allegationibus, etiam super regulis & propositionibus vulgaribus, quas incidenter deducere contingebat, chartas implebant.

Nullam tamen super his dabam responsonem, utpote à casu controversiae extraneis; Quidquid enim esset de veritate praedictorum asserendorum, quorum examen, longam ac inutilem evagationem exigeret; Dicebam non versari in his terminis, quoniam non praetendebatur ex hac parte huiusmodi facultas iure servitutis, sed iure condominii, quod quod iste puteus esset officina necessaria toti domui, quae omnium habitantium usus destinata, utpote conditus in elementum omnibus aequaliter necessarium, & quod in quolibet mansione, seu quolibet appartamento collocari non potest, Unde quando domus licet magna constituitur, & cum ea fons, seu puteus, iste dicitur destinatus toti domui, omnibusque ejus mansionibus, & partibus, quae inter se dicuntur sociæ in huius officinae dominio, possessione, & usu, illam pro communi in solidum possidentes, Unde propterea habebis quod ex puteo infertur ad confortium, seu connexionem plurium domorum, quae licet inter se divise pro unica haberi debeant, ut apud Gratian. discip. 536. num. 2. 4. & 5. cum aliis in proposito deductis infra in Romana praedationis ad materiam retracta disc. 74. Quodque puteus dicitur pars integralis domus habetur apud Altograd. consil. 12. nu. 29. lib. 1. ubi alios adducit; Quinimo etiam unus puteus plurium domorum usus deservire solet, atque ab eis pro communi possideri, ut bene probat text. in *l. qui hoc quarta in principio, ff. commun. divid. ibi. de puteo quaritur, an communi dividundo agi possit*; Et de puteo communi inter plures domus. Bald. in cap. 15. si quis de mensis, de controvers. invest. in usus feudorum, & Cepolla de servit. urban. praediorum, cap. 47. in principio, & per totum; Et de puteo communi toti viciniae, Roman. singul. 68. Ita etiam docente communis usu, ac naturali ratione, dum non in omnibus mansionibus, seu appartamenti diversi putei, seu fontes constitui possunt, vel solent, sed unus pro tota domo quamvis magna sufficit.

Replebant scribentes in contrarium, haec procedere, continuante dominio ejusdem domus, seu districti plenes eandem personam, secus autem data divisione inter plures, ac propterea assumebat questionem originatam ex distinctione tradita per Batt. Castren. & alios in *l. qui binas ades, ff. de servit. urb. praed.* de quibus plenè Surd. consil. 17. num. 23. cum seqq. & n. 28. cum seqq. Borou. consil. 132. n. 13. & 14. lib. 3. Rovit. decis. 98. n. 2. & ceteri; An scilicet vendita parte domus, censetur per venditorem constituta, vel respectivè reservata servitus super illis commoditatibus, quas una pars alteri prestabat de tempore, quo erant sub eodem dominio; In qua questione distingui solet, inter servitutes habentes causam continuam, vel discontinuam, sive an verba venditionis, seu alterius contractus essent ampla & continentia translatione omnium iurium & pertinentiarum necne, & qua questione Ego reputo de illis, quae sunt magis facti, quam juris, certam, ac univertalem regulam non recipientes, sed in concreto, juxta singulorum casuum circumstantias decidende.

Verum pariter dicebam istam questionem evagationem remanere, utpote extraneam à casu, cum ea percutiat materiam servitutis circa aliquas commoditates, vel majorem amenitatem, absque tamen necessitate, ut sunt, e. g. majus lumen, seu magis gratus, & laetus aspectus, aut major copia folis, ac ventorum salutarium, quibus una pars ejusdem domus potitur, ob depressiorem structuram alterius, seu ob aream in ea existentem; An scilicet sequuta divisione, possit dominus unius partis depresso, seu habentis aream, alius edificare, atque ita didis commoditatibus praestigare cum similibus; Sed non est iste casus notus, quoniam, ut supra dictum est, agitur de officina necessaria, nedum toti domui in univertum, sed singulis ejus partibus & mansionibus, quibus ab initio aequaliter destinata censetur, Et consequenter ubi una pars venditur cum ejus iuribus, ita, nisi venditor aliter declare, hoc ius translaturum censetur; Multo vero magis quia in huius venditionis instrumento ad favorem emptoris continebatur illa ampliusdum verborum, & clausulae, ob quam apud Surd. d. consil. 17. nu. 16. & seqq. ac alios apud

apud eum, etiam jus servitutis quoad commoditates constitutum censetur.

Et nihilominus dicebam omnem cessare difficultatem, ex eo quod negari non possit, ex praemissis saltem versari in ambiguo quid partes deducere vellent in dicto contractu, per quem prior dominus totius domus partem vendidit, & partem pro se retinuit, unde propterea nimum deferendum ad dictam subsequente observantia tanquam interpreti, quamvis non esset longissimi temporis, quoniam juxta satis vulgarem, ac in foro quotidianam distinctionem, quoties observantia ducitur tanquam interpretativa, non existit aliquam temporis determinationem, sed sufficit ita quandoque servatum fuisse. Secus autem ubi illa attendenda est tanquam praescriptiva, cum tunc requiratur tempus cum aliis requisitis ad praescriptionem necessariis, Unde cum in hac facti specie tempus esset longissimum, ad praescriptivam etiam sufficiens, ita videbatur casum esse extra omnem controversiam; Ea circumstantia potissimum considerata, quod non agebatur de domo per totos dominos, seu per duos qualificatos iniquos in totum respectivè habitata, inter quos ex quadam lege familiaritatis, ac civilis benevolentiae dictus usus precarius & permixtus esse poverit, sed de domo conducta, & destinata habitationi plurium personarum de plebe eorumdem, vel diversorum exercitorum, unde cum inter huiusmodi personas in eadem domo, vel convivia habitantes de facili, ac frequenter emulationes, ac rixae contingere soleant, idcirco nedum satis inverisimile, sed quodammodo impossibile dicebam, ut tot diversi conductores illius partis, in qua erat puteus, tam diuturno tempore, hunc precarium, ac benevolentem usum patri vellent, nisi iure servitutis, vel condominii id iniquis alterius partis competisset, ideoque ista mihi videbatur.

MUTINEN. AQUAE HAUSTUS FUNDI PRON.

Responsum pro veritate.

An dominus putei, vel fontis, à quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in praedictum vicini, Et per quantum tempus haec servitus aquae haustus fundi ducendi aquam praescribatur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species.
- 2 Servitus probari potest etiam per adminicula.
- 3 In quantum dicitur naturalis non datur praescriptio servitutis, ita dominus aqua potest alio divertere.
- 4 Quod servitus habens causam discontinuam exigit tempus immemorabile.
- 5 Distinguantur casus, & quando procedant conclusiones, de quibus n. 3. & 4.
- 6 De ratione ob quam in hac servitute aqua haustus requiritur immemorabilis.
- 7 Quando dicitur servitus continua per opus manu factam.
- 8 Dominus vicini communis nullatenus uti potest muro pro appositione stilulae.
- 9 An & quando dominus fundi servituti immutare possit ejus statum consuetum in praedictum habentis servituti.

DISC. XXXIII.

Um propè murum divisorium domorum N. & alterius vicini in Civitate Mutinae, in solo, seu domo dicti N. adesse puteus, seu fons subterraneus unde alter vicinus cum stilula infra dicto muro divisorio aquam longo tempore haurire consuevit, intertender autem putei, vel fontis dominus illum suffocare, seu alias aquam praedictam divertere, desuper pro veritate consultus fui, super praefatis nominibus an id sibi liceret, ita ut vicinus jusque possit impedire necne. Respondi id pendere è facti circumstantiis, an scilicet accideret tempus necessarium ad praescribendam huiusmodi servituti, sive alia concurrent adminicula illam probantia, cum in iure non dubitetur constituta illam probantem, etiam per adminicula, & praesumptiones fieri posse, ex deductis supra in Januen. & in Firrhiana disc. 2. & 3. Vel converso adesse adminicula servituti excludentia, ac probantia id precario, & ex benevola permissione facta.

Card. de Luca, Lib. IV.

quatum esse; Quatenus verò punctus controversiae reducitur ad praescriptionem, sive jus ex possessione, & usu quaesitum, cum facti notulae adjunctum esse quoddam juris elaboratum responsum J.C. de partibus, ubi cum aliqua casum confusione dicebatur, quod, vel in ista materia deservit aquarum, tanquam facultativa nulla dari poterat praescriptio, ex his quae antiquioribus relatis habentur apud Cyriac. contr. 310. & 311. Galcoi. lib. 2. contr. 32. & seqq. Thefaur. dec. 245. Vivium dec. 4. 1. Surd. consil. 447. Cancr. lib. 3. var. cap. 4. de servit. ex n. 230. de Marin. resol. quod. 16. lib. 1. Rot. dec. 245. par. 4. rec. 10. 2. in Melevitana decursus aquarum coram Rojas inter suas dec. 460. & in eadem 14. Januar. 1656. coram Melio, apud quos habentur concordantes.

Vel quod in omni eventum, tanquam in servitute habente causam discontinuam, quia nemo potest diu ducere, ac semper aquam haurire, requireretur praescriptio immemorabilis, juxta magis communem opinionem, quam etiam sequitur Rota, reassumendo in hoc questione immemorabilem numerum, quam magno cumulo allegationum, referendo auctoritates pro utraque opinione, atque tam ob auctoritatum numerum, quam ob rationes, summo studio probare curando hanc esse magis communem, & veram, ita ut culibet parum experto tale responsum insipienti, illud videretur nimium doctum & elaboratum, dum in expertum vulgus ex magna allegationum congerie scripturaeque prolixitate, iudicium de super efformare solet.

Dixi totum illum laborem fuisse penitus inane, ex defectu congruae applicationis, cuius ratione adeo frequenter ago, quia in dies experimur, Tres enim casus praeter ceteris in proposito distinguendos esse advertent inter se omnino diversos, Quatum primus est, ubi agitur de aqua fluente cursu naturali à fundo superiori ad inferiori, an scilicet dominus fundi domino fundi inferiori servitus acquisita censetur, Et in hoc regula adest domino fundi superioris in exclusionem servitutis, nisi haec legitime constituta probetur, vel expressè, vel factem praesumptivè seu adminiculativè, etiam si diuturno, ac longissimo tempore in contrarium fuerit observantia, atque ut nostri dicunt, etiam mille annorum, quoniam cum proveniret ex facultate & cursu naturali, non intrat praescriptio, nisi concurrat opus manufactum existens in fundo superioris, ac principaliter ordinatum pro servitute fundi inferioris, ad effectum ducendi aquam, iuxta casum, de quo in Bonon. disc. 25. & in aliis, ad hanc eandem materiam, & in his terminis procedere dicebam auctoritates desuper recensitas, ex quibus etiam aliae per Consultentem desumebantur.

Alter casus est, ubi agitur de hauriendo aquam à puteo vel fonte alieno, quoties propria necessitas, vel usus rati exigit, ita ut quilibet vice, qua vicinus aqua indiget, novum actum istam haurienti, seu ducendi facere debeat, juxta casum, de quo in Romana putei disc. praec. cum similibus, Et tunc intrat dicta consideratio cause discontinuae, cuius ratione requiritur immemorabilis, ob quam quilibet titulus de mundo melior allegari potest, cum alias in ista praesentis materia, possessio, seu observantia de facili referenda veniat ad facultatem, seu benevolentiam, ac urbanam permissionem; Ubi enim agitur de fonte, vel puteo perenni, modicum, ac parce ex eo hauriendo, nil domino crescit, & econverso hauriendo multum, nil decrevit, vel diminuit, juxta ea quae cum hoc exemplo fontis, vel putei advertunt DD. in materia mineralium in magnis, & in deficientibus fontibus, ut in Romana locationis venae ferri sub titulo de Regalibus disc. 117. Idcirco magna inurbanitas esset vicini habentis fontem, vel puteum, quoties exinde damnum, vel incommodum aliquod non resultat, huiusmodi commoditatem vicinis prohibere, ut totius Orbis, praesertim vero Urbis observantia docet in fontibus & puteis existentibus in palatiis, vel domibus Magnatum & mobilium.

Tertius demum est casus praesentis controversiae adpartatus à duobus praecedentibus omnino diversus, & à quo profecto omnino extranei sunt termini, praefatos alios casus percutientes, ubi scilicet vicinus per stilulam in faxam muro communi, vel illi ipsius domini putei, vel fontis, sive per aliud opus manufactum, pura per aqueductum initium habentem ab ipso fonte, vel puteo, atque ad instar stilulae ad id principaliter constructum à dicto fonte, vel puteo aquam ducit, Et tunc dicebam versari in casu servitutis habentis causam continuam, quoniam licet non continuus, neque diu notu, quia pro necessario, vel opportuno usu ducatur, seu hauriantur nihilominus ipsa stilula, seu aliud opus manufactum ad instar signi immixti continuo diu notuque ibi existit, unde

C 4 pra.

prædium serviens continum patitur servitute, & consequenter de plano intrant ea, quæ præsertim occasione servitutis tigni immitti in iure habentur de servitute habente causam continuam per totam diurnam possessionem præscribendam. Atque hinc casu proprie convenit dispositio text. in l. si quis dixerit, decima. ff. de servit. v. vendicetur; ubi ad literam deducitur per verba prædicta, quod si quis dixerit non usum, & longa quasi possessione ius aquæ ducenda, nactus sit, non sit ei necesse ducere iure, quo aqua constituta est; Atque dato dicto opere manifestum, de plano tanquam absolutum admittunt Cyriac. Thesaur. Rotæ, & alii, de quibus supra, & ceteri apud eos.

Et his stantibus concludebam contra requirentem, quoties ipse latem adminiculativè non doceret, præfate fidei appositionem, vel clandestinam, vel precariam fuisse, dum manus erat communis, in quo indefinitè vicinus prohibere potest alteri, ne situlam apponat, & non intrat distinctio cadere solita, an quis utatur muro communi usque ad medietatem, & in sola parte ad se spectante ad text. in l. situlas, ff. de servit. vendicetur, & l. situlam, ff. de servit. urb. præd. ubi Bart. & ceteri, de quibus Cepoll. de servit. urban. præd. c. 49.

Et hinc de consequenti resultabat responsio ad alterum questionem, an scilicet possit puteum suffocare, seu fontem divertere, quoniam postea servitute, non potest dominus fundi servitutis ita illius itatum immutare, quod acquisita servitute perit, vel fundo dominanti impediatur, ut in proposito defectus potestatis reducendi ad culturam fundum, in quo alteri qua sita sit servitus iuris pascendi, habetur reprobato Cravet. conf. 292. latè apud Surd. conf. 65. num. 13. cum segg. Harprecht. §. 1. l. sitit. de servit. num. 98. & habetur pluries actum hoc eod. tit. ad materiam pascuorum, cum solum domino fundi servitutes concedatur facultas faciendi aliam sibi magis utilem & commodam innovationem, ita tamen quod ius habentis servitute non tollat, ut passim per DD. exemplificari solet in servitute viæ, vel itineris, quoniam potest dominus fundi servitute notabiliter non præjudicetur, & cum quæ etiam regula proceditur in materia reducendi ad culturam, seu alia immutandi itatum fundi, in quo alter habeat servitute iuris pascendi, cum similibus, quoniam habentis servitute sufficere debet suum ius remanere salvum, atque cessante eius prejudicio, impedire non debet dominum, quomodo se sua pro libito utatur, & sic in ista facti specie si dominus fontis, vel putei voluisset immutare locum, ex quo vicino non præjudicaretur, dixi, quod fieri posset.

ROMANA AQUÆ PRO DUCE ALVETI, CUM MONASTERIO S. AGATÆ CONGREGATIONIS MONTIS VIRGINIS URBIS.

Casus resolutus per Rotam pro Monasterio.

Concessio aquæ, an, & quando sit precaria: & quandoque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Immissio ex interdictione possessio non datur heredi ad bona non possessa per defectum tempore mortis.
3 Precaria concessio semper est revocabilis.
4 In facultatis non datur possessio, nec prescriptio, nisi concurrente prohibitione, & sequenti a parentia.
5 In fidei commissi negligentia prædecessoris non potest præjudicare successori iure proprio venienti.
6 Quando precarium non sit revocabile.
7 Cavellani manuales quando removeri non possunt.
8 Declaratio quam concedens facit super precario, an debeat consentire concessionarius.
9 Quando aduersus precariam concessionem datur prescriptio.

D I S C. XXXIV.

Gregorius XIII. de anno 1579. Ecclesiam S. Agatæ Urbis, quæ est una ex titulis Cardinalitibus, de consensu Cardinalis Ptholomei Galli nunci Titularis, una cum domibus, officinis, hortis, aquis, aliisque membris, & annexis, concessit cum subsequito effectu, Congregationi Montis

Virginis, ut ibidem Prior, & Intersex Monaci religiosè habitarent, dictæque Ecclesiæ intervenirent. Et de anno 1591. idem Cardinalis Gallus obinuit ab eodem Pontifice sibi eulque hereditibus, & successibus quibuscumque concedi duas uncias aquæ Felicis, quas in ipso actu traditionis, sequi solita cum appositione situla, directè tradidit ad domum, & hortos præfate Ecclesiæ; Supponebatur autem in actu huiusmodi appositionis situla, quod dicti Cardinalis procurator protellatus esset, huiusmodi traditionem ad locum prædictum, fieri precario, & cum libera facultate Cardinalis eandem aquam ad alium usum pro libito divertendi.

Obiit Cardinalis de anno 1607. ordinato in eius bonis ad favorem descendendum ex fratre perpetuo successivo fidei commissio, quo purificatio ad favorem Ptholomei Galli Ducis Alveti, hic de anno 1657. tanquam hæres fidei commissarius dicti Cardinalis immisionem ab A. C. petiit, & obtinuit ad dictas duas uncias aquæ, utpotè ad bona testatoris, & in eius hæreditate remanens; & introducta verò causa per appellationem in Rota coram Taja, firmatoque dubio, an immissio competeret, In hoc statu ex parte Ducis assumptus, motivando, ut meam esse confuevit, dicebam incongruum mihi videri iudicium iam intentatum immisionis in vim l. finali, C. de edicto Div. Adr. quod ulterius heredi, sui fidei commissario passim in praxi concedi solet, quoniam istud competit ad bona possessa per defectum tempore ejus mortis, & sic ad bona in hæreditate remansia, inter quæ non videbatur numerari posse itam aquam utpotè ab eodem testatore vivente per annos 16. antea dictis Monacis concessam, & ab eis possessam, dum testator adhuc viveret, unde dici non poterat de bonis remansis tempore mortis.

Et licet supponeretur etiam concessio precaria quandoque revocabilis, quod tunc pro certo in facto supponebatur, utpotè probatum per publicum instrumentum; Dicebam tamen id aliud operari non posse, nisi quod in hæreditate existeret diceretur ipsum jus, seu facultas revocandi dictam concessionem, atque subsequenter revocatione, vendicandi aquam iure domini, Nunquam verò competere potest hoc interdictione possessio, quod necessario supponit possessionem penes defectum de tempore mortis in presenti omnino cessantem per annos 16. ante obitum testatoris. Quatenus verò de iudicio venditionis ageretur, dicebam regulam assistere actori, non obstante tam longi temporis intervallo, quoniam procedendo cum præsupposito precarii, hinc femper inest revocabilitas, quia nec pacto, nec consuetudine precarium irrevocabile redditur l. 1. C. 2. & l. cum precario, ff. de precar. Durat. decis. 346. num. 5. ubi ceteri.

Ad quod etiam conferte dicebam alteram receptam juris propositionem; quod in facultatis, quæ ad libitum voluntatis, quandoque exerceri possunt, silentium, vel patientia etiam mille annorum nihil operatur, nisi præcedat prohibitio cum subsequente acquiescentia, vel alio actu æquipollenti, ex his quæ in his terminis de cursu aquarum sapientius in aliis hoc eod. tit. ad istam aquarum materiam deducenda habentur; Maxime cum actor veniet iure proprio, & fidei commissi independentes ab aliis ejus prædecessoribus, quorum negligentia sibi præjudicare non potuit, nec aliquam prescriptionem inducere, Peregr. de fidei commiss. art. 41. num. 16. & 17. Gratian. disp. 577. n. 44. Ciardin. contror. 107. n. 61. & segg. Rot. dec. 220. n. 26. par. 11. r. 66.

Vernum difficultatem faciebat, quod licet vera sit dicta juris regula super precarii revocabilitate, adhuc tamen ubi concessio respicit magnam concessionari utilitatem, & consequenter ejus revocatio gravem inferat damnum, seu præjudicium, e converso autem revocanti nihil, vel parum prodest, tunc ex quadam recepta equitate intrare videtur iudicis officium pro huiusmodi revocatione impedienda, ex deductis per Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 79. num. 6. vers. 2. falli, & vers. nisi est. Cravet. conf. 731. n. numer. 17. ad 30. Ad quod conferte dicebam quod in materia beneficii habemus de capellanis manualibus, & quandoque ad nutum amovibilibus, quia licet de iure talis effectus earum natura, & possint quandoque revocari etiam in vera causa, Attamen si remotio notabile inferat remoto prejudicium, vel circa famam, vel circa sustentationem, e converso autem non constet removementem ex aliqua iusta, vel honesta causa moveri, remanet huiusmodi facultas ex iudicis officio referenda ex deductis per Cravet. decis. 72. & non semel sub tit. de Canonjcs, & Capitulo in Materanen. & in aliis.

Unde cum in presenti hujus aquæ diversio, post spatium

tium annorum 65. & ultra, magnum damnum & incommodum dicto Monasterio inferret, ac etiam aliqualem injuriam, & converso alteri nulla adesset revocantis utilitas, dum id agebatur, ut alteri pio loco de eadem aqua fieret complacencia, non videbatur huiusmodi precarii revocatio admittenda.

Proposito dubio sub die 15. Februarii 1658. coram Taja negativa prodiit resolutio. Tum ex præmissis, Tum clarius quia facti dubitatum fuit de fide instrumenti in ea parte, in qua continebatur protestatio procuratoris, seu ministri Cardinalis, & ex qua deducebatur precarium; Præsertim quia neque docebatur, ministrum Cardinalis huiusmodi facultatem habuisse, neque constabat dictam reservationem factam esse presentibus Monacis, quorum consensus Rotæ dixit requiri, eodem modo, quo in omnibus contractibus ad not. in l. ff. de precario, & cap. ultim. extra eodem. Quod ultimum motivum consensus concessionarii minus verum crederem, quando alia circumstantia non accedente, jus concessionarii deducitur ex huiusmodi qualificata concessione, quam ipse dividere non potest, sed cum sua causa recipere debet, dum utrisque contrahentis simul consensus requiritur in contractibus correptivis & onerosis, non autem in gratuitis & lucrativis, in quibus solus animus, solaque voluntas concedentis attendi debent, ita ut in casu dubio ejus declarationi deferatur, Outhobon. decis. 119. & 195. & passim.

Dictum tamen motivum in presenti dicebam relevans ad effectum præscriptio nis & cessantis malæ fidei in possessore, qui precarii ignarus, credens concessionem fuisse liberam, & de sui natura tanquam donationem inter vivos irrevocabilem, iustam habuit prescribendi causam, ideoque iustam censui resolutionem, præsertim attendi ad longævam observantiam etiam notabilis temporis vivente Cardinali, qui nunquam huiusmodi facultatem ad exercitium deduxit.

AD DISC. XXXV. cum segg. AD DISC. XLIV. Inclusive.

In his discursibus agitur de materia pascuorum, & juris pascendi, super qua occasione dedit disputare punctum, de quo in hoc supplemento, disc. 95. Ac etiam videnda sunt ea quæ habentur, disc. 66. De Regalibus super obligatione clericorum servandi baninitas.

NEPESINA COLLECTÆ PRO COMMUNITATE FLAVIANI ALIAS FIANI. CUM STEPHANO PIGNATELLO.

Casus disputatus in Camera, & decisus pro Communitate.

De jure pascendi, seu jure vendendi herbas, & patientia competente Communitati, etiam in fundis & prædiis privatorum cum jure prohibendi eisdem jus pascendi, Et quando hoc jus competere dicatur Communitatibus, seu alius ratione condominii, vel ratione servitutis: Et aliqua de prescriptione hujus servitutis iuris pascendi, an requiratur immemorabilis ratio causa discontinua, vel potius sufficiat ordinaria, ratione causæ continuæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Exemptio Civium Romanorum in districtu non suffragatur quoad onera Cameralia.
3 Resolutio causa.
4 Herba est domini fundi, in quo nascitur.
5 Immemorabilis est difficultis probatio nis.
6 De duobus ejusdem rei dominis partes duos diversis respectibus.
7 De distinctione, quod dominum fructuum naturæ alium sit penes Communitatem, vel Dominum loci, & partiales sint domini in solo industrialia.
8 De locis, in quibus ita servetur.
9 Quomodo probetur dominium.
10 Rei possessor prescribitur dominium.
11 Venditio herbarum probat dominium vendentis.
12 Item baninitas & prohibiciones.
13 Genitivum probat dominium.
14 Quando initium habuerint onera Cameralia.

- 15 Quod magis conveniat titulus domini, quam servitutis.
16 Quæ importet servitus iuris pascendi.
17 Advocatis juvenibus non ita de facili deseri solet.
18 Quod servitus iuris pascendi tanquam discontinua requiratur immemorabilem, reprobata distinctione realis, vel personalis.
19 De dicta distinctione inter servitute realem & personalem.
20 Quod dicta distinctio non sit vera, seu quando procedat.

D I S C. XXXV.

Territorium Oppidi, seu Castri Flaviani, in quatuor species distinctum est, Quarum una consistit in vineis, aliique prædiis cultis, quæ muris sepibus, vel foveis circumdantur, & in hac specie nulli iuris pascendi questio cadit, Altera consistit in quibusdam tenuis jure privati domini possessis pleno jure per loci Baronem, seu Dominum, ad utrumque fructum naturalem & industriale, & sic tam ad culturam, quam ad pascua; Tertia est duarum tenurarum, quæ vulgo dicuntur tenuræ Communitatis, in quibus particulares possident prædia, seu terras ad usum culturæ, ipsa verò Communitas est in possessione herbarum, seu pascuorum, quæ privatè ad ipsos dominos alii vendit, seu eis affidat; Et quarta est reliqui territorii aperti & campestris, quod vulgo commune dicitur, in quo litempendente inter Baronem ex una, ipsamque Communitatem ac particulares prædiorum dominos ex altera, Baro in possessio ex decreto Cameræ, ubi causa pendet, reperitur in possessione herbarum, seu pascuorum, etiam privatè ad ipsos dominos particulares.

Cum autem in dictis duabus tenuis, Communitatis, Stephanus Pignatellus Romanus possideret multa petia terræ, pro quibus, ac etiam aliis, quæ in reliquo territorio possidet, per Communitatem pulsaretur ad onera Cameralia coram Thesaurario, Introducta à quodam istius decreto per appellationem causam in Camera, Postquam facta de facili rejecta fuit adversus hanc portionem exceptio per reum conventum opposita exemptionis sibi tanquam Civi Romano competens per totum districtum ex Statuto Urbis 56. lib. 3. eo quia, tam in Camera, quam in Congregatione boni regimini pluries descimus, ac receptissimum est, huiusmodi exemptionem suffragari solum quoad onera communitativa, non autem quoad cameralia, quæ dicuntur imposta bonis, non autem Communitatibus, ideoque per omnes supportari debent pro modo honorum, quacumque exemptione non obstante, etiam illa clericorum & Ecclesiasticorum, quoties contraria observantia eis non suffragetur, ex pluries deductis in materia vechigilium sub tit. de Regalibus, præsertim in Romana, seu Tudertina collectæ, disc. 92.

Convolvivi reus prædictus ad aliam exemptionem, super qua tota fuit disputatio, quod scilicet ipse de facto solveret etiam exuberanter onera prædicta cum pretio herbarum nascens in ejus bonis, quæ per ipsam Communitatem percipiabantur, quasi quod terrarum & prædiorum domini dictum jus pascendi Communitati ad hunc effectum jure cuiusdam conventionis dedidit, Veram ista quoque exceptio rejecta fuit per tres sententias conformes in tribus instantiis in eodem tribunal coram Imperiali, Vecchiarollo, & Palavicino, hoc est in duabus quæ in Urbe ex statuto solum dantur, & in ea tertia, quæ de facto haberi solet super disputatione, an constaret de duabus conformibus nec ne, eodem modo, quo, ubi attentis terminis juris communis instantiæ sunt tres, adesse solet quarta super dubio, an constet de tribus, &c.

In huiusmodi autem ad eò reiteratis, ac verè accerrimis disputationibus, Cum ego scribens pro Communitate non impugnarem ab initio regulam ex parte rei conventi deductam super pertinentia herbarum & pascuorum ad dominos terrarum & prædiorum, in quibus ista nascitur, ad text. in l. quaratione, & adeo, §. finali, ff. de acquir. rerum dominio, l. solum, §. 1. ff. de rei vendic. cum concordam. de quibus in Portuen. disp. 39. & in aliis hoc eod. tit. Hinc proinde tota questio fuit super jure, seu titulo, ex quo Communitas istas herbas in alienis fundis nascentes privatè ad proprios dominos perciperet.

Ad duplicem autem titulum dicebam hoc jus referri posset, vel scilicet domini, vel antiquæ consuetudinis, seu prescriptionis, nullatenus verò ad illum voluntaria assignationis factæ per ipsos dominos in causam dictorum onerum; Ex istis autem duobus titulis, ego insistebam super illo domini, qui mihi probabilior videbatur, ac etiam facilior, ad effectum.



vit. super pragmat. in rubr. de pascuis, Capobl. de Baron. rom. 1. pragmat. 12. n. 28. cum seq. Novar. de gravaminibus vassallorum, p. 1. gravam. 27. cum plur. seq. sed omnes istae, vel similes auctoritates, quae cum aliis, de quibus infra constabunt, erant extantae a casu controversia; ideoque dicebam ponendas esse ad partes.

Alter casus est, ubi bona & praedia in territorio existentia sunt in pleno dominio privatorum, atque cives, & incolae habent in territorio jus, vel facultatem pascendi dicto jure civico, seu naturali. Baro autem, seu Dominus habens solum dictum jus territoriale, seu jurisdictionale, ex legitima praescriptione, seu alio legitimo titulo sit dominus herbae, seu pascuorum ex crescentium, ultra usum civium, & incolarum, unde propterea habeat jus affidendi animalia exterorum. Et tunc plures cadere solent quaestiones, Una scilicet super dicti juris competentia, seu legitima praescriptione. Altera num usum civium, & incolarum restringere possit ad certam territorii partem, aliam reservando pro affidandis animalibus exterorum, ac faciendos dictas bannitas, seu defensas. Et altera frequentior super moderata affidavitione, ut exinde non impediatur usus, seu pastura animalium civium, & incolarum, & de his agit per Capobl. d. vass. de Baron. tom. 1. super pragmat. 1. ex n. 194. & 102. c. 76. & 77. & Nov. dicti vass. de gravaminibus vassallorum loco supra cit. quod quos concordantes, vel pariter iste casus extraneus remanebat praesenti controversia, & propterea praefatas ac similes auctoritates dicebam quoque separandas esse utpote incongruas.

Tertius casus est, ubi Baro, in toto territorio, ac etiam fundis & praediis privatorum praetendit esse dominus herbarum & pascuorum etiam privativè ad ipsos dominos prohibitos ibi depasci, nisi solvant pascu praetium, seu fidam juxta casum, de quo in Nepefina disc. praec. cum aliis ibi enunciatis, qui casus in specie disputatur apud Honded. conf. 86. lib. 1. ubi concludit pro civibus & dominis praediorum contra Baronem, seu Dominum, non probato privilegio, aut alio legitimo titulo, quo cessante, ita ut jus Baronis, vel domini restringatur ad solum diuturnam possessionem, & tunc due cadere solent inspectiones. Una in petitorio, Altera in possessorio. In prima verius est requisitum esse praescriptionem immemorabilem, vel saltem centenariam, ob juris apertam resistentiam percipiendi fructum de bonis alienis privativè ad ipsum dominum ex deductis per Honded. d. conf. 86. Novar. & Capobl. ubi supra, & omnes, quoties non assisteret consuetudo generalis regionis, quod dominium privatorum restrictum esset ad solum culturam, seu fructum industrialium, ut est in provincia Hydruntina, ex deductis in dicta Nepefina, disc. praecedenti.

Major autem difficultas cadit in possessorio, in quo etiam Capobl. dicitis locis citatis, praesertim tom. 2. c. 76. & 77. & Novar. loco supra cit. ac ceteri apud eos concludunt contra Dominum. Tum ob dictam genericam juris resistentiam, Tum etiam ob malam praesumptionem concussionis, seu usurpationis, & potentiae contra Barones & Dominos militantes. Verum haec mala praesumptio forè militans in aliis provinciis & ditionibus, non admittitur in statu Ecclesiastico, ubi ob faciliem recursum vassallorum ad Papam, atque eisdem Papae, nec non Sacrae Consulta, aliorumque Magistratum, & officialium nimium promptas aures, non datur ista concessio, ut firmatur per Rotam apud Coccin. dec. 354. num. 5. Camerinen. juris collectandi 4. Junii 1616. coram Sacro in Avenionem. seu Avriacem. molendini coram Verospio, dec. 435. n. 4. p. 9. recen. & habetur in Sabinen. status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65. Unde propterea obstat solum motivum existitiae juris, quod cessat, ubi possessio est temporis considerabilis. Ideoque in specie per Cameram de anno 1602. data fuit manutentio Baroni Terrae Flaviani, seu Fiani, ut disc. praeced. sed pariter haec sunt extra casum controversiae, à quo item extranea dicebam deducta per Honded. d. conf. 85. lib. 1. & conf. 84. lib. 2. quae in hac materia nimium circumferri solent, cum percutiant casum similem dictae Clusinae, ubi scilicet dominium civium & incolarum non est plenum, sed restringitur ad solum culturam, seu fructum industrialem. Non tamen istorum casuum quovis extraneorum distinctio vagatoria erat, sed potius opportuna imò necessaria, ut ita tollerentur aequivoca, & fieret auctoritatum congrua applicatio.

Quartus demum, omissis aliis ad rem non facientibus, est casus praesentis controversiae congruus & adaptatus, quando scilicet Dominus castri, seu loci non habet solum dominium territoriale, seu jurisdictionale in universum, jure feudi, seu baroniae, sed habet etiam plenum ac privatum

dominium utilitarium etiam in fructu, tam naturali quam industriali universi territorii, unde particulares cives, & incolae sint solum coloni ut supra, & de isto casu non agunt Capobl. & Novar. ubi supra, & ceteri Regnicole, in quorum auctoritate totum erat oppositum fundamentum, quoniam in eo Regno omnia ferè oppida, castra, & loca inhabitata cum vassallis, exceptis Ecclesiis, sunt feudalia, & forè non adest haec species, vel nimium rara hujus Baroniae, seu domini alodialis, & liberi, cum dominio etiam utilitario totius territorii, in quo vassalli considerentur tanquam simplices coloni, ut est frequens in statu Ecclesiastico aliisque Italiae partibus, sed dominium illorum Baronum est jure feudi, & Baroniae, & sic territoriale, seu jurisdictionale, habendo solum in quantum pleno, & utilitario aliqua praedia, & bona adinstar cujuslibet privati. Et consequenter iste casus non est de facili per eos tractatus.

Isto igitur casu regula affisit Domino, seu Baroni, quod scilicet herba, quae in suo nascitur, sua sit, neque Communitas, vel vassalli jus habeant pascendi, nisi probent servitutem dum titulo explicito, vel cum praescriptione immemorabili, ut punctualiter per Barone contra Communitatem firmatur ceteris allegatis per Rotam dec. 632. part. 3. rec. ubi praesertim n. 4. in fin. respondendo ad Covar. Honded. ac alios in specie adhibetur dicta distinctio inter Dominum in solo jure Baroniae, & jurisdictionis, & Dominum, etiam in pleno dominio terrarum, in quibus herba nascitur. Ac etiam plene firmatur in Narnien. coram Verospio dec. 309. & 347. part. 9. recen. quae sunt in materia celebres. Et licet dictae decisiones non descendant ad hanc speciem domini universalis, sed praesupponant solum dominium particulare aliorum praediorum, & bonorum. Atamen eadem videatur esse ratio partis quoad partem, quae totius quoad totum, cum nulla urgeat videatur differentiae ratio cur in uno, & non in altero casu eadem dispositio, vel regula juris militare non debeat.

Eademque ratione, si suum est dominium herbarum, quod dando colonis praedia ad plenum culturam & fructum industrialem sibi reservat, de plano exinde resultat, quod sicutum herbarum suorumque fructuum & pascuorum pretium exigere potest, fuis etiam eidem pasuis ut pro suo proprio, suorumque animalium, atque facere bannitas, & reseratas, quoniam juris naturalis, ac scripti principalis adversarii videtur, ut quis prohiberi debeat ut bonis propriis ad proprium usum, ut alius concedat. Unde etiam in casu quo loco adjacenti conceditur facultas depascendi in territorio, intelligitur quatenus superstiti ultra usum civium, isto non impedito, ut per Rotam super pragmat. in rubr. de pascuis, n. 17. Sured. de alim. tit. 7. qu. 8. n. 6. & habetur in Tuscanen. hoc eod. tit. disc. 43.

Est bene verum, quod in isto casu domini universalis totius territorii, unde non remanet communalia, seu aliae territorii partes, in quibus cives, & incolae pasua cum eorum animalibus sumere valeant, tunc ipse Baro, seu Dominus tenetur hunc usum vassallis, & habitatoribus suppeditare, ne alias inermem vitam ducant, unde habendo in ejus loco vassallos, & habitatores censetur jure cujusdam quasi contractus se obligasse ad elementa, & alia necessaria, ut in proposito juris lignandi, aquandi, & pascendi firmant DD. de quibus in Sabinen. juris lignandi hoc tit. disc. 42. & in Sabinen. status Montis Libretti, sub tit. de feud. disc. 65. Non tamen tenetur ad id gratuito praestandum, ubi conclusio alias non disponat, sed neque è converso potest eos suffocare, alterando pro libito pretium, sed continere se debet intra limites iustitiae, & aequitatis, forius vero consuetudinis, qua concurrente non potest illam alterare, denegando dare consuetam fidem civium pro pasuis, seu pro illa majus ac insolitum pretium exigendo, quoniam cum agatur de necessaria, effect species suffocationis non permittendae ex deductis per Novar. de gravam. Vassall. part. 1. gravam. 41.

Idemque dicebam ipsi Comiti requirere de veritate circa facultatem faciendi bannitas, seu reservatas pro suis animalibus, ut scilicet id licet diceret & moderatè, dummodo exinde non impediatur usum civium, eo modo quo dominus fundi habentis servitutem juris pascendi debet se gerere ne praedictae, ac inanem reddat praesertim alteri contentem, quoniam ista dicitur quaedam servitus necessaria, quam ex dicta ratione dominus pati debet, solum jure pretio erga vassallos juxta eam speciem servitutis necessariae, quae enunciatur in Sabinen. transitus, seu via sub tit. de Regal. disc. 136. ac etiam in Romanen. servitutibus, seu via, hoc eod. tit. disc. 23. Ideoque ista dicitur materia facti potius quam juris

juris pro judicis prudenti arbitrio ex facti circumstantiis dicte decidenda.

Difficultas cadere videbatur circa recentem innovationem in capris, quae prius gratuitum pasuum habere solebant, an scilicet possit Dominus dictam consuetudinem alterare, atque fidam nunquam exactam exigere, & pariter dicebam id pendere à circumstantiis facti, an scilicet vassalli concluderent praescriptionem, seu consuetudinem, cum suis requisitis, quod difficile esse fore ad praxim deducere, Satis autem considerabatur per Barone videbatur ea circumstantia pro ipsum praesupposita, quod scilicet antiquitus nimium rarus, & modicus erat usus hujusmodi animalium, unde negligebantur, secus autem quod nunc ad fraudem, vel industriam erat excretus juxta terminos text. in cap. successum, de decim. cum ibi notatis, & habetur pluries in dicta materia sub tit. de decim. in proposito exemptionis, quam Parochi antiquitus tolerabant in Regularibus à decimis ob eorum paupertatem, ac modicam bonorum quantitatem, licet super hoc formiter non scripserim.

TUSCULANA JURIS PASCENDI PRO UNIVERSITATE BOATERIORUM, CUM BARTOLIS.

Casus disputatus in Congregatione boni Regimini, & resolutus pro Bartolis.

An Communitas, seu particulares habentes jus pascendi in fundis, & terris apertis, seu campestribus destinatis ad segetes, prohibere possint dominis, ne sepiibus, vel foveis recingant, atque ad alium usum, puta vinearum reducant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus fundi servientis non potest immutare formam & culturam in praedictum habentis servitutem juris pascendi.
3 Resolutio cause.
4 Declaratur conclusio, de qua n. 2. quando procedat.
5 De jure pascendi competente civibus in territorio ex consuetudine, ac jure civico, & non dicitur servitius.
6 Hoc jus non impedit facultatem immutandi culturam, & recingendi bona propria.
7 Declaratur quando haec immutatio fieri possit.
8 Dicta consuetudo dicitur favorabilis, & differt à servitute.
9 Ex quibus dicitur probata servitius.
10 De differentiâ an jus pascendi competat jure domini, vel jure servituti.

D I S C. XXXVII.

Volentibus Bartolis, cum sepiibus, vel foveis recingere quamdam corum tenutam, seu casale, ad effectum immutandi culturam, & concedendi in emphyteum, seu perpetuam locationem diversis particularibus pro plantandis vineis, vel arboribus, se opposit Universitatis Boateriorum praetendens id fieri non posse in praedictum juris pascendi eis competentis in toto territorio aperto, seu campestris. Introdottaque causa in Congregatione boni Regimini, opinante quodam causarum patrono, qui pro dicta Universitate patrocinabatur, cause punctum pendere à probatione servitutis juris pascendi, atque scientes Rotam, & Curiam residere in opinione quod haec servitus tanquam discontinua exigit immemorabilem juxta celebres decisiones Narnien. juris pascendi coram Verospio dec. 400. & 347. p. 9. rec. assumpti omnis hujus probationis, qua bene & diligenter sequuta cum suis requisitis vulgaris glori. in c. 1. de praescript. in 6. assumptaque disputatione cum hoc fundamento. In hoc statu, & in ipsius Congregationis antevigilia, requisitus fui ad scribendum in jure pro ipsa Universitate super informatione facti, quae tota consistebat in justificatione bene probatae immemorabilis jure dictae servitutis, quae proinde advertebatur, inanem fuisse laborem & impensam super formali probatione immemorabilis cum dictis rigorosis requisitis. Tum quia hujusmodi consuetudo tanquam conformans consuetudini fere universalis ut supra, ac etiam naturali rationi & facultati, favorabilis potius censenda est, quam odiosa, ideoque non regulanda cum dictis rigorosis terminis odiosae servitutis. Tum etiam quia non erat de hoc quaestio, quoniam possessores dictae tenute, seu

numer. 198. Novar. de gravam. Vassall. part. 1. grav. 36. apud quos ceteri.

Verum ab ipso initio, juxta stylum, partibus insinuavi, quod procedendo per hanc viam, nimium timendum erat de succumbentia, ut sequorur fuit; nam contra Universitatem se opponentem prodit resolutio, emanata perinde juxta votum, & meritò, quoniam punctus casus non erat, An civibus, praesertim boateriis, & artem agrariam exercitibus, liceret nequè in hujusmodi terris campestribus, & apertis depasci cum eorum animalibus, eodem modo, quo in reliquo territorio communalis. Sed erat, an idem cives hoc jus, seu verius hanc facultatem habentes, impedire possent terrarum & agrorum dominos, ne muris, vel sepiibus, aut foveis recingerent, atque ad diversam culturam formam reducerent, quod regulariter, posito etiam dicto jure, seu facultate prohiberi non potest, ut habentur in Coram clusae disc. sequen. ex ea clara ratione, quod haec non est proprie illa servitus juris pascendi praedictalis, quae jure privato competit in uno praedio pro pastura animalium in alio praedio dominantis existentium, juxta terminos textus in §. inter. Insist. de servo. rustic. praedior. cum ibi notatis, quo casu recedat procedit dicta propositio, de non immutando praedii servitutem in praedictum habentis dictam servitutem, sed agitur de quodam jure, seu verius quadam facultate, quae jure cujusdam consuetudinis universalis magis quam praescriptionis competit civibus & incolis ex jure civico & naturali depascendi cum eorum animalibus in agris, & fundis apertis & campestribus destinatis ad culturam segetum post has recollectas, quae consuetudo videtur fere universalis per Europam, ipsi juri naturae, seu naturali rationi innixa, & quodammodo necessaria, ne cives, & incolae inermem vitam ducant, ut bene Covar. practica. c. 37. n. 3. Tusc. lit. T. concl. 112. Capobl. de Baron. pragmat. 11. nu. 37. in fin. Capyc. Lat. consult. 83. n. 10. Novar. de gravaminibus vassallorum, part. 1. gravam. 32. ceteri. Quae tamen consuetudo, ut dictum est, non dicitur impotare formale jus, seu formalem servitutem juris pascendi, sed solum libertatem, seu naturalem facultatem, ut animalia civium depasci possint in territorio aperto & campestri, à segetibus non impedito, & quod vulgo communale, seu alibi demanale dicitur, abque aliqua distinctione privati domini. Haec autem facultas competere dicitur ex natura campestri & aperta agrorum, tanquam ex cessante murorum, vel sepium, aut fovearum impedimento, & consequenter non tribuit jus civibus & incolis impediendi dominos, ne eorum bonis pro libito utantur, atque ad diversum usum convertant juxta communiter receptam doctrinam Covar. d. c. 37. n. 4. cum seq. & ita distinguendo habetur apud Bartol. de divis. fructuum, part. 1. c. 6. numer. 55. & segg. Antonell. de empro. legal. c. 110. n. 4. cum aliis in Corana, disc. seq. Quoties tamen haec immutatio non est notabilis, atque provenit ex justo motivo convertendi rem in alium usum magis utilem, ac omnino diversum, puta recingendi ad vineas, arborea, vel canneta cum similibus. Secus autem si non immutata natura bonorum, seu speciei culturae, in notabili quantitate idem ager sepiibus, muris, vel foveis recingeretur ad effectum ibi tacite faciendi bannitum, seu defensam ipsiusmet herbae naturalis, quod praeter moderatum usum pro animalibus propriis fieri non potest juxta distinctionem, de qua in d. Corana disc. seq. Atque ita intelligenda venit dicta conclusio de impedita facultate dominorum immutandi formam, seu culturam agrorum & praediorum in praedictum Communitatis, vel Baronis, seu particularium habentium jus pascendi, vel respective affidandi, quoniam haec, ut supra non est formalis & vera servitus, sed solum facultas universalis in bonis campestribus, & non impeditis, & quam facultatem quandoque cives voluntarie sibi ipsi adimere solent, eam transferendo in ipsam Communitatem ad effectum, ut ex pretio herbarum & pascuorum per ipsomet cives vel alios emendorum onera publica, & communitaria supportari valeant juxta casum decisionis 197. Franchi, cum concordantibus, quo casu dicitur potius quaedam species collectae, quam ita insensibiliter sibi ipsi cives & incolae imponunt, ut in Spolezana hoc eodem tit. disc. 41. & in aliis.

Hinc proinde advertebatur, inanem fuisse laborem & impensam super formali probatione immemorabilis cum dictis rigorosis requisitis. Tum quia hujusmodi consuetudo tanquam conformans consuetudini fere universalis ut supra, ac etiam naturali rationi & facultati, favorabilis potius censenda est, quam odiosa, ideoque non regulanda cum dictis rigorosis terminis odiosae servitutis. Tum etiam quia non erat de hoc quaestio, quoniam possessores dictae tenute, seu

calalis non controvebant dictam civitatem pacendi, quoties territorium continuasset in ejus consueta cultura ad legetes, seu fruges, & consueto statu aperto, seu campestri, sed erat, an eis impediti posset facultas immutandi rei sue statum.

Dicebant aliqui ex civibus, seu boateris praefatam Universitatem constituentibus, stante angustia territorii campestris, & idonei ad pacua fumenda, dum magna pars destinata esset vineis, & villis, quod in hujusmodi tenuis, & agris in hoc statu retentis, inducta videbatur ex antiqua consuetudine pro beneficio annonae & agriculturae quaedam necessaria servitus, quae impeditet flamm immutationem alias tentatam & impeditam. Ad quod allegabant, nedum communem famam & traditionem, sed etiam dicebant id probari ex discreto territoriorum & bonorum pretio, quod scilicet territoria sepibus & muris recincta, seu alias ab hoc jure pacendi exempta, & in pleno ac libero possessionum dominio, etiam quoad herbas, valeret ad rationem scutorum 300. pro quolibet rubro: E converso autem ista hujusmodi servitutum habentia, & in quibus dictam facultatem habent, essent valoris dimidiatum ad rationem scuti 150. quod videtur magnum servitutum admiculum, quoniam nullatenus probabilis est, quod possessores & domini tam diuturno tempore id negligere voluerint, ob adeo notabile lucrum, seu valoris augmentum, nisi ob hanc servitutum impediti fuissent, juxta ea, quae in proposito proxime ponderantur in Januen. & in Firmana, disc. 2. & 3. cum similibus.

Et magis ad rem, supponebant ipsomet de Bartolis, seu eorum auctores emisse hujusmodi territoria ad hanc minorem & dimidiatam rationem cum dicta narrativa, seu assignatione causae diminutionis valoris, ob hoc jus pacendi competens civitatibus, seu civibus, quodque alias agriculturae notabile detrimentum, vel diminutionem patiret. Et quando haec bene ac legitime justificata essent, ista oppositio videretur probabilis, quoniam juxta ea, quae habentur in Nepefina, disc. 35. & in aliis, ita resultare videtur quod dominium privatorum contineat potius quamdam speciem coloniae, seu restrictionem ad solam culturam, & perceptionem fructuum industrialium, dominio fructuum naturalium, alteri competente, & sic magis jure domini residentis pones ipsam Communitatem, quam jure servitutus, sed punctum erat, quod haec dicebantur, & non probabantur.

Et cum haec distinctione saepius consultus ex parte Baronum, seu Dominorum habentium jus vendendi pacua, & affidendi in universo territorio castri, seu loci. An particulariter possidentes terras & agros, immutare possent consueta statum, plantando vineas, arundineta, vel arbureta in praedictum dictorum pacuorum, quae ita diminutionem patitur. Respondere consuevi, quod aut sumus in casu, quo Baro, seu Dominus habet hoc jus ex consuetudine, seu prescriptione tanquam effectum baroniae & jurisdictionis, eo modo quo frequenter idem jus Communitates habere solent, & tunc non possit impedire, quoties immutatio non fit excessiva, & in fraudem ut supra, sed moderata, ex justa causa: Aut sumus in casu, quod Dominus id habeat jure domini, quia nempe habendo plenum & utilitarium dominium totius territorii, concessit civibus & incolis ejusdem territorii partem ad culturam segetum, & ad fruges colligendas, retento pro se dominio herbarum & pacuorum juxta deducta in Amerina, disc. praeced. & tunc secus, quoniam possessores tunc habere dicuntur dominium limitatum ad illum usum, quem immutare non possunt in praedictum Domini, qui sibi hunc alium fructum reservavit, ut advenit in decisionibus Clusini. coram Mantica, de quibus d. disc. praeced.

CORANACLUSAE PRO BUTIIS, SEU COMMUNITATE CORAE.

Casus disputatus in Congregatione particulari, & resolutus ut infra.

De eadem materia, An domini, & possessores agrorum, & praediorum apertorum, seu campestrium possint ea cum muris, sepibus, & vel foveis recingere in praedictum jure pacendi competentis Communitati, vel civibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Prohibitum est Dominis, vel Communitatibus facere bannitas, vel defensas in praedictum civium.
3 Dominus fundi servientis non potest illius statum immutare in praedictum habentis jus pacendi.
4 Quilibet potest disponere pro libito de rebus suis.
5 Licetum est propriis agris, vel fundis cum muris, vel sepibus claudere, & nu. 8.
6 Declaratur conclusio, de qua nu. 3.
7 Quo jure Communitas, vel Baro habeat pacua exuberantia, & quis eorum habeat in eis intentionem fundatam.
8 Declaratur conclusio, de qua nu. 5. Et quando privatus, vel Communitati liceat reservare aliquam pacua, seu facere recusas.

D I S C. XXXVIII.

Um fratres de Butiis multa bona possidentes in territorio Corano, certam terrae quantitatem, partim cultivam, partim vero sylvestrem in montanea per eos possessam pro tutiori, & commodiori pastura eorum animalium, ne aliis pateret accessus, cum muro, feu macerie clausissent, illa Communitas habens in eadem montanea jus affidendi animalia exterorum in pacuis, putans id esse sibi praedictum, criminaliter eos accusavit de publicorum bonorum usurpatione. Atque desuper deputata per Papam particulari Congregatione, agnita per istam incongruentiam actionis criminalis mandatum fuit videri de puncto civili, An scilicet liceret dictam clusam facere, eamque licet retinere in praedictum civium, & incolarum habitantium jus pacendi, & Communitatis dominae pacuorum exuberantium usum civium, ac affidendi animalia exterorum.

Et assumpta desuper disputatione, scribentes pro Communitate, ac aliis ei adherentibus, principaliter insistebant in prohibitione, quae in jure habetur, etiam in ipsis Baronibus, seu dominis, ac Communitatibus, faciendi hujusmodi clusas, seu reservationes, quae in Italia alicubi bannitas, & alicubi defense nuncupantur, ad tradita per Covarr. quem omnes moderni in hac materia magistrum agnoscunt, pract. q. c. 37. Capobl. de Baron. tom. 1. prag. 11. & tom. 2. c. 74. & 75. Novar. de gravam. vassalor. part. 1. gravam. 33. apud quos ceteri. Licet enim dicta prohibitio magis fundata videatur in legibus municipalibus Hispaniarum, vel Regni Neapolitani, de quibus allegati auctores loquuntur, at tamen id etiam in juris dispositione, vel ratione fundatum videtur.

Et his addebant generalem propositionem, de qua frequenter in praecedentibus, praeteritum in Tusculana disc. praeced. ut dominus fundi servientis non possit illius culturam mutare, seu illius statum alterare, unde propterea impediatur usus pacuorum habentis servitutum jure pacendi, quod in specie respectu praedicti resultantis Communitatibus, quod sint dominae pacuorum, seu habeant jus affidendi, advertitur per Cohell. ad Bullam boni regimini c. 50. n. 198.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis dicebant scribentes pro Butiis, injustam maleque fundatam esse hujusmodi praetensionem, forte ab aliquibus emulis sub Communitatis nomine excitatam. Quoniam juris regula assistit rei dominio, ut illa pro libito ut valeat, ex vulgari axiomate deducto ex textu in l. remanata, c. mandati cum concord. plen. collectis per Barbof. axiomate 199. n. 1. quod quilibet est rei suae moderator & arbiter.

Et in specialibus terminis, quod quilibet licitum sit proprium ac privatum fundum muro, macerie, vel sepe recingere, est textus expressus in l. per provincias, c. de adf. privatis, & absolutum supponitur apud Covar. dicto c. 37. n. 4. cum seqq. ubi de facultate pacendi in alienis fundis & praedictis apertis & campestribus, nullam muri sepius, vel fovearum clausuram habentibus, ac ceteris allegatis habetur apud Sess. dec. 74. Capobl. de Baron. dicto to. 1. prag. 11. nu. 32. & seqq. & tom. 3. cap. 74. num. 8. cum seq. & nu. 11. & conferunt deducta per Novar. d. par. 1. gravam. 34. & 35. ac firmatum fuit per Congregationem boni regimini in Tusculana, de qua disc. praeced.

Respondendo autem ad objecta, quatenus pertinet ad secundum super prohibitionem domini fundi servientis, alterandi illius statum in praedictum ejus, qui habeat servitutum jure pacendi, deducebam eadem, quae habentur in dicta Tusculana, disc. praeced. quod scilicet hoc non est privata & for-

& formalis servitus, quam unum praedium alteri praedio, seu persone debeat, in quibus terminis dicta conclusio procedit, sed excepto casu, in quo Communitas possideat pacua jure domini, ita ut dominium privatorum restrictum sit ad solam culturam & fructus industrialis, dicitur solum facultas ex quodam fere universalis consuetudine innixa juri, seu rationi naturali, per quam civibus jure civico conceditur post fecatas legetes, seu collectos fructus, ita ut neque illis neque eorum preparationi, seu culture praedictae, pacua inde emerit sumere in universo patrio territorio campestris & aperto, tanquam ex cessante impedimento murorum, vel sepium, denotantium fundum ad pacua destinatum non esse, sed aliquam meliorem culturam. Unde propterea hujusmodi innovationem faciens in ejus terris, & agris, dicitur uti jure suo, itaque naturali facultate ad propriam utilitatem, quae principaliter spectanda est, non curato accessorio, seu consensu praedicti exinde alteri resultante ad regulam desumptam ex vulgari textu in l. alius, c. de servit. & aqua; de qua in proposito adhaerent in suo, atque aliis domum propriam extolentis habent supra, disc. primo, & secundo, & frequenter. Ideoque manifestum erat aequivoce applicandi haec cauti ea, quae in jure habentur circa prohibitionem domini fundi servientis non parandi praedictum habentibus hanc servitutum, cupi revera isti termini non intrent. Jus autem Communitatis, & vel domini circa pacua exuberantia post usum civium, & successive circa affidendum animalium exterorum, pariter non importat formalem servitutum in ipsis praedictis, sed jure subrogationis in locum civium deficientium, seu illorum, qui ob alienam animalium non habent participationem hujus civicae & naturalis facultatis, obtinere dicuntur haec exuberantia pacua tanquam bona nullius, & in quibus questio cadit inter DD. quoniam potius fundatam intentionem habeat, an scilicet Baro, vel Communitas ex iis, quae insinuata habentur in Comacina, v. allium, sub tit. defensas, disc. 2. & in Cusentina sub tit. de jure dicti, disc. 48. & in aliis.

Majorem difficultatem faciebat primum obiectum super prohibitionem, quam ipsemet dominus, & Communitas regulariter habent absque consensu civium interessatum, seu alia justa causa facere hujusmodi clusas, seu bannitas & defensas ut supra, & unde propterea esset permittere privatis id quod ipsi domino, vel Communitati prohibitum est. Pro hujusmodi obiecto solvendo dicebam, etiam cum sensu veritatis, dictum argumentum esse verum, recteque cedere, quando aliquis privatus id facere vellet ad industriam; quia nempe ita proprios fundos clauderet, ut bannitiam, seu defensam in substantia faceret, ad effectum custodiendi & reservandi herbas, ut eas cum jure privativo aliis venderet, ibique exterorum animalia introduceret, & in his terminis, atque ex ista ratione verè procedunt omnes auctoritates, quae desuper habentur. Secus autem ubi ex prudenti economia, & industria id ferret, ut exinde majorem fructum ex bonis suis aliquis percipiat, curando ita proprios fundos, seu agros recingere & custodire, ut pro animalibus suis, nem in nullo jure prohibuit videatur. Unde propterea conceptum est fieri posse aliquas reservationes ex justa causa, puta pro herba bovum, eosdem agros, seu fundos colere debent, & vel ovium & caprarum, quae eos stercoreare de quibus dicit solent.

Nam etiam generaliter firma remanente dicta prohibitione bannitarum, seu defensarum, conceditur jus faciendi has reservationes, seu mezzanas pro bovis aratoris & favore oves, fures, equi & alia animalia depasci possint, ut ex dicto magistro Covarr. dicto c. 37. habetur apud Sess. dicta dec. 74. Capobl. dicta prag. 11. tom. 1. ex nu. 32. Novar. dicto tract. de gravam. p. 1. gravam. 34. ubi etiam gravam. 35. de facultate animalibus a lupis, vel latronibus cum similibus. Et quantaliter ratio, & communis usus, quoties haec omnia moderatè fiant, & ex justa causa & probabilis motivo, ita ut non frequenter in aliis hoc eodem tit. ista dicuntur quaestiones facti potius quam juris, ex singularum casuum particulari praesentibus, praesentis judicis arbitrio decidende, & praesens autem causa, quod civitas, non fuit formiter decisum, sed mediante quodam honesto temperamento, sinem potius insensibilem habuit.

PORTUEN. JURIS PASCENDI PRO DUCISSA LATERAE, COMMUNITATE CASTRI NOVI.

Casus disputatus in Camera, & coram Governatore Castri novi respectivo, & resolutus ut infra.

De jure pacendi competente Communitati, vel civibus in terris & praediis privatorum. Et an possit simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio pacua vendat. Anposito dicto jure pacendi possint particulares domini terrarum & praediorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro foenis colligendis, ac tali casu prohibere pacua.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Distinctio questionum.
3 Jus sumendi pacua intelligitur post fecatas segetes, & collectos fructus.
4 Foenum est in fructu, & prata dicuntur esse in cultura.
5 Non potest immutari status bonorum in praedictum habentium in eis jus pacendi.
6 Non dicitur innovare qui antiquum statum restituit.
7 Datur distinctio plurium casuum super conclusionem, de qua nu. 5.
8 Quae differentia sit inter culturam terrarum ad usum ferendi, & alteram ad usum foeni & pratorum.
9 Quando in praedictum juris pacendi communitati immutari possit rerum usus.
10 Servitus non praesumitur, ideo intentans negativam super libertate dicitur habere intentionem fundatam.
11 An prescriptio hujus servitutis debeat esse immemorabilis.
12 Baro dominus pacuorum potest prohiberi, ne vendat exteris, sed ea concedat civibus pro pretio inalterabili.
13 Pacua civibus competentia possunt eis a de eorum consensu prohiberi, nisi a aliis publicis auctoribus consulari.

D I S C. XXXIX.

Um per obitum N. Columnae absque prole masculina Camerales praetenderent factum esse locum devolutioni feudi Castri novi, juxta styllum fiscalium ubique servatum, apprehenderunt possessionem tam ipsius feudi, eiusque adjacentium, quam omnium tenutarum, & bonorum a dicto feudatario, ejusque majoribus in eo territorio possessorum. Cumque tres dicti ultimi feudatarii fofores & heredes praetenderent, vel feudum adhuc durare, vel quamplicia bona esse allodialia, hinc Gregorius XIII. per viam concordiae mandavit quaedam bona dictis fororibus restitui, praeteritum vero quaedam tenutam nuncupant Ripata quae ab eisdem fororibus, vel eorum descendens emptionis titulo obvenit in Joannem Sabellum Ducissam Laterae, quae volente aliquas ejusdem tenute partes ad id aptas ad usum pratorum redigere, se restitueret; Communitas ejusdem loci praetendens habere jus pacendi in universo territorio etiam privative ad particulares terrarum dominos, cum facultate vendendi herbas praeteritum hymales forensibus, se opposuit, praetendendo dicta prata custodiri non posse, neque usum pacuorum impedi. Unde introducta desuper in Camera per appellationem fore ad aliquo decreto, vel sententia Governoris ejusdem loci, qui semper est unus ex ejusdem Camera Clericis, cum praesupposito dicti juris pacendi spectantis ad Communitatem, quod scribentes in facto pro Ducissa tunc non controvertent, assumpta fuit disputatione, an hoc non obstante licitum esset prata custodire, eorumque pacua prohibere pro consueto tempore ad foeni collectionem necessario, sed quod memoria suggerat, nulla capta fuit resolutio. Occasionem autem hujusmodi disputationis, animadversum fuit errorem fuisse dictum praetensum jus pacendi admittente, unde propterea ad evitandas difficultates, quod illo posito super dicto puncto habebantur, acquirendumque dictae tenute libertatem, opportuum judicatum fuit ex integro judicium in actio-