

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 sui pascendi.
- 4 Quilibet potest disponere pro libito de rebus suis.
- 5 Licetum est propriis agris, vel fundos cum muris, vel sepibus claudere, & nu. 8.
- 6 Declaratur conclusio, de qua nu. 3.
- 7 Quo jure Communitas, vel Baro habeat pascua exuberantia, & quis eorum habeat in eis intentionem fundatam.
- 8 Declaratur conclusio, de qua nu. 5. Et quando privatus, vel Communitati liceat reservare aliquam pascua, seu facere reclusas.

D I S C. XXXVIII.

Um fratres de Butis multa bona possidentes in territorio Corano, certam terrae quantitatem, partim cultivam, partim vero sylvestrem in montana per eos possessam pro tutiori, & commodiori pastura eorum animalium, ne aliis pateret accessus, cum muro, feu macerie clausissent, illa Communitas habens in eadem montana pascuis affidandi animalia exterorum in pascuis, putans id esse sibi prejudiciale, criminaliter eos accusavit de publicorum bonorum usurpatione. Atque desuper deputata per Papam particulari Congregatione, agnita per istam incongruentia actionis criminalis mandatum fuit videri de puncto civili, An scilicet liceret dictam clusam facere, camque licet retinere in praedictum civium, & incolarum habitantium sui pascendi, & Communitatis dominae pascuorum exuberantium usum civium, ac affidandi 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, ac tradita per Covarr. quem omnes moderni in hac materia magistram agnoscunt, praet. q. c. 37. Capobl. de Baron. tom. 1. pragm. 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, praeterit in Tusculana disc. praec. 3. ut dominus fundi servientibus non possit illius culturam mutare, seu illius statum alterare, unde propterea impediatur usus pascuorum habenti servitutum juris pascendi, quod in specie respectu praedicti resultantis Communitatibus, quod sint dominae pascuorum, seu habeant jus affidandi, advertitur per Cohell. ad Bullam boni regimini c. 50. n. 198.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis dicebant scribentes pro Butis, injustam maleque fundatam esse hujusmodi praetensionem, forte ab aliquibus emulis sub Communitatis nomine excitatam. Quoniam juris regula assistit rei dominio, ut illa pro libito uti valeat, ex vulgari axiomate deducto ex textu in l. remanata, c. mandati cum concord. plenè 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 Covarr. dicto c. 37. n. 4. cum seqq. ubi de facultate pascendi in alienis fundis & praedictis apertis & campetribus, nullam muri sepius, vel fovearum clausuram habentibus, ac ceteris allegatis habetur apud Sess. dec. 74. Capobl. de Baron. dicto to. 1. pragm. 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. praec.

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

calialis non controvehebant dictam civicam facultatem pascendi, 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 suae statum.

Dicebant aliqui ex civibus, seu boateris praefatam Universalitatem constituentibus, stante angustia territorii campestris, & idonei ad pascua sumenda, 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 impediret 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 sepius & muris recincta, seu alias ab hoc jure pascendi exempta, & in pleno ac libero possessorum 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 scut. 150. quod videtur magnum servitutum adminiculum, quoniam nullatenus probable est, quod possessores & domini tam diturno tempore id negligere voluerint, ob adeo notabile lucrum, seu valoris augmentum, nisi ob hanc servitutum impediti fuissent, juxta ea, quae in proposito proximè ponderantur in Januensis, & 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 pascendi competentis Communitati, 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 pascendi Communitatem, quam jure servitutus, sed punctum erat, quod haec dicebantur, & non probabantur.

Et cum hac distinctione saepius consultus ex parte Baronum, seu Dominorum habentium jus vendendi pascua, & affidandi in universo territorio castri, seu loci. An particulares possidentes terras & agros, immutare possent consueta statum, plantando vineas, arundineta, vel arbureta in praedictum dictorum pascuorum, quae ita diminutionem patirentur. Respondere consuevi, quod aut sumus in casu, quo Baro, seu Dominus habeat 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 & pascuorum juxta deducta in Amerina, disc. praec. & 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. praec.

C O R A N A C L U S A E
P R O B U T I I S,
S E U C O M M U N I T A T E C O R A E.

Casus disputatus in Congregatione particulari, & resolutus ut infra.

De eadem materia, An domini, & possessores agrorum, & praediorum apertorum, seu campestrium possint ea cum muris, sepiibus, & vel foveis recingere in praedictum juris pascendi competentis Communitati, vel civibus,

P O R T U E N. J U R I S P A S C E N D I
P R O D U C I S S A L A T E R A E,
C U M C O M M U N I T A T E C A S T R I N O V I.

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

De jure pascendi 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 pascua vendat. Anposito dicto jure pascendi possint particulares domini terrarum & praediorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro foenis colligendis, ac tali casu prohibere pascua.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Distinctio questionum.
- 3 Jus sumendi pascua intelligitur post secatas segetes, & recollectos fructus.
- 4 Foenum est in fructu, & prata dicuntur esse in cultura.
- 5 Non potest immutari status bonorum in praedictum habentium in eis jus pascendi.
- 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 serendi, & alteram ad usum foeni & pratorum.
- 9 Quando in praedictum juris pascendi 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 pascuorum potest prohiberi, ne vendat exteris, sed ea concedat civibus pro pretio inalterabili.
- 13 Pascua 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 stylum fiscalium ubique servatum, apprehenderunt possessionem tam ipsius feudi, eiusque adjacentium, quam omnium tenutarum, & bonorum à 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 tenentam nuncupant Ripata quae ab eisdem fororibus, vel earum descendens emptionis titulo obvenit in Joannem Sabellum Ducissam Lateranensem, quae volente aliquas ejusdem tenentae partes ad id aptas ad usum pratorum redigere, se restitueret; Communitas ejusdem loci praetendens habere jus pascendi 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 pascuorum impediri. Unde introducta desuper in Camera per appellationem fore ab aliquo decreto, vel sententia Governoris ejusdem loci, qui semper est unus ex ejusdem Camera Clericis, cum praesupposito dicti juris pascendi spectantis ad Communitatem, quod scribentes in facto pro Ducissa tunc non controvebant, assumpta fuit disputatione, an hoc non obstante licitum esset prata custodire, eorumque pascua prohibere pro consueto tempore ad foeni recollectionem necessarium, sed quod memoria suggerat, nulla capta fuit resolutio. Ocaione autem hujusmodi disputationis, animadvertum fuit erroneum fuisse dictum praetensum jus pascendi admittere, unde propterea ad evitandas difficultates, quod illo posito super dicto puncto habebantur, acquirendumque dictae tenentae libertatem, opportuum judicatum fuit ex integro judicium in actio-

& formalis servitus, quam unum praedium alteri praedio, seu persone debeat, in quibus terminis dicta conclusio procedit, sed excepto casu, in quo Communitas possideat pascua jure domini, ita domini privatorum restrictum sit ad solam culturam & fructus industrialis, dicitur solam facultatem ex quodam fructu universali consuetudine innixa juri, seu rationi naturali, per quam civibus jure civico conceditur post secatas segetes, seu recollectos fructus, ita ut neque illis neque eorum preparationi, seu culture prejudicetur, pascua inderemere sumere in universo patrio territorio campestris & aperto, tanquam ex cessante impedimento murorum, vel sepium, denotantium fundum ad pascua destinatum non esse, fed 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 extolentibus 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 habenti hanc servitutum, cupi revera isti termini non intrent. Jus autem Communitatis, & domini circa pascua exuberantia post usum civium, & successivè circa affidendum animalium exterorum, pariter non importat formalem servitutum in ipsis praediis, sed jure subrogationis in locum civium deficientium, seu illorum, qui ob alienam animalium non habent participationem hujus civicae & naturalis facultatis, obtinere dicuntur haec exuberantia pascua 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, vallis, sub tit. defensas, disc. 2. & in Lusentina sub tit. de jure dicti, disc. 48. & in aliis.

Majorem difficultatem faciebat primum obiectum super prohibitione, quam ipseret 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 concedere, 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, eisdem agros, seu fundos colere debent, & vel ovium & caprarum, quae eos stercoreare de quibus dicitur vulgè mezzane in Apulia aliisque regionibus dicit solent.

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

actione negatoria coram dicto Governatore instigare super dicta libertate a presentio iure pacendi, super qua ob-
tenta fuit sententia favorabilis, a qua pendet causa in Ca-
mera in gradu appellationis per dictam Communitatem in-
terposita.

Duo igitur fuerunt puncti, de quibus in huiusmodi reser-
vate disputationibus actum fuit. Primus scilicet, in Came-
ra, an presupposito dicto iure pacendi in Communitate
possit eo non obstante fieri deductio ad usum pratorum, &
prohiberi in eis pascua. Et secundo circa ipsum ius pacendi
a dicta Communitate presentium.

Quoad primum, scribens pro Duchessa dicebam, quod
quemadmodum dominus fundi, seu praedii non prohibentur
per hoc ius pacendi universaliter in territorio competens
Domino loci, vel Communitati praedium colere, ibique se-
cere fructum, vel alias fruges, atque pro isto cultu tempo-
re pascua prohibere, cum huiusmodi facultas, seu ius intel-
ligatur, recollectis fructibus, ac deductis per Larream alleg.
109. nu. 1. Capobl. de Baron. p. 1. pragm. 11. §. p. 2. c. 75. ubi de
materia. Ita a pari, cum reducitur terram ad usum pratorum,
non solum ibi colligatur, aliud non sit nisi species culturae,
seu perceptio fructus, ut ad litteram probant text. in leg.
pratum, ff. de verb. signif. §. 1. prima & 2. C. de pascuis publi-
cis, lib. 11. per quae iura ita in individuo firmat. Rovit. super
pragmaticis in rubr. de pascuis, n. 13. quoniam solum est fru-
ctus habens etiam de industrialibus, atque sub iure pacendi non
venit facultas istos percipiendi.

Non negabatur haec propositio perhibentes in contra-
rium, sed insisteretur in eo, quod dominus fundi servientis
non potest immutare illius statum in praedictum ejus, cui
competit servitus, vel ius pacendi ex deductis per Cohell.
ad Bullam boniraginensis, c. 50. nu. 198. cum seqq. Capobl.
de Baron. dicta pragm. 11. par. 1. per rot. §. par. 2. c. 75. late apud
Larream alleg. 110. ubi etiam de materia prohibitionis faci-
entia banitas, seu defensas, auralias immutandi rei sta-
tum in praedictum habentium ius pacendi.

Pro huiusmodi obiecto removendo, duas dabam respon-
siones. Unam, quod in facto supponeretur antiquitus istas
tenentis partes ad eundem pratorum usum deservisse, unde
propterea non erat innovatio, quia innovare non dicitur,
qui antiquum statum ditatum, vel neglectum restituit ad
solum in l. non est novum ff. de legibus leg. 1. §. 1. ff. de nov. oper.
punctionibus, cum concord. per Mant. disc. 163.

Et secundo quod revera non versarem in casu conclu-
sionis, quam habemus de non immutatum statum fundi servi-
entis in praedictum ejus, cui servitus debita est. Ad
quod probandum advertentiam in proposito plures casus di-
stinguendos esse. Quorum primus est, ubi agitur de iure
pacendi competente iure privatae servitutis potius realis,
de qua proprie agitur, §. inter rusticorum. Inst. de servitutibus,
cum concord. per Cepoll. de servit. rust. praed. cap. 9. quia
nempe unum praedium debeat pascua animalibus alterius
praedii, & de hoc in presentia agendum non erat, utpote
a casu controversiae extraneo.

Alter casus est ubi agitur de iure pacendi competentem in
universum Domino loci, vel Communitati, non ratione ser-
vitutis, vel consuetudinis, sed ratione dominii, quia nempe
dominium terrarum & praedium directum, sed quoad
fructum naturalem sit Domini, vel Communitatis, particu-
lares vero habeant solum dominium subalternum pro fru-
ctibus industrialibus, & pro usu culturae, juxta quamdam
coloniae speciem, ut apud Mant. dec. 79. cum similibus, de
quibus habetur particulariter actum in Nepsina collecta,
hoc eodem titulo. disc. 35. & tunc recte intrare videatur dicta
prohibito facienda per Dominum, qui terras particularibus,
seu colonis ad illum usum tantum dedit, ut per Capobl. ubi
supra, apud quem concordantes. Et nihilominus etiam isto
casu discreto ac juxta facti qualitatem id intelligendum est,
quoniam sicuti particulares habentes hoc dominium subal-
ternum pro cultura non prohibentur istius ac recollectae
tempore durante prohibere pascua, ac tollere Domino direc-
to perceptionem fructus naturalis, ita non videtur prohi-
benda haec species culturae, que non est in omnibus anni par-
tibus, sed solum in quibusdam mensibus, nisi ex more regio-
nis ac terrarum qualitate obset consideratio, quod huius-
modi culturae species fit magis praedictalis, ac impeditiva
dicti iuris pacendi, cujus utilitas consistere solet in her-
bis hiemalibus, quae in pratis prohibentur. Seu magis ad
rem, quia ubi agitur de vera cultura pro ferendo tritico &
aliis frugibus, ut commodè & compatibiliter uterque fru-
ctus naturalis & industrialis percipiatur, volgo fieri distribu-
tio per contractas, seu territorii partes, sicut quartas in an-

nos, vel tempora, ut ita tot una pars colatur uno tempore,
altera tota remaneat libera pro usu praedium, quae alias ab-
que huiusmodi generico uniformi flatu commodè percipi
non possunt, quod non est applicabile pratis dantibus im-
pedimentum continuum in omnibus annis.

Tertius demum est casus noster, in quo ius pacendi in
universo territorio, bonisque campis, seu communa-
libus competat de consuetudine civibus, & incolis iure ci-
vico, vel Domino, seu Communitati ex praescriptione. Et
tunc id non importat prohibitionem immutandi usum, nisi
immutato esset in notabili quantitate, ita ut, vel impedi-
tus, vel notabiliter praedictus remaneret dictus publicus
usus, in quibus terminis procedunt dicta per Cohell. & Ca-
pobl. ubi supra, & addit quod habetur apud Covar. practi-
car. cap. 37. num. 4. & 6. Honded. conf. 84. num. 31. lib. 2. Ca-
par. 3. var. cap. 4. de servitutibus, nu. 78. disc. 632. nu. 3.
par. 3. v. 6. & habetur praesertim in Tusculana, disc. 37. Ve-
rum adhuc cogitabam id rectè procedere ad effectum redu-
cendi partem terrarum ad vineas, aliaque praedia muris, vel
sepibus recincta iuxta casum, de quo in dicta Tusculana,
seus autem ad huiusmodi effectum pratorum, quae non re-
cinguntur, sed remanent in primo suo statu naturae tanquam
reliqua communalia, unde propterea urgere videatur eadem
ratio impeditiva huius pacendi, de qua supra, hoc mihi
inferebat difficultatem, quatenus dictum ius pacendi ad-
mitratur.

Quo vero ad alterum punctum libertatis huius tenentis
disputatum coram Governatore, fundata erant intentio hu-
jus partis intentantis actionem negatoriam super tenis illo
libertate eo ipso, quod a praedicta servitute immo illa non
probatur ex parte deductis, disc. 191. par. 4. rec. tom. 2. Ro-
mana servituti 29. Januarii 1666. cor. Cerro, de qua habetur
etiam actum hoc tit. disc. 23. & habetur in dicta Tusculana,
etiam in dicta Nepsina, & in aliis frequentior. Et quid-
quid apud DD. controversum fit, dicebam in Curia, etiam
in casu, quod non agatur de servitute reali, retineri opinio-
nem, quod cessante titulo explicito in his terminis ius
pacendi requiritur praescriptio immemorabilis ex dedu-
ctis per Dextar. disc. 170. & 71. Cancr. disc. cap. 4. num. 59.
Rot. disc. 300. & 347. par. 9. rec. cum aliis in dictis Tuscu-
lan. & Nepsin. quamvis haec opinio agitur de illa
consuetudine, quae per Europam est generalis, facultatis scilicet
pacendi in communalibus post fecatas segetes iure ci-
vico mihi parum probabilis videatur, ex deductis in proxi-
me allegatis locis, & aliis hoc eodem titulo, quoniam aliud
est depasci iure servitutis, aliud vero iure civis facultatis,
& ex quodam usu naturali concedendo civibus, &
incolis.

Difficultas vero consistebat in eo quod ex parte Communi-
tatis dabatur iura antiqua supra centenariam comprobantia,
vel saltem satis administrantia huiusmodi hie malis
herbarum venditiones factas per Communitatem forensibus
accidentibus, etiam aliquibus chirographis Pontificis huius-
modi facultatem, vel confirmantibus, vel postponentibus,
unde videbantur intrare eadem, quae pro huius iuris compe-
tentia ad favorem Communitatis habentur in dicta Nepsina
collecta, disc. 35.

Quamvis autem more Advocati causae Inservientis multa
deducere contra dictas probationes & adminicula, prefer-
tim circa non probatam effectuationem illarum venditionum,
que antiquo tempore enunciabantur in quibusdam de-
cretis, seu conclusionibus factis in Consilio generali. Nihilominus
reflectendo ad veritatem, mihi videbatur hoc ius in
genere pro relictio territorio sufficienter probatum esse mo-
do, de quo infra. Verum eodem sensu veritatis retento, cre-
debam pro huius tenentis libertate probabiliter respondendum
esse, quoniam eadem Communitas exhibuerat quaedam re-
ceptas factas per dictas sorores de Colunna, seu earum
matrem, & terticem de aliquibus pecuniarum summis sibi
solutis per civis & particulares huius loci pro herbis & pas-
cuis huiusmodi terrarum. Ac etiam quia nedom feudatarius
praedictus, quando suum jus durabat, sed etiam Cames-
ra post devolutionem, cujusque affectuarius semper exegerunt,
& exigunt pro pascuis huius territorii a particularibus
quamdam fidam ad rationem tot juliorum pro quolibet ani-
mali, & ab ipsa Communitate quamdam summam pro iure
pascuorum in universum, unde propterea ita exclusum rema-
nere dicitur dominium, seu jus Communitatis, cum illud po-
tius sit Domini, & consequenter omnino probabilis dice-
bam dicto Baro, seu feudatarius, qui Baronali, seu domini-
cally iure habebat ius pacendi in communalibus & universo
territorio, non subjaceret huiusmodi servituti in hac tenen-
ta,

tae alisque bonis per eum iure pleni, & privati domini posses-
sis, eodem adamantissimo modo, quo de aliquibus tenentibus & bo-
nis Baronis, & respectivo Communitatis discretive ad com-
munitaria, & reliquum campellere territorium habetur in dicta
Nepsina collecta, disc. 35.

Istud motivum primo aspectu videbatur iudicandum, ac
non de facili perceptibile, quasi quod omnino improbabile
videatur, quod pro Baro ejus tempore & successore Came-
ra si haberet huiusmodi pascuorum jus, vel dominium, con-
tenter vellet modica praestantione, ac parci, quod Communitas
rem non suam longè majore pretio extorsit venderet.

Pro huiusmodi difficultate removenda dicebam, frequen-
ter dari casum, quod ius pascuorum esset Baronis, ex con-
suetudine tamen limitatum, ne forensibus pascua vendere
possit, sed teneatur illa concedere Civibus, & Incolis pro
certo moderato inalterabili pretio, seu taxa, quae valgo *sida*
dicitur ex deductis apud Capobl. de Baron. dicta pragm. 11. n.
193. & seqq. & tom. 2. quost. 73. cum seqq. quo casu civis, &
Incolae dici non possunt domini pascuorum, quae ita sunt
in dominio Baronis, seu solum habent ius, seu facultatem
ut usi pro certo moderato inalterabili pretio pro consuetudi-
nem taxato.

Quo iure civico ita posito, stant bene simul, eorumdem
civium Communitatem pro majore pretio eadem pascua a-
liis vendere etiam cum ipsorum civium prohibitione, quia
tunc id fieri dicitur non iure domini, sed per quamdam speci-
em collectae, ita se privando huiusmodi facultate sibi a-
lias competente, ad effectum supportandi onera, pro quibus
alias collectas personales, vel reales imponere opus esse ju-
xi. conf. 6. Abbatis, Franch. disc. 198. Maltrill. dec. 49. &
sepius in aliis hoc tit. Et in similibus videmus in Urbe de domi-
bus in Ghetto Hebraeorum existentibus, quoniam Christiani
eorum domini cum prohibitione alterandi recipiunt anti-
quas minores pensiones, ipsi vero Hebraei conductores lon-
gè majores percipiunt pensiones ab aliis ex eo iure, quod
vulgo dicitur *Gazzaga* cum similibus.

Praemissaque comprobati observabam a literis Gregorii
XIII. super huiusmodi tenentis, aliorumque honorum dimis-
sione praestatis loribus facta, quoniam expresse dicitur fieri
libere, & cum plena exemptione ab omni onere, & servi-
tute, illo praesertim iure pacendi, quod ad evidentiam dicti
veritatem comprobare videbatur.

CAMERINEN. ATTENTATORUM PRO THESAURARIIS CAMERINI, CUM COMMUNITATE SERRAVALLIS.

Causa disputata in Camera.

An usus, seu facultas paciscendi in montibus, fore-
stis, aliisque locis campistribus, & competens Civibus
& Incolis loci, suffragetur pro animalibus exter-
rorum, & quae per eosdem Civis, & Incolas te-
nentur in Sociatam, Et an dictus usus competat
pro animalibus, quae teneantur ad industriam, &
mercaturam. Et aliqua de privilegio, seu facultate
competente pro animalibus vaccinis potius
quam pro aliis, quodque ab istis ad alia argui
non potest.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Inhibito ad effectum, ut causae attentatae, strictè
intelligenda est, & non extendatur de casu ad casum,
& si est conditionalis non afficit, non probata condi-
tione.
- 3 Civis habentes in territorio ius paciscendi, non possunt te-
nere animalia exteriorum ad locitatem.
- 4 Socius non communicat locio ius paciscendi.
- 5 De ratione, ob quam Civibus competit ius paciscendi.
- 6 Ius paciscendi competentis Civibus, an suffragetur pro ani-
malibus ad industriam.
- 7 Animalia vaccina magis privilegiata.

D I S C. XL.

Um inter redditus, & emolumenta Cameralia spectan-
tia ad Thesaurarium Camerini in appallum concedi
solum, & essent pascua, seu jus affidandi in montibus,
& forestis Oppidi Serravalle, cum iure prohibendi pas-
cua etiam ejusdem loci Civibus, & incolis, qui econver-
Car. de Luca, Lib. IV.

sed praetendunt dictum ius habere, idcirco civium nomine
Communitas litem desuper introduxit in Camera, atque in
vixim litis pendente, usque ab anno 1623. inhibitionem in
forma obtinuit, absque ulteriori causa prosecutione. Cum
autem moderni Thesaurarii, inherentes possessioni, & ob-
servantia praedecessorum, impidire pretendere dicitis ci-
vibus, & incolis pascua cum ovibus, alisque animalibus,
exceptis bovibus, & vaccinis, & econverso aliqui civis
tenentes oves exteriorum ad locitam, vel teneantur cum di-
cta inhibitione, qua non obstante Thesaurarii proesserunt
ad arrestum animalium pro pena vulgo *de suda* nuncupata,
ultra damnum. Hinc proinde dicta Communitate recurrer-
te; datum fuit dubium in Camera, cor. Aquino, An casus
ret de attentatis.

Et pro negativa, ultra alia motiva in nudo facto consisten-
tia, ex quibus dictorum attentatorum ex casu deducta-
bantur, praesertim verò quod inhibito non esset in forma pro-
banti, quodque non esset personaliter notificata.

Dicebam Ergo scribens pro eisdem Thesaurariis, quod his
etiam cessantibus pro exclusione attentatorum responden-
dum erat, quoniam inhibito non regulariter, sive juxta, sive
injuxta timenda est, strictè intelligenda venit, & ad limites
verborum, non autem extendenda de casu ad casum, neque
afficit circa ea, de quibus non loquitur, ut in specie firmatur
in Faen. fidei commissi, seu attentatorum 1. Julii 1654. coram
Zarata. Et de inhibitione conditionali non afficiente, nisi
quatenus conditio verificetur, Greg. dec. 19. n. 9. & passim, ex
certo iuris principio, quod detulidum in dubio non praesum-
endum, plenè & in specie probandum est.

Dupliciter autem, admissa etiam dictae inhibitionis forma
probante, ac legitima executione, dicebam eam non obtinere.
Primo quia loquitur de ipsius Communitatis, ejusque ci-
vium animalibus, sub quorum nomine veniebant illa, de qui-
bus agebatur, cum in facto non controvertetur illa esse ex-
teriorum, quae a civibus & incolis tenebantur ad locitam, &
pro quibus de iure non suffragatur facultas paciscendi, quam
civis habet iure civico in territorio, cujus pascua sint Do-
mini, vel Communitatis, quia intelligitur de animalibus pro-
priis, ut in specie Capobl. de Baron. pragm. 11. n. 102. 101. &
ex eo Aden. ad Cypic. Latr. dec. 66. a. n. 5. 6. ad 11. Montan. de
regal. verbo *argentariis*, n. 15. fol. 269.

Idque videtur satis probabile, quoniam ille qui capit ani-
malia aliena ad locitam, apponere dicitur solum propriam
industriam & custodiam, cujus ratione ad participationem
admittitur, ideoque admittendus non est ad poudendum in
communione id quod est alienum, in proposito loci non
communicantis consocio solum ius, seu privilegium paciscendi
habetur apud Otter. de pascuis, c. 16. & licet videatur dicen-
dum competere dictum ius saltem pro portione propria, nihilominus
contrarium in praxi receptum est. Tum ob dictam
rationem, quod ipse non est perfectus dominus ab initio, sed
solum ad eam participationem admittitur sub conditione futu-
rae custodiam, & industriae personalis. Tum etiam quia multa
fraudes fieri possent, & quia ut habetur in Sabinen. disc.
42. & in aliis hoc tit. ac etiam in Sabinen. Status montis li-
breris, sub tit. de feud. disc. 65. ista facultas paciscendi compe-
tens civibus iure civico in pascuis, quae de iure, vel consue-
tudine sint aliena, non dicitur continere aliquid jus, neque
servitute, sed solum quamdam naturalem permissionem a
Domino, vel Communitate praestandam, ex necessitate ali-
mentorum, & ne habitatores inermem vitam ducere co-
gantur, quae ratio congruit animalibus verè propriis, non au-
tem alienis quae ab extra introducantur, adeo plures duci
debitum fuerit, an facultas, seu jus civicum restringi debeat
ad sola animalia necessaria pro cultura, & victu ita ut non suf-
fragarerit pro illis, quae emerentur ad industriam, & mer-
caturam, cujus tamen contrarium verius videtur, quoniam
esset nimia restrictio, & quia sine industriae esset pariter in-
erem vitam ducere, ut in specie adducti, ad Cypic. Latr. disc.
dec. 66.

Alterum erat fundamentum attentatorum exclusivum,
quod inhibito loqueretur de animalibus vaccinis, ideoque
non trahenda ad oves aliaque animalia, ex diversa ratione
inter unam, & alteram animalium speciem militantem, cum
vaccinae deserviant ad necessarium usum agriculturam, ideo-
que multa privilegia eis conceduntur, quae aliis animalibus
non congrunt ex deductis per Rovit. in pragm. 1. de bestii-
vaccinis, c. 6. ac passim habetur apud Gait. de credito, & alios
circa boves aratorios non exequens cum similibus, &
conferunt quae habentur apud Otter. de pascuis, c. 4. num. 33.
cum seqq. circa aliquod ius peculiariter huiusmodi animalium,
& multo magis ubi subsisteret praesupposita observantia,
D
quae

quæ generaliter in omni materia, & quocumque dubio dicitur optima interpret, non aucti amplius actum de causa unde incertus est exitus probabiliter sequutus per concordiam.

SPOLETANA JURIS PASCENDI PRO FRATRIBUS DE BUCCIOLIS, CUM COMMUNITATE MONTISFALCHI.

Causa disputata in Congregatione boni regimini, credo resoluta pro Communitate.

An Communitas facere possit Statuto adimentia, vel restringentia civibus, & incolis naturalem civitatem facultatem pascendi cum eorum animalibus in patrio territorio. Et an in hoc suffragentur privilegia, quæ per dohanam eius affidatis conceduntur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De privilegio affidorum dohana.
3 Communitatis subditæ non possunt facere statuta contra jus.
4 In concernentibus interesse singulorum major pars non potest prevalere minori.
5 Civibus competit jus pascendi in patrio territorio, & statuta id prohibentia sunt juri contraria.
6 Quando ista prohibitiones dicuntur ex emulatione, vel malignitate.
7 Declinantur conclusiones de quibus, n. 5. & 6.
8 De privilegiis in casibus in quibus licitur reddatur Communitati pascua restringere, vel prohibere etiam aliquibus civibus dissentientibus.

D I S C. LXI.

Cum in Oppido Montisfalchi contingeret, neminem ex civibus & incolis habere oves, præterquam fratres de Bucciolis cives domesticos, qui satis notabilem ovium gregem habentes, atque hyemino tempore fumentes in maritimis pascua dohanæ Patrimonii, potiebantur pascuis actibus in dicto patrio territorio, Communitas dicti loci condidit statutum, seu decretum, quod nemo ex civibus retinere possit, nisi certum numerum ovium, ad effectum ut omnibus commoditas pateret habendi animalia, quæ ibi depasci possent. Adversus quam provisionem recurrentibus dictis Bucciolis ad Congregationem boni regimini, Assumptaque disputatione, causæ patronus qui pro ejus scribebat, principale fundamentum constituere in privilegiis competentibus affidatis dohanæ, inter quæ istud continetur, ut non possit prohiberi pascua fumere, neque subiacent oneribus fide & disside, aliarumque penarum obdammata &c.

Ego vero scribens pro eisdem neglexi hoc fundamentum ut potè omnino fragile, quoniam dicta privilegia rectè procedunt in actu accessus & recessus pascuis dohanæ, non autem pro mora toto tempore activo, in quo ad summum eadem privilegia possent suffragari, ne subiaceant penis per singulorum locorum particularia statuta in illis pro damnis datis, non autem inducant exemptionem à pretio heretice, & pascuorum sive licentiam fumendi pascua aliena in territorio domini. Arlinstar eorum, quæ habentur in clericis animalia habentibus, ac privilegio ecclesiasticæ immunitatis desuper eis competente, ex deductis in his terminis in Tarantina censurarum, sub tit. de jurisdictione, disc. 61.

Dicebam vero scribens tanquam Advocatus, hujusmodi statutum, seu decretum non afferere ex defectu potestatis, dupliiter. Primum quia Communitates subditæ, tam de jure communi, quam foras in Statu Ecclesiastico ob Egliandiam statueri, vel decernere non possunt contra jus, ut per Greg. & Aaden. dec. 267. Burat. & Aaden. dec. 6. & 229. Et secundo magis in specie, quod cum hoc jus pascendi non concernat interesse civium in universum, sed interesse singulorum, non potest major pars desuper statuere, ac minori dissentienti præjudicare, sed omnium consensus requiritur, ut ultra generalia, de quibus Franch. dec. 2. quæ videntur in materia magistratus cum ibi deductis per Burat. & Aaden. dec. 573. In his specialibus terminis prohibendi, vel restringendi pascua civibus in patrio territorio jure civico competentia ex Ripa responso 93. in antiquis, alias 22. lib. 1. Franch.

dec. 197. n. 12. Otter. de pascuis, c. 12. nu. 3. bene Petra in addit. ad Capyc. dec. 152. n. 2.

Quod autem dictum Statutum esset contra jus, dicebam esse in jure clarum, quoniam de jure civibus & incolis competit in patrio territorio aperto & communi, ac publicis pascuis destinato, cum eorum animalibus depasci, dum habitatoribus permitendi sunt illi usus, sine quibus alias commode vivere non possent, ne inermem vitam ducere cogantur, ut probant text. in l. omnes, C. de oper. publ. l. dum vtrum, C. de decurion. lib. 10. cum concord. per Bertrand. conf. 37. nu. 1. vol. 1. Novat. de gravam. usull. part. 1. r. r. r. 32. & supponitur absolutum apud Franch. Otter. & Petram ubi supra, ac habetur in Sabinen. juris lignandi. hoc tit. disc. 69. & in alia Sabinen. Status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65.

Accedente etiam presumptione malignitatis, seu emulationis, nam exinde resultabat alterius damnum absque Communitatis, vel aliorum civium utilitate, dum alii non habebant animalia, in quo proprie emulatione consistere dicitur, ubi scilicet quis facit, vel respectivè prohibet id quod sibi nullam afferit utilitatem, & alteri damnum causat, ad notat. ad materiam textus in l. alius, C. de serv. & aqua cum concord. apud Capyc. Larr. dec. 50. & Rot. dec. 611. p. 5. rec. & sapius. Et in his specialibus terminis, quod hujusmodi statuta, vel decreta continere soleant livorem & iniquitatem; quam frequenter legiores & pauperes civis nutriunt adversus industrios, & divites, advertitur apud Otter. dicto cap. 12. n. 3.

Hec scribebam tanquam Advocatus; Reflectendo autem ad veritatem, ab initio iuxta consuetudinem partibus liberè insinuatam, Dicebam istam esse questionem potius facti quam juris non recipientem generale & uniformem determinationem, sed decidendam prudentis iudicis arbitrio ex facti qualitate, eoque particularibus circumstantiis an scilicet concurreret necne iusta & rationabilis causa faciendi hujusmodi prohibitiones, vel restrictiones. Si enim talis causa non concurreret, de plano præmissa intraret, ut in specie advertitur per Avendam. de exequendis mandatis cap. 13. num. 10. ac admittunt, vel supponunt ceteri, de quibus infra cum tunc proprie inter motivum emulationis, seu malignitatis, consideratur per Otter. ubi supra, ut alteri damnum absque propria utilitate inferatur. Quinimo cum damno proprio, quoniam communitatis, ipsorumque particularium civium pauperum, & non industriosum intererit, alios adesse cives industrios & divites, per quos onera publica pro modo facultatum ista magis, in eorum levamen supponentur.

Tres autem causæ in proposito ponderari solent hujusmodi provisiones exculantes, primò sc. ubi ad consulendum publicis oneribus, & necessitatibus alio commodiori modo deficiente, congruum & rationabile reputetur aliquam territorii partem restringere, vel prohibere, ut ita ex pretio illorum pascuorum exterius, vel eisdem civibus vendendorum, dictis necessitatibus consulatur, & tunc publica causa præferatur privativa, ideoque major pars, non obstantè contradictione minoris concludit, juxta causam de quo apud Franch. d. dec. 197. Mastrill. dec. 49. cum aliis per Cohel. ad Bull. boni regimi. c. 50. nu. 157. & seq. Novat. d. part. 1. r. r. r. 30. apud quos ceteri.

Alter casus est insinuat in Corana, disc. 38. & in aliis, ubi sc. aliqua territorii pars pro servitio agriculture, ac beneficio publicæ annonæ reservatur pro meliori pascuo boum aratorum, faciendo, ut vulgo dicitur, mezz. zanias, seu ban-nitas, ne oves, capræ, sues, & alique animalia immitti possint, quoniam pariter dicitur bonorum publicum anteponendum privato, ut per Covar. præf. cap. 37. Sess. dec. Aragon. 74. Capobl. de Baron. tom. 1. præf. 11. nu. 32. cum seq. Novat. p. 1. r. r. r. 34. apud quos ceteri.

Tertius demum casus est, ubi ista facultas ad commune omnium civium commodum, & utilitatem, ne se ditiores & potentiores excessivum numerum animalium ad industriam retinentes, totum territorium ita occupent, quod minus potentium civium usum impediunt, unde propterea iustum, & rationabile est, ut ita certus numerus proportionem determinetur, ad aequalitatem, ac debitam proportionem servandam, ut ex magistrali traditione Albert. in l. Imperatores, ff. de serv. rust. præd. firmant ceteris antiquioribus allegatis Avendam. d. 613. nu. 10. Cancr. p. 3. var. c. a. Bull. d. c. 50. n. 199. & consensunt quæ remissivè insinuantur in Amerina hoc cod. tit. disc. 36. de restringenda facultate competentem Baroni, seu Domino loco tanquam privo civi, ut vel juxta

juxta unam opinionem tot animalia retinere possit, quot dicitur civis, vel quot duo ex didictis, vel probabilibus iudicis arbitrio, inspecta quantitate territorii, numero & qualitate civium, ac aliis circumstantiis.

Applicando igitur ad rem, verificari non poterat hæc ultima causa, cum supponeretur alios cives non habere oves, & alique animalia, minusque pascua, sed bene credebam posse congruere primam, ut sc. prædicto moderato numero, pascua ex cedentia possent exterius vendi, corumque animalia ibi affidari, ut ex pretio reliqui cives in onerum supportatione sublevari possent, atque ita in acquiliventi obtinere illum usum, qui debet esse omnibus communis; Incerat tamen tunc erat, an ista causa verificaretur necne, atque ab hoc pro meo iudicio pendebat causa exitus, de quo remansi incertus, puto tamen, juxta frequentiore Congregationis prudentem stylum, quod fuerit, vel favore communitatis, vel cum aliquo honesto temperamento.

SABINEN. JURIS LIGNANDI PRO COMMUNITATE MONTIS LIBRETTI CUM EJUS BARONE.

Responsum pro veritate incerto requirenti.

Deusu lignandi, seu pascendi & aquandi competente civibus, vel incolis. Et an per loci Dominum prohiberi possit.

S U M M A R I U M.

- 1 An Dominus loci prohibere possit civibus, & incolis usum lignandi & pascendi.
2 Hic usus non importat servitutem.
3 Assignantur rationes, ex quibus Dominus non potest populo prohibere hunc usum.

D I S C. XLII.

Requisitus quid in supradicta controversia pro veritate sentirent, an sc. loci Dominus, ad quem supponitur spectare nemota, silvas, forestas, & loca campestria, tam quoad emolumenta pascuorum, quam lignorum, prohibere possit ejusdem loci civibus, & incolis, ne pro eorum usu ligna incidere, & pascua fumere valeant; Respondi cessante privilegio, seu præscriptione legitime inducta, regulam tam ex dispositione juris, quam ex generali consuetudine itare pro civibus & incolis contra Dominum, quia posita etiam hujusmodi iurum pertinentia penes Dominum, semper præservatus intelligitur usus civium & incolarum, ut illi elementa naturalia aliaque ad humanum usum necessaria habeant, ne inermem vitam ducant, unde qui vult in suo loco subditos & habitatores, in eis dictum usum parti debet, ut firmant Luc. de Pen. in l. usum aquæ per illum tex. ubi etiam alii, C. de aqua ductibus, l. 10. Petr. de Antibolo de maner. vers. ex quibus omnib. bene Frecc. de subfend. l. 2. auctor. 46. n. 4. An. alleg. 48. nu. 16. Apont. conf. 97. n. 4. l. 1. Capobl. de Baron. p. 1. præf. 11. n. 190. & ceteri communitate.

Quoad adeo verum est, ut etiam si Baroni per Principem expresse concessum esset fundum cum nemoribus, sylvis, montibus, forestis, fluminibus, & aquis, liberum, & exemptum ab omni onere & servitute, adhuc tamen intelligatur exceptus iste usus, qui non importat servitutem, sed onus intrinsecum & connaturale, ut bene Anna d. alleg. 48. & est latus deductus in Sabinen. status Montis Libretti sub tit. de feud. disc. 65. ubi quod venditor promittente Castrum cum hujusmodi iuribus liberum, atque ab omni onere, & servitute exemptum, non potest emptor pro hujusmodi usu prætere ad actionem evictionis, seu quanti minoris, nisi ex facti circumstantiis pateat partes sensivæ etiam de libertate ab hujusmodi usu.

Et ubi deficerent autoritates, id clarè probari dicebam, nedum ex præmissa ratione, quod Dominus, qui vult in suo loco habitatores, & vassallos, debet esse elementa naturalia aliaque ad humanum usum necessaria permittere; Sed etiam ex altera, quod antiquitus erant jure naturali, seu gentium primævo, cognita non erant hujusmodi dominia, sed omnia erant communia, & penes populum, qui postmodum Republicæ administratore, seu Dominum transiit tanquam in terra resultant hujusmodi usus marium, qui propterea quod facta concessione usum inducunt; Primum nempe, excedit proprium usum, cum improbabile sit populum cum hujusmodi concessione voluisse se privare eo usu, sine quo vivere non possit; Secundo quia si Princeps, seu Dominus

Card. de Luca, Lib. IV.

reputatur tanquam maritus possidens hujusmodi jura tanquam dotem sibi à Republica datam, ferre teneatur onera matrimonii, atque ex dotis fructibus alimenta necessaria præbere uxori, quæ consistere dicuntur in populi protectione, defensione, recta administratione, & ut elementis necessariis non priventur, neque inermem & infelicem vitam ducere cogantur, ut in dicta Sabinen. status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65. & in Spoletana sub tit. de regal. disc. 44. Et tertio demum, quia si Princeps, vel Dominus inferior à Principe causam habens hujusmodi bona, & jura possidet ex concessione habens hujusmodi bona, & jura committeret ingratinam donatori denegando necessaria juxta terminos text. in l. fin. C. de revoc. donat. Atque hanc dixi mihi videti veritatem, quod se magna sit differentia inter casum, in quo agatur inter duos privatos de jure pascendi, lignandi, & aquandi jure servitutis, vel etiam inter duos populos, quorum unus præterebat hoc jus in territorio alterius, & casum ubi populus jure civico, & naturali vult depasci, aliaque præmissa facere in suo territorio, nisi consuetudo induxerit aliquam pretii, seu fide solutionem sive quod Dominus in locum introduxerit habitatores sub hac lege juxta deducta in Amerina hoc tit. disc. 36.

TUSCANEN. PASCUORUM PRO COMMUNITATE TUSCANELLÆ CUM DOHANERIS PATRIMONII.

Causa benevole disputata coram Cardinali Arbitro, & pro communitate resoluta.

De jure & privilegiis Dohanæ, seu Dohaneriorum in prælatione affictus, seu emptionis ban-nitarum, aliorumque pascuorum, an talia privilegia locum habeant, ubi communitas ban-nitarum, seu pascuorum domina illa vendit, seu locat ejusdem loci civibus & incolis pro eorum animalium usu & commoditate.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversia.
2 Cives habent jus pascendi in territorio.
3 Quando communitas possit facere bannitas & restringere hunc usum.
4 Quando ipsi Cives pro eorum usu emunt, vel conducunt bannitas communitatis, quomodo considerentur.
5 Jus pascendi competens alicui in alieno intelligitur ultra usum Domini.
6 Dominus loci habens pascua in dominio teneatur ea vendere potius civibus, qui sunt præferendi.
7 Distinguuntur species bonorum pertinentium ad communitates.
8 De Dohana Apulie.
9 De bonis communitatis, in quibus cives non habent jus civicum.
10 De alio casu, in quo habetur, quod distributio inter cives non est venditio, vel locatio cadens sub Constitutione Greg. XIII.

D I S C. XLIII.

Disponentibus Constitutionibus Apostolicis alisque provisionibus super Dohana Patrimonii emanatis, ut per communitates, vel etiam privatos, tenent, vel alia loca pascuorum usui destinata vendi, seu locari non possint, nisi requisitis Dohaneris, qui in hujusmodi locationibus, seu emptionibus quibuscumque aliis in Dohana ejusque affidatorum pro eodem pretio, seu pensione præferri debeant; Cum communitas Tuscanellæ ejus tenent locaster, seu vendidisset ejusdem loci civibus, & incolis pro usu eorum animalium, Dohaneris autem prælationem præterderent, Hinc Auditorem, ut ejus decisiones ostendunt.

Pro communitate ejusque hominibus scribens, etiam cum sensu veritatis, injuriam dicebam Dohaneriorum petitionem, cum isto casu Dohana privilegia non intrent, quoniam in tenentis, & locis in territorio existentibus cives auctoritatem habent cum dispositione, seu naturali libertate moderato usu fumendi pascua, ut in Spolet. disc. 41. & aliis ribus, ex juxta & rationabili causa eisdem Cives magis sublevandi; Communitatis concedatur facultas aliquas ter-

ritorii partes reducendi ad bannitas, seu defensas, quarum pascuum, impedito civium usu, vendi possit pro conver-

Quare atenta iam dicta ratione, ob quam huiusmodi bannitarum, seu defensarum usus datur in communitatibus in praedictum singulorum, dicendum potius venit, emptionem quam de huiusmodi pascuis ipsimet cives pro eorum animalibus faciunt, aliud in effectu non esse, nisi quaedam collectae speciem, quam ista occasione civis & subditi solvunt, eo modo quo consideratur collectae species in subditis ementibus a Principe sicut pro longae majori pretio, quam eius valor intrinsecus importet ex frequenter deditur sub tit. de Regal. ad materiam Salinarum. Ideoque verè dicitur non potest, civis considerari tanquam extraneos emptores, quibus dohana pro exterorum animalibus assignandis praeferebatur, quia iniquum esset, ut ad praedictam extris commoditatem, propriis civibus denegandus esset suorum bonorum usus ex ratione textu in l. pascuis, c. de foro. & aqua, ubi quod iniustum est ut pro alienis agris irrigandis debeant propriis remanere fluentes & inferendur, ut in Carpen. hoc eodem tit. disc. 29.

Unde propterea juris receptam propositionem habemus, ius ex privilegio, consuetudine, vel prescriptione alicui competens in alienis pascuis, semper intelligi ultra usum domini eiusdem pascui, qui semper praefertendus est, cum prima chartas incipiat a seipso, ad nos per Canonist. in c. dilecti, de arb. ubi praefertim Abb. nu. 7. Cassan. in consuet. Burgund. rub. 12. §. 5. vocat. si non par. Item in Consil. in paribus Apuliae, ubi Aft. n. 8. circa fin. Covar. l. 1. v. 17. n. 11. vers. his vero, Rovit. super prag. rub. de pascuis, n. 17. Quinimo ubi etiam loci Dominus ex privilegio, praescriptione, vel alio legitimo titulo dominium aliquorum pascuorum habere privative ad usum civium, ita ut ea pro libito quibuscumque vendere possit, adhuc tamen si civis eiusdem pascuis indigent, eos praefere tenetur, ex iam dicta ratione, quod iniquum proferri videtur, ut pro impinguan- dis exterorum animalibus, illa civium ad alienas regiones pro pascuis sumendis accedere debeant, ut observant Anna sen. 80. Capobl. de Baron. v. 1. n. 100. in fin. & probatur ex rationibus deductis in Sabinen. juris pascendis, hoc tit. disc. 42. ob antiquorum ipsorum civium dominium, ad quod, si ve ad jus gentium necesse sit, saepe non obstante quocumque dominio de iure positivo introducto, fit reversio.

Quam praerogativam etiam in pascuis Regis, oppidanis & incolis concedendam esse in concursu exterorum late etiam firmat Orter. de pascuis, c. 30. Multo magis ubi agitur de pascuis communitatis, in quibus, ut dictum est, verè non datur emptio, seu conductio per civis, qui sunt domini, sed potius huiusmodi emptio dicitur quaedam distributio, iuxta quam per capita animalium contribuere debent ad illa onera, quae alias ex eorumdem pascuorum venditione exteris faciendae forentur, sive responsio prohibitionis, per quam tanquam a cessante obstaculo utantur facultate iure civico competente.

Et quamvis in communitatibus duplex bonorum, & iurium distinctio datur. Una nempe eorum, quae sunt omnibus tam in communi, quam in particulari communitate, prout sunt, fontes, flumina, territoria campestria non reservata &c. Et bona, quae sunt omnibus quidem habitu communitate in universum, singuli autem actu nullum habent emolumentum particulare, quod totum intrat in arcam Communitatis ad dispositionem Administratorum, ut est communis distinctio, de qua Capoblanc. de Baron. part. 1. pragmat. 11. ex numer. 18. & ceteri apud eum, & in specialibus terminis pascuorum. Ob. de pascuis, cap. 2. numer. 6. & 7. habetur in Nepesina collectae. hoc eodem titulo, disc. 35. At tamen haec distinctio percipi impeditum usus, sed non proinde tollit civium dominium univertale influens etiam in particulare, quia licet singuli non capiant sensibilibiter huiusmodi bonorum emolumentum, illud tamen obtinent insensibiliter, si non per viam lucri, per viam tamen cessationis damni, quia nisi communitas haec emolumenta haberet, singuli cogenter de proprio contribuere pro sup-

portandis illis oneribus, quae cum huiusmodi fructibus sup-

portantur. Et si quae difficultas remaneret, illa penitus cessare videbatur ex praeterea observantia, ad quam tanquam optimam interpretem semper in ambiguis est recurrendum. Et quam observantiam dicebam haberi etiam in Regia Dohana Apuliae habente hoc idem privilegium, & quae recte pro exemplo adduci potest. Tum quia in casibus dubiis à jure non determinatis, leges, vel consuetudines adjacentium Civitatum, vel Provinciarum praesertim solent ex collectis per scribentes apud Primum respon. crim. 46. n. 53. & seg. Rota dec. 357. n. 49. & seg. p. 11. rec. Tum etiam quia haec est propria illa Dohana, quae est omnium altarum norma ut potè antiquior, & maior quae sit in Italia, & fortè in Europa, ab antiqua potentissima Romano-Roman Republica originem trahens, ex bene deductis per Freec. de subfend. lib. 2. auth. 46. numer. 12. cum seg.

Tunc autem considerabilem credendum dicam differentiam inter Communitatem, & Civis, quando ageretur de huiusmodi tenuis & praedis, quae Communitas ex aliquo privato acquisitionis titulo haberet extra territorium, sive etiam in illud, ita ut civis antea jus pascendi non haberent, unde propterea cessaret usus iure civico competens, quia tunc illidem civis volentes emere pascua tanquam extranei emptores considerari possent; Et nihilominus etiam isto casu adhuc praeterea eis omnino debita videtur, cum in effectu sint domini, si non quoad utilitatem, & emolumentum, attamen quoad jus habituale dominii, cum in effectu aliud non sit Communitas, quam corpus politicum ex eisdem civibus tanquam ejus membris constitutum; Atque per dictum Cardinalem Arbitrum iudicatum fuit.

E converso juxta morem Advocatorum, quos solum dico infelices obistam necessitatem dicendi, modo album, modo nigrum, juxta causarum contingentias, ac requisitum opportunum, in una Constantiana disputata in Signatura gratiae interdictum Dohaneris, & Communitatem Corneti, cum ista plures habueret tenentis hybernis pascuis nimium apta, cum quoque pretio publica onera supportat, Atque ad evitandum periculum ne pascua praedicta invendita remaneant, sive quod inferiori pretio ea vendere oporteat, consueverit cogere ejus civis idonea animalia habentes, ut dictas tenentis, seu herbas pro solito pretio suscipiant, & juxta diversas qualitates, & bonitates inter se repartito proportionabiliter pretio dividant. Dohaneris autem in aliis annis, in quibus herbae assidua habebatur, neglexerit isto privilegio uti, in anno verò penultimo privilegium praedictum de facto exercere voluerit, non in omnibus tenuis, sed in una, seu quadam parte meliori, Re delata per appellationem ad quodam decreto Theaurarii ad Cameram, ista erat in sensu quod privilegium praedictum non intraret, quoniam verè, & proprie haec non est venditio, neque locatio, neque concessio, sed potius quaedam restitutio antiquae naturalis civicae facultatis de pascendis in territorio propriae patriae, habendo solum per quamdam speciem collectae pretio mediante illum usum, quem attento jure naturae habere deberent gratulium juxta lamentationem Hieremiae Prophetae ibi: Aquam nostram pecunia bibimus: ligna nostra pretio comparavimus, & ob alia considerationes, de quibus supra in alta consimili controversia Tuscanae. licet scribentes pro Communitate ista non deducerent, sed procederent cum regulis generalibus; Ego autem occasione recursum ad Signaturam Sanctissimi à quodam decreto Camerae, scribens pro Theaurario magis insitebam in intentionis, ac in defectu jurisdictionis ob clausulam sublatam, & decretum irritans, quae continentur in dicta Constitutione Gregorii XIII. & in alio chirographo confirmatorio capitulorum apud Anagnin, sed circa negotium principale juxta stylum insinuatum, quod ego sentiebam non levem difficultatem, stante potissimum continuata, & longeva observantia, non attendenda quidem in ratione praescriptiva, seu abrogativa dictae Constitutioni ob dictas clausulas impediens, ne contraria consuetudo, vel praescriptio oriantur, juxta plenè deducta dec. 40. p. 9. rec. & in dec. 35. post collectas Bonensis, sed in ratione interpretativa, quo casu clausulae non obstant, quoties non agitur de interpretatione expressa data ab homine; Et licet revera isto casu non omnes tenent earumque pascua deserviant pro usu civium, & incolatum tunc animalium non habentium, unde civis inter quos illa repartiantur, introducunt etiam animalia exterorum ad hunc effectum datur quoddam privilegium civilitatis, unde in stricto jure est venditio, quae aliis fiat, attamen punctus est in eo quod Communitas ab initio redatur, ita cum civium coactione certa de venditione.

NEPESINA, SEU TULPHARUM PRO COMMUNITATE TULPHARUM, CUM EISDEM DOHANERIS PATRIMONI.

Casus scriptus per concordiam.

De iisdem privilegiis Dohane super praetatione in emptione bannitarum & pascuorum, & ne illorum domini illa vendere, seu locare possint absque Dohaneris requisitione. Ac de eorumdem privilegiorum limitatione in locationibus ad longum tempus, Et quando talis dicatur locatio, ut sub huiusmodi exceptione cadat.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversus.
2 Quando dicatur locatio ad longum tempus, distinguuntur plures casus.
3 Verarii, seu gregum institutores conducere possunt pascua, & obligare dominos ad triennium, sed non ultra.

D I S C. XLIV.

Disponente Constitutione Gregorii XIII. edita super Dohana Patrimonii impressi, in Bullario veteri Sixti V. Const. 46. seu 69. Communitates, Baronès, & privatos vendere non posse bannitas, vel alia loca hybernis pascuis destinata, nisi requisito Dohaneris, ac per istum facta declaratione non esse in huiusmodi emptione praesertim, sub pena nullitatis actus, qua declaratione non sequitur ad primum mensis Decembris liceat unicuique liberè vendere, ut in Tuscanen. disc. praec. In capitulis appalus eiusdem Dohanae in suis cum Dohaneris, cum quibus praesens controversia cap. 35. idem disponitur quod supra. In c. autem 42. dictam generalitatem moderando habetur, quod licet in vim dictae Constitutionis abrogari etiam possint locationes, seu venditiones ad longum tempus, ex quodam tamen requirite, eas Camera sustineri praecipit, concessa solum Dohaneris praetatione pro eodem tempore, seu pensione.

Cum autem Communitas Tulpharum pascua ejus tenentur vendi distet, seu locasset ad quinquennium, antequam praesens appalus sequeretur, Dohaneris autem uti nolent c. 42. sed praetendentes hanc non esse locationem ad longum tempus, ad praxim deducere vellet Constitutionem, seu Capitulum 35. Hinc orta inter has partes controversia coram Dohanarum Praeside, assumptus fuit disputandus articulus, An haec locatio ad quinquennium in proposito, & ad effectum de quo agebatur, dicenda esset nec ad longum tempus.

In hoc autem pro Communitate scribens dicebam, nullibi in iure determinatum esse, quando locatio ad longum, vel breve tempus dicenda sit; gloss. vero in l. prima, §. quid ait, verbo alio, ff. de superficibus, & in Clem. prima, de reb. Eccles. non alien. verbo ad tempus modicum, plures resert opiniones, quas ex eadem gloss. & aliis ressumit Menoch. de arbitrar. casu 5. Aliqui enim sentiunt decem biennium, alii quinquennium, alii septennium, alii decennium, alii verò id positum esse in arbitrio iudicis, ex variis rerum, locorum, temporum, vel causarum circumstantiis regulando.

Et licet apud canonistas, antequam emanaret extravagans Ambrosiana de reb. Eccles. non alien. magis recepta esset opinio quod locatio ad longum tempus non diceretur infra spatium decennio inferius, Vel ex eo quod in prohibentibus liberatam stricta interpretatio faciendae sit, Vel quia per tantum tempus transferri videtur quoddam dominium ad nos, in cap. primo de reb. Eccles. non alien. cum quo etiam sensu pertraheunt fuisse, ut licet sub dispositione cap. Imperialium de prohib. feud. alien. per Federic. five sub Const. Regni incipit. Constitutionem Divae memoriae, venit locatio, quae sit decennio major, & quae tanquam longa dicitur species alienationis, non autem inferior, ex deductis per Rosenthal. de feud. c. 9. concl. 7. nu. 8. & 9. ubi in gloss. l. ceteri ad futurum tempore de more emanantur.

Nihilominus in ceteris reb. indifferentibus, in quibus non militet ratio prohibita alienationis, sub qua locatio ad longum tempus tanquam cuiusdam dominii translative veniat, Effortius, ubi longi temporis qualitas non importat naturalis libertatis restrictionem, & odium, sed potius favore, ejusdemque libertatis restrictionem, Omnino verius videtur, vel favore libertatis benigniores opiniones de bien-

nio, triennio, vel quinquennio recipienda esse, vel & probabilis attendendam esse alteram, ut id remittendum sit iudicis arbitrio regulando ex facti circumstantiis.

Haec autem ultima opinio ut potè probabiliori retenta, ac stante subjecta materia dicebam etiam cum sensu veritatis, iustè, ac rationabiliter spatium trium, vel quatuor annorum in proposito longum dicendum esse, cum ut plurimum huiusmodi herbarum & pascuorum venditiones singulis annis ad modicos menses hyberni temporis fieri soleat; At reata praesertim consuetudine agriculture, cuius periti testabantur, quod in proposito emptionis herbarum locatum tempus censeatur totum illud, quod triennium excederet, ita ut gregum institutores, qui vulgè vergerarii, seu factores nuncupari solent, ex ejusdem agriculture observantia, tantum dominorum mandatum habere dicantur ad obligandos dominos pro emptoribus, seu affectibus tenentur & pascuorum ad dictum tempus triennii, sed non ultra.

Clarius autem praemissa procedere dicebam in hac indivisa facti specie, ob particulares ejus circumstantias, cum in facto supponebatur quod omnes dicti Oppidi, seu Communitatis tenent, in duas partes, seu species divise essent, quibus in colae alternatim utuntur, quia nempe in uno tempore una colitur, & altera relinquitur pro usu pascuorum; In ea etiam quae colitur, de pascuis agri non potest. Et altera quae pascuorum usui relinquuntur supponitur oppidanorum prohibitionem esse à die S. Angeli Septembris, usque ad medietatem mensis Februarii, pro quo tantum tempore durat jus privativum Appaltatoris, A dicto tempore citra, communis est civium & incolatum usus. Quo facto, sic stante, proffus impracticabile videtur dictum capitulum 35. per quod prohibetur huiusmodi tenentis vendere, vel locare absque licentia Dohaneris, qui sepe conditoris durabile non esset, nisi ad dies, pro quorum usus non inveniretur, qui conducere, vel emeret, unde tenentis remaneret proffus inutilis Communitati, quae alias inhabitans redderetur ad publica onera, cameraria, & communitaria supportanda, cum evident Principis & Camerae praesidio, Ideoque ex huiusmodi particulari circumstantia satis probabile dicebam, quod circumscripta etiam locatione ad longum tempus, illarum tenentium species sub dicta Constitutione, seu sub dicto c. 35. appalus non venirent, Controversia tamen exitus fuit mediante quadam concordia absolutus.

ROMANA DAMNI INFECTI, PRO JOSEPHO COSTA, CUM GINNASIIS.

Casus decisus per Cameram ut infra.

Vicinus agens in suo praedio opus, per quod damnum vicino inferatur, & cautionem praebens de damno infecto, quomodo illud jam eventum rescicere teneatur, Et ad quid cogi valeat.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Quomodo damnum infectum sit resciciendum, distinguuntur inter rem resciciendam, vel non.
3 Si rescitur res in meliori statu, an rescicentis repetat meliorationis estimationem.
4 Remedium damni infecti praeditum est ad evitandum damnum, non ad sciendum lucrum.
5 Ea, quae sunt ad voluntatem, an sint rescicienda.

D I S C. XLV.

Volens Joseph Costa in quodam ejus praedio existente subus vitidarum illorum de Ginnasis prope ripam Tyberis in loco nuncupato marmorata, ex antiquis muris & ruinis excavare cements latericia vulgè nuncupata tavolozze, ut frequens est in Urbe consuetudo, Inhibitus à dictis de Ginnasis, ut ab opere abstereret propter periculum ex huiusmodi excavatione imminens dicti muris eorum vitidarum, & praesertim cuiusdam lodiae ad oblectamentum in eo existentis, cautionem praestitit de damno infecto. Unde factio casu ruinae tam dictae lodiae, quam aliquorum murorum, non dubitabatur de praedicti Costae obligatione ad rescicendum damni, sed sola quaestio erat super dictae rescicentis modo, seu qualitate, & super hoc puncto interrogatus pro-

veritate per Costa jam per duas sententias condemnatum ad rescindendum muros & lodiam.

Responsum quod in materia damni infecti duo casus distinguendi considerari sunt. Unus est quando dominus edificii colligens nullam habet necessitatem, ut illud denovo construatur, sed tantum ejus damnus versatur in edificii amissione, seu in fructu quo sita est, & tunc certum est, quod obligatus de damnificatione solo & cementis versus a text. express. in l. cum emptor. 38. §. de dolo. ff. eod. ubi Bart. Caffr. & alii passim; Et in hac estimatione non est habenda ratio voluptatis & eorum, quae luxuriae, vel delectationis gratia adierant, & sunt amissa iuxta text. express. in l. ex damni 40. in princ. eod. tituli. Alter est, ubi domino edificii damnificatio necessaria est illius in statum pristinum redutio, & tunc non dubitatur damnificantem teneri ad quantum interest damnificato ipsam rem stare, & sic ad reducendam rem ad statum, in quo erat antea, nec admittitur ad solvendam ejus estimationem ad text. in l. nam si non sit 37. §. quod si non sit ff. eod. tit.

Pancius autem difficultatis est isofecundo casu, si damnificans restituit meliorem, agere valeat ad id, quod novum edificium plus valet antiquo, & in hoc ita videtur distinguendum, Aut edificium antiquum non erat ruinosum, ita ut illius dominum, vel de presenti, vel de futuro ad nullam impensam, vel reparationem necessitaret, & tunc putabam ad nihil agere posse, quia damnificatio nulla exinde resultat utilitas nisi evulsam majoris commoditatis, vel ornatus, nisi tamen rem illam habeat venalem, & propter meliorationem talis edificii pretium sit auctum, quia id quod plus tali occasione ex venditione consequeretur, omni legis, & equitatis ratione ad facientem spectare debet, Et hic est proprie casus in Barchinonen. marorum 24. Novembris 1617. & 16. Martii 1618. coram Perosio, & 14. Decembris 1618. coram Ubaldo, quae quidem decisiones in materia adeo sterili sunt valde singulares, licet aliquaequitati vultu arbitrium continere videantur.

Aut vero edificium antiquum erat ruinosum de presenti, vel saltem tale, quod tractu temporis poterat de illius ruina probabiliter dubitari, & successively indigere impensa & reparatione, & tunc putabam damnificatum refundere debere tantum quantum sibi ex mutatione muri de antiquo in novum resultat utilitas, nempe non tantum quantum importat valor injuri novi ultra antiquum, sed quantum arbitrio peritorum interest liberari ab illo periculo, seu impensa necessario faciendi pro edificio restaurando, seu reparando, Et hoc non solum ex regula generali fundata in equitate, & ratione naturali, ut nempe debeat locupletari cum aliena jactura ad text. in l. nam hoc natura. ff. de condit. indeb. sed ex peculiaris ratione damni infecti, cujus remedium proditorium est id evitandum damnus, non ad consequendum lucrum, ut recte probat text. in l. damni infecti 18. §. penultim. eod. tituli. Cum Praetor id agat, ne damnificet actor, non ut in lucra versetur, ideoque optime probat glossa in d. cum emptor. §. deducto, ibi: emendabis mihi eo pretio, quo erat prius, & non computabitur quod modo valet plus, & in l. inter sequenti. §. sui. verbo in estimando, ibi: quia illud est attendendum quod meliorem habet modo parietem; Et hic videtur communis intellectus Jacob. de Aren. Imol. Roman. & aliorum in d. §. deducto; Est enim optima ratione fundatus, quia iniquum & irrationabile videretur, quod si quis occideret servum, equum, vel bovem imbecillum, vel debilem, & coactus dare alium in ex cambium, daret fortem, validum, & robustum, ille non debeat refundere id, quod superat suum interesse, quod tantum versatur in lubrogatione alterius servi, vel animalis ejusdem qualitatis, & aptitudinis; Et quemadmodum rei dominus etiam male fidei possessorii melioramenta necessaria solvere tenetur, ea ratione quia si non essent facta, teneretur ipse de novo facere, ita pariter in isto casu.

Eoque fortius huic rationabili aequitati locum esse videri dicebam, quia, vel parum iuste, vel nimis rigorose procefferant iudices condemnando ad rescindendum cum tam magna impensa quamdam lodiam ad solam voluptatem delictivam contra dispositionem text. in d. l. ex damni disponente non haberi debere rationem voluptatis. Non erat enim simpliciter necessarium, ut vicarium non adeo conspicuum haberet illam lodiam, unde sufficere reparari cum muro a parte interiori, solvendo tantum damnificatio id quod intererat sitis amissus, ac etiam habita ratione ejus, quod pretium vicarii dominium esset ex deficientia dictae lodiae, sed non propterea ad tam ingentem impensam mere voluptatis causa procedendum, unde propterea congruum, & ju-

stum videbatur, ut damnificans adeo gravatus, in hoc saltem relevaretur, & hanc mihi dicebam victi veritatem, iuxta quam judicarem, praesupposito tamen facti capaci dicte applicationi.

Difficultatem solum super isto negotio fugerebat factum, an scilicet confatetur murum antiquum esse ruinosum, vel probabiliter alturum periculum, nisi restauretur, quoniam dubitari poterat substantiatione lodiae antiquae principaliter provenire, ut vulgo dicitur dalla contraccara di terra, quae unita cum antiquorum edificiorum reliquiis satis solidis, erat forte magis utra, & perpetua, quam sit simplex murus novus, & in hoc bene justificando erat totus punctus difficultatis.

ANNOT. AD DISC. XLV. & XLVI.

Super ista materia damni infecti alia non suppetit occasio disputandi, nisi illa super incisione arborum, de qua in hoc supplemento disc. 111. & disc. 81. de jurisf.

ROMANA EXPURGATIONIS SEU DAMNORUM, ET EXPENSARUM, PRO PRINCIPE BURGHESEO CUM DUCE CAESARINO, & aliis.

Causa discussa in Tribunali Agriculture. An vicinus agere possit contra vicinum ad damna sibi illata a locustis, seu brucis in fundo vicini provenientibus ex eo, quod illas in proprio fundo expurgare neglexerit; Sive an vicinus liceat propria auctoritate, ut suo damno consulat, expurgare fundum vicini, atque ab eo expurgationis expensas reperere.

SUMMARIUM.

- 1 Quando vicinus teneatur expurgare, vel custodire fundum proprium pro cautela vicini.
2 De locustis, ac edictis pro earum expurgatione.
3 Bannimenta sunt stricte intelligenda, & quidquid in eis est omissum, sub eis non cadit.
4 Ad satisfactionem Statuti, vel Edicti an sufficiat semel fecisse diligenter, vel sint reiteranda.
5 De intellectu bannimentorum demandantium expurgationem proprii fundi.
6 De statutis, vel legibus mandantibus expurgationem territorii, & bannitis & latronibus.
7 Et quando bannitorum receptio excusetur.
8 An remissio pensionis competat ob incusum bannitionem.
9 De imminente ignem ex stipulis ad quas diligentia obligetur, & an teneatur de damno.
10 An vicinus teneatur ad damnum illatum vicino ab igne, qui propriam domum non custodivit.
11 Vicinus potest ingredi fundum, vel domum vicini, ac etiam devastare, ut propriae ruinae occurrat.

DISC. XLVI.

Inter species servitutis illa numeranda videtur, quamvis per Cepoll. inter eas non collecta, consistens in onere, quo ex juris communis dispositione, vel frequentius occasione praefertim locustarum, & brucorum, ex Magistratum edictis premitur vicinus ad proprium fundum expurgandum, ne ex ipsius negligentia damnus refundat alteri vicino, ut infra.

Cum igitur ob satis insolitam, & novam in hac regione brucorum, & locustarum irruptionem, in ceteris Italiae partibus, praesertim in Apulia frequentem, tam per Consules agriculturas, quam per Cardinalem Camerarium edicta edita essent, ut quilibet infra certum tempus proprias tenutas, seu fundos expurgare teneretur, tam a locustis jam natis ibidem existentibus, quam ab earumdem locustarum ovibus praecedenti anno procreatis, ex quibus major eorumdem animalium copia timeri poterat, concessa alias facultate vicino expurgandi fundum vicini negligentis cum expensarum repetitione, Hinc duas habui disputandas in proposito materiae controversas pro Principe Burghesio ad damna, & expensas respective pulsato; Si quidem cum Dux Caesarinus magnam in suis tenentibus fegetum, seu fatuorum quantitatem habens timeret a locustis in quibusdam distri. Principis tenentibus jam existentibus damnus sibi inferri posse, proindeque illas expurgari curasset, peccabat à Burghesio expensarum repetitionem, Alii vero, qui hujusmodi diligentiam non adhibe-

hiberant, unde damnus passus sunt, petebant illius emendationem; quasi quod ex culpa non expurgatis proprium fundum illud proveniret.

Utique petitionis inspektionem refutare dicebam ab eodem principio, an scilicet Burghesio imputari, necne posset culpa, sine qua nec damni emendatio nec expensarum refectio praestari potest. Ad regulandum vero culpam, pro clariori resolutione distinguendum esse inter obligationem resultantem à bannimentis, & alteram in casu ab eis omissa regulando cum sola dispositione juris communis.

Primo casu, illa regulatio tenentur dominis, ut intra certum terminum illas expurgare teneantur ab ovibus, & successively à grillis, seu locustis, prout nasci contingeret, in quo casu ex parte Burghesii in factu dicebatur non verari, quia locuste hujusmodi controverse occasione praesentes non proveniebant ab ovibus in dictis tenentibus existentibus, neque ibi natis, ac etiam dicebatur hujusmodi expurgationem debitis temporibus diligenter factam esse, sed quod ex quibusdam remotioribus tenentibus non expurgatis natae, & factae majores irruerant in ejus tenutas jam ut supra expurgatas, & ex istis in alias ut supra agentium transierant, unde propterea non erant in casu bannimentorum, quorum natura est, ut strictè intra suos limites intelligenda sint, ita ut quidquid in eis non est expressum habeatur pro omissio, ut ex Bald. Alex. & ceteris Declucis conf. 438. in princ. Tulch. lit. B. conclusa. nu. 8. Farinacc. in fragm. verbo Bannimenta §. 1. num. 4.

Et quamvis ex parte actorum replicaretur, bannimenta praecipere expurgatione grillorum ad certum effectum praescribere aliorum diligentium tenutas, ne à negligentium culpa, cum publice & private utilitas praesidio damnificetur, ideoque illis satisfactum non dicitur per unicum diligentium adhibuit in expurgando, sed ut ipse respicientia ejus effectum ad tractum successivum praecipere dicitur certum diligentiae continuationem toties quoties casus evenerit, ut in terminis statuti limitando contrarium regulam deductam ex l. boves, §. hoc fermone, ff. de verbi signifi. observant. Bald. in l. si alicui commissa, §. si quis alicui decem nu. 1. delegata 3. & l. moxius nu. 8. C. de procurator. Rivin. conf. 30. nu. 8. lib. 2. Decluc. conf. 223. lib. n. 4. in fine Tiracquel. in d. boves, §. hoc fermone limit. 10. nu. 2. ideoque inferrebant, quod licet immineret obligatio expurgandi ova, & locustas in ipsis tenentibus nascentes, ita etiam eadem immineret obligatio expurgandi locustas, quae aliunde ex istis tenentibus irruerent, quia in omnibus idem erat bannimentorum effectus, eademque ipsorum ratio militabat.

Hic tamen objecto, in quo totus difficultatis cardo refoedebat, dupliciter respondebam; Primo nempe diversam esse rationem inter unum casum, & alterum. In primo etenim ovorum, seu grillorum nascentium, quia certum ac notum erat ex locustis anni praecedentis, quibus improviso irruentibus ac omnino in regione insolitis consuli non poterat, jam in territorio remansisse ova, ideo bannimenta tanquam super casto certo terminum praefixerunt, quo elapso, non adimplentes non poterant à culpa excusari ob moram à lapsu termini contractam iuxta terminos text. in l. magnam, C. de contrahen. & committens stipulat. quod ita non erat in alios casu locustarum aliunde irruentium, quia hic tanquam ignotus, & qui praevideri non poterat culpa non producit nisi probata scientia vera inducenda per protestationes, & interpellationes ab ipsis vicinis faciendas, ideoque potius proprie culpa id imputare debebant.

Secundo quia hujusmodi bannimenta de expurgando proprio territorio, illudque ex purgatum conservando, intelligenda sunt de illis casibus in quibus moraliter & defacili consuli potest, non autem in casu magne & inopinatae irruentiae verisimiliter non prevediente, & cui ad notitiam devenit non de facili potest occurrere; Quod in simili probabam ex istis, quae notant DD. in materia Statutorum, & sui bannimentorum praecipuum quamlibet Civitatem teneri expurgare ac expurgatum manuteneat proprium territorium à bannitis & latronibus sub pena refectiois damni, quia banniti irrumpunt ex alienis regionibus, vel territoriis ex improviso in magna comitiva, & damnum inferant, Civitas de tali casu non tenetur tanquam omissa, ut satis proximè probant Bart. conf. 102. num. 4. circa med. vers. idem quod erat tanta multitudine malefactorum, Bald. conf. 174. n. 2. vers. nam si per incursum lib. 2. Roman. conf. 7. fin. Tulch. litera S. concl. 498. numer. 7. Atque in Tribunali Consule intelligit & praecipit Confir. 6. Sixti P. hujusmodi bannitorum & latronum expurgationem Communitatibus percipientem.

Quod etiam, in materia receptionis bannitorum fit Card. de Luca, Lib. IV.

quant Tulch. lit. R. concl. 47. Apont. de potestate Praes. tit. 1. de provisionibus feri solibus, §. 3. n. 25. ubi quod scilicet receptor non dicatur ille, per ejus praedum, vel locum banniti in numerosa quantitate irruentes transiant, quamvis ibidem victualia sumant, & morientur.

Prout conductor petere non potest à locatore remissionem pensionis ob damnum illatum à bannitis, quia in Regione solent esse frequentes, tanquam ex casu confucto, & praevisto, vel qui praevideri debuit; Et nihilominus si bannitorum copia multitudine praeter confuetudinem, in forma omnino insolita irrumpat, & damnum inferat, locus est remissioni, ut in specie Millin. dec. 139. cum similibus.

Aliud quoque dabam exemplum de Statutis, vel bannimentis mandantibus ad juris communis etiam mentem, ut quilibet teneatur dum ignem immittit in stipulas, debitas adhibere diligentias, tam in expurgando circum circa ne ignis egrediatur, quae expurgatio alicubi praescripta nuncupari solet, quam in habendo competentem numerum operariorum pro igne extinguendo, si enim consuetus diligentias adhibitis, & quae regulariter sufficiunt, ex improvisa violentia ventorum ignis, egrediatur, & damnum inferat non imitant Statuta, vel bannimenta Fatinae, qui alios emulatos de variis criminibus qu. 110. n. 141. Rovit. dec. 59. Multo magis id procedere dicebam, ubi vicinus debitas adhibuit diligentias pro asecurandis vicinis ab igne in proprio fundo immittendo, sed ex viventorum, vel alio casu ignis irrumpat ab aliorum vicinorum praedii, qualis erat casus controversus.

Quatenus vero pertinet ad dispositionem juris communis, licet inter Doctores quarti solet, an vicinus, qui damnus passus est, actionem habeat contra vicinum intermedio ex eo quod non curaverit extinguere ignem in propria domo, ex qua ad illum vicini pertranst, quamvis ibi ortum non habuerit, sed aliunde proveniret, & dubitandi rationem praebet doctrina Alberici, qui originaliter hujusmodi quaestionem excitat in l. 1. §. 1. sub n. 5. ff. de offi. Praes. V. igitur, Nihilominus non probata culpa, omnino verior est negativa, Tum quia impressio Alberici est mendosa, & equivocata, dum eodem tempore continet affirmativam & negativam, Tum etiam quia opinio affirmativa nullam habere videtur legis, vel rationis fundamentum quoniam manifestam iniquitatem potius continet, ut in his terminis bene & expresse firmatur apud Rovit. dicta dec. 59. per tot.

Et licet de jure permittatur vicino ingredi fundum vicini, ut imminente ejus damno, vel ruine occurat etiam cum licentia devastandi, quoties alio modo praecavere non potest ad text. in l. 3. §. quod air Praetor, ff. de incen. Ruin. Menoch. conf. 70. nu. 6. Rovit. dec. 59. apud quos concordantes, attamen id recte procedit ad effectum, ut vicinus le injuriam praehendere non valeat, non autem ut expensarum refectioem petat, quia proprium non alienum negotium gefisse dicitur.

Nam tuas res non egitur paries cum proximis ardet. Ut bene exornat Gratian. discept. 374. m. 5. ideoque concludendo dicebam controverse decisionem pendere ex facto, ac dictis circumstantiis, & credo quod pro Burghesii abortiva proderit resolutio.

TUDERTINA PROPOMPEIS.

Responsum pro veritate.

Pecunia inventa in domo testatoris, An spectet ad usufructuarium, vel ad proprietarium, Et an in odium usufructuarii non manifestantis veram quantitatem pecuniarum, vel aliorum mobilium, sufficiat imperfecta probatio.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversae.
2 Pecunia in domo inventa, an spectet ad proprietarium, vel usufructuarium.
3 De statutis, lapidibus, & sodinis in fundo inventis.
4 Ubi constat de substantia in genere, tunc circa quantitatem, vel qualitatem admittuntur testes, & imperfectae probationes.

DISC. XLVII.

Hristophorus instituit haeredibus pluribus nepotibus ex Doralice sorore, istam reliquit usufructuariam, qua defuncta, eisdem ejus filii licet inaequaliter instituti, orta est inter eos controversia super quadam notabili summa pecuniae.

que in proposito juris non decreverunt plene deducta habeantur in Matineis, feudorum de Rangoni, sub tit. de feud. dicitur.

Quod autem usufructus tanquam individuus omnibus infolium relicti esse, & ab initio competere, deducebant ex eo, quod in testamento omnibus infolium relicti esse, & sic tanquam unicus, & individuus ex deductis per eundem Bellon. c. 7. p. 29. n. 106. & seq. Ac etiam quia in codicillis disponitur, quod praeorientis filia, adhuc usufructus effectum sortiri deberet in uxore, locru, & qualibet ipsarum, dictio enim, qualibet attribuit actum uniuersum infolium, ac inducit ius non decreverunt ex deductis per Bellon. ubi sup. c. 6. p. 37. n. 3. apud quem concordantes.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis dicebam, quod positum, ut iuxta praetentionem dictae legatariae, quam ut supra in hac parte probabilem reputabam, non intraret consuetudo Bulgari, sed legatum importaret usufructum formalem, adhuc tamen non deberetur, nisi illa medietas, quam vivente etiam haerede obtineat, ita ut per ipsius mortem nihil accreverit, eundemque sensum habuit iudex, qui pro dicta sola medietate manutentionem sibi coacessit, Extraneis enim videbantur a casu questionis dicti termini juris accrescendi, vel non decreverunt cadentes inter plures eisdem rei collegatarios eodem iure venientes, secus autem inter legatarios, & haereditatem utpote venientes diverso iure, quoniam ut habetur deductum in Romana usufructus de Pez. attis, d. 55. iuxta opinionem glof. & Bartoli, quam sequitur Rota, portio usufructus penes haereditatem adesse dicitur diverso iure tanquam usufructus casualis, & per non abdicacionem a proprietate, ita ut pro hac parte nunquam in esse productus fuerit usufructus formalis, & consequenter intrare non possunt dicti termini juris accrescendi, vel non decreverunt. Atque potius ex parte dictae legatariae, quatenus tenenda est opinio Ruini & sequacium, de qua d. d. d. 55. ipsa praeterea potius est quod ab initio ob haereditatis incapacitatem ex beneficio juris non decreverunt totum obtulisset, ita ut in proposito sapientia mors haereditis nullam induceret innovacionem.

Et nihilominus ubi etiam iuxta acceptam opinionem dicendum esset, quod haeres citra incompetibilitatem obtineret usufructum iure legati, a cohære praestandi, quod neque in hac facti specie verificari poterat, dum haeres erat senilis. Adhuc tamen intrare non poterat dictum beneficium juris accrescendi, vel non decreverunt, dum testator dicto haereditatis dederat usufructum, potius admittendos, quam collegatarios, ex uno, vel altero beneficio venientes, quam collegatarios, ex uno, vel altero beneficio venientes, quod ea clara ratione, quod ius substitutio a lege intellecta, aliud non est nisi facta substitutio a lege intellecta, quae cedere debet substitutioni a lege intellecta, vel non decreverunt, vel non decreverunt, ut ultra generalia in his specialibus terminis firmatur ceteris allegatis per Rot. in Bonon. d. d. Anf. 26. Jun. 1658. & 16. Jun. 1659. Celsior in sui d. d. 269. & 298.

Et quamvis agendo in disputationibus de hoc motivo, aliqui ex scribentibus in contrarium divergentis assumendo quaestiones apud scribentes involutam, an testator prohibere possit necesse ius accrescendi, vel non decreverunt, & an ejus voluntas in proposito defendendum sit, Attamen revera erat inanis evagatio, cum huiusmodi quaestio intreret in hereditate ratione absurdi, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secus ubi agitur de legato, vel fideicommissio in quo impedito dicto iure, portio deficientes remaneat penes haereditatem, vel substitutum eodem iure testati, & sic revera dicta quaestio omnino extranea erat a casu.

Ad rationes autem in contrarium ut supra deductas ex dictionibus, qualibet, & infolium, dicebam recte attendi debere, suamque facere operationem inter collegatarios eodem iure conjunctos, non autem inter eum, qui venit diverso iure. Et quoad declarationem factam in codicillis de continuatione dicti usufructus in uxore, & locru, & qualibet eorum non obstante morte haereditis, advertebam illam ad alium effectum referendam esse, diversamque facere operationem, ad tollendam, scilicet difficultatem insinuatam in

14 Firmans usufructus d. d. 50. & de qua habetur particulariter actum in eadem Firmans, & in Bonon. fructus de Catanis, d. d. 52. & in aliis, an scilicet legatum relicti tutori, vel educatori filii, & haereditas per ipsius mortem, vel cessantem tutelam, seu educationem tanquam ex cessante causa cesset, & hoc est cui testator providere voluit.

Demum quoad duplex & ultimum punctum cautionis, quae in proposito quæritur conditione viduitatis etiam in locru praestanda erat, Una scilicet generalis cuiusque

usufructuarius incumbens de utendo, & fruendo arbitrio boni viri: Altera vero particularis, quae Mariana dicitur, non dubitabatur etiam per scribentes in contrarium utramque debent esse, quodque alias legatarius, qui legatum a manna haereditis obtinere debet, ab isto repelli possit, ac propterea interim non faciat fructus suos, quos si de facto percipit, tanquam in statu male fidei relictur tenetur, ac propterea allegatis habetur apud Cyriac. contr. 242. Castil. de usufructu, cap. 16. num. 13. & 18. cum seq. Rota d. d. 259. p. 7. recens. & in aliis. Difficultas vero erat in eo quod ageretur de fructibus jam perceptis pro mulierem legum subtilitatem ignorari, unde propterea dicebatur intrare aequitatem admittam per Rotam d. d. 259. p. 7. Sed dicebam quod admittam etiam veritate dictae decisionis in casu suo, vel simili, non tamen bene applicabatur ad presentem, Ideo enim excusatur mala fides in perceptis, eo quia legatarius videns haereditem pati, quod ipse bona detineret, ac fructus perciperet, credere potuit, quod in padendo, & non opponendo de cautione istam non curaret, sed tacite remittere vellet, & quae ratio adaptabilis non erat ad casum, dum agebatur de pupilla earente velle, ac nolle, & in qua dicta scientia, & pupilla verificari non poterat, unde propterea non oppositio referenda erat culpa ejusdem legatariae, cui tanquam tutori ex debito officio incumberebat onus interpellandi seipsum, quod non faciendo, dicitur in culpa, & mala fide ut punctualiter habetur apud Cyriac. d. d. 242. n. 13. cum seq. & n. 22. cum seq.

Agebatur motivum ex eo quod in libris tutelaribus eadem tutrix, id quod ex fructibus bonorum, detractis expensis viduis, & vestitus supererat, totum descriperat ad commodum, & creditum pupillae, unde propterea agnoverat veritatem, & bonam fidem, quod fructus ob cautionem non praestitum non faceret suos; Sive quod conficia voluntatis testatoris agnosceret istam esse, quod dictum legatario revera importaret solum aliam iuxta consuetudinem Bulgari, quamvis attentis verbis, quae frequentius solent esse magis Notarii, quam testatoris, contrarium dicendum esset.

Atque quidquid fit de conclusionem, an usufructuarius agnosceret, & possideret legatum siminutum, puta in solo usu, vel in parte, reliquum amittat ad text. in l. excepta, l. placet, & l. is qui, ff. quib. mod. usufructus amittitur, Riccard. in §. finitur. Inst. de usufructu, num. 99. & seq. Harp. ibid. num. 27. Castil. de usufructu, c. 67. num. 24. Dicebam tamen huiusmodi difficultates, vel in ordine ad lapsum longi temporis adhi necessarii, vel ad restitutionem in integrum ex causa erroris cum similibus, percurrere punctum perpetui futuri praedicatione praescriptionis, vel remissionis sui juris, secus autem ad effectum recognitionis veritatis, & tanquam observantia potius interpretativa quam praescriptiva. De fuit tamen occasio formiter hae disputandi, ac veritatem maturius inquirendi ob superentiam concordiam a me laudatam, & facilitatam.

E A D E M F O R O L I V I E N .
I N T E R E A S D E M P A R T E S
Consilium pro veritate.

Ad intellectum textus in authent. relicti, Cod. de ind. f. viduitate tollenda, An scilicet, & quando, mulier cui relicti est usufructus sub lege viduitatis servanda illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adiecta in gerundio importare dicatur conditionem, vel modum.

S U M M A R I U M .

- 1 Casus controversus.
- 2 De dispositione auth. cui relicti, C. de ind. f. vid. toll. de non prestando usufructu primi anni.
- 3 Declaratur quando id procedat.
- 4 Lex viduitatis adiecta per gerundium an importet modum, vel conditionem.
- 5 De differentia inter dispositionem universalem de haereditate, & particularem de legato.
- 6 Dicitur potest importare conditionem.
- 7 Quod magis communiter receptum sit gerundium importare modum.
- 8 De differentia inter consilia ad veritatem, & ad causae oportunitatem.

- 9 In dubio standum est regule.
- 10 Quomodo distinguatur modus a conditione.
- 11 In qua estione de qua n. 4. & 10. spectanda est substantia voluntatis potius quam formula verborum.
- 12 Quomodo verba importantia conditionem voluntatem in modum, & contra.
- 13 Quia importet regulam nisi parti assistere.
- 14 De consuetudinibus, & circumstantiis, ex quibus inferatur potius ad modum quam ad conditionem.

D I S C . XLIX.

Post terminatam, concordia mediante, controversiam, de qua disc. precedentis, in solidatione computorum inter partes, altera exorta est controversia super fructibus, seu usufructu primi anni post mortem testatoris, an scilicet deberentur uxori, & sociis ob viduitatis legem eis adiectam, atque consolosores sororum de Merlinis proprietariam in partibus credebant non debere per expressam, & literalem dispositionem textus in auth. cui relicti, Cod. de ind. f. viduitate tollenda, & in corpore unde sumitur, & ita ceteris allegatis firmatur per Ruin. conf. 40. n. 13. & sequen. lib. 2. Mantic. de consuetud. lib. 1. tit. 19. numer. 3. cum sequen. Sanchez. de marrin. lib. 7. disp. 87. numer. 29. apud quos ceteri. Unde de super ex parte carumdem sororum pro veritate consulti ad effectum determinandi, an expedit de super litem assumere.

Respondi decisionem pro meo iudicio pendere a puncto an vidas perpetuo, & per viam conditionis adiectiva esset, vel potius temporaliter, & per viam modi, quoniam text. in authent. cui relicti, & in corpore, literaliter, & expresse praescriptum adiectum esse perpetuo, & per viam conditionis, ita ut in casu conventionis iuxta conditionales dispositionis naturam intraret restitutio omnium fructuum percceptorum, quae si supponitur, & cum eodem praesupposito clare procedat Ruin. Mantic. & Sanchez, ubi supra, ac ceteri apud eos, Secus autem ubi temporaliter, & per viam modi, cum tunc cessante obligatione restitui decurios, non intraret nec litera, nec ratio textus praedicti.

Ami quum vero erat in hac facti specie, ad dicta dispositio iuxta unam, vel alteram speciem concepta esset, ita ut Ego nec remaneret indeterminata, & consequenter conditio non existeret in casu ambiguo, & incerto litem assumere, sed potius controversiam terminare per eandem viam, per quam ipsa principalis causa terminata erat, ut credo sequatur.

Dispositio enim concepta erat in gerundio, ibi, faciendo vita vendente, & unde propterea non levis quaestio est inter scribentes, an conditionem, vel modum importare dicebatur in Statu Ecclesiastico in casu dubio nimum deferendum apud Seraphin. dec. 749. in princ. & dec. 1354. & apud Grecum difficultatem superflue, quoniam ut in specie circa d. de numer. 20. ille loquuntur de hereditate uxori sub huiusmodi conditionem, quod casu non intrat haec distinctio inter re dicitur veram conditionem habentem vim retroactivam, quod haereditas in diem dari non potest, ut ultra deducta per Merlin. d. d. 40. advertitur per A. d. den. Greg. d. d. 187. & dixit pluries Rota, praesertim in Fanen. dotis 4. Julii 1656. coram eodem, & in aliis, & prius apud Merl. dec. 87. que est in eodem casu, de quo agitur apud Seraphin. d. d. 1354. Et quoad decisionem Gregorii, ultra aliquam irreverentem oscitantem, & inconsiderate dictum esse, adhuc tamen admittendum veritate, difficultas subselle videbatur circa applicacionem ad casum ob diversas circumstantias, cum ibi d. lex in natura conditionem magis, quam modum importat ex deductis in Cefenatens. haereditatis coram Dunozeo d. d. 382. n. 8. ubi concordantes eademque dictio, per, concurreret in causa, d. dec. 749. Seraphini.

Econverso autem quod importaret modum, assistere magis videtur auctoritates, antiquae, medeae, & modernae, quorum plures colligit Merlin. d. d. 40. in cuius causa Ego aliquam laboris participationem habui in informa-

tionibus equis pro muliere, quae erat secunda uxor Advocati, in cuius sequela tunc adolefens addicebam praxim Sac. Consilii, aliorumque illorum Tribunalium, Et cum majori labore, majorique diligentia, Reversale conf. 28. ubi examinando totam materiam radicatus, & ab alto, ac distinguendo omnes modos seu species, cum quibus huiusmodi lex viduitatis concipi solet, ex n. 48. & infra, agendo de hac specie per gerundium concludit, ut importet magis modum, iustissime expendendo singulas auctoritates, ac rationes, & in fine nimum commendando deducta apud Merlin. d. d. 40. quod consilium videtur coningere auctoritatem considerabilem, nedum ob doctrinas, & rationes deductas cum nimum labore, & diligentia, cum quibus etiam in aliis consiliis materias tractavit satis commendabiliter, nisi magnus focus, & nimiaque anpullositas, opera istius docti moderni aliquam naufragam inducerent, sed etiam quia est consilium aliquam pro veritate, seu potius votum editum ab eo tanquam iudice, seu arbitro, quod nimum differat ab illis consiliis, quae ad veritatem solamque requirentis opportunam eduntur, verum nulla, vel satis modica auctoritate digna.

Atque inter plures rationes, seu fundamenta ab eodem auctore deducta, magnificanda videtur regula generalis, cui in dubio satis deferendum est, ex dictis per Barthol. axiom. 98. Franch. dec. 197. Mantic. dec. 251. & passim, quoniam in ultimis voluntatibus in hoc distinguatur conditio a modo, ut conditio exigat implementum a parte antea, & priusquam sequatur emolumentum aequitatio istius impeditiva, eujusque principio se opponens. Modus autem dicitur, ubi implementum fiat a parte postea, & supponit praecedentem acquisitionem, potissimum vero ubi non agitur de implemento momentaneo, sed de altero habente tractum successivum iuxta receptam theoreticam, seu distinctionem Bartoli, in l. quibus diebus, §. Terminus, ff. de condit. & demonstr. & Bald. in l. cum coram, C. de sent. & interloc. omn. iud. num. 6. & ceteri apud Alotrog. conf. 84. n. 6. lib. 1. Rovit. prag. 1. de Guad. num. 11. Gratian. disp. 136. per totum, Rota d. d. 39. n. 1. part. 1. div. & habetur praesertim particulariter actum in Neapolitana haereditatis pro Patribus Congregationis Lucensis, sub tit. de fau. comm. & alibi pluries.

Quamvis autem, ut satis bene advertitur apud Merlin. d. d. 40. ex n. 18. veritas sit, istam esse quaestioem potius facti, & voluntatis, quam juris, generalem, seu univocalem decisionem non recipi, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, spectata principaliter substantia verisimilis voluntatis testatoris, non autem insigendo in formulis, & figura verborum, quae sepius per notarios, vel alios testamentorum extensores inadveterent, & non tallendo vim, seu effectum huiusmodi diversarum formularum concipi solent. Quod etiam in testamentis, quae per ipsosmet testatores scribantur, seu dictantur, frequenter verificatur, ut saepius advertitur praesertim d. d. de fideicommissis; Ac etiam pluries habetur in materia actuum inter vivos, spectandi scilicet substantiam voluntatis, non autem verba.

Et ob quam in his specialibus terminis inspicendi, an dispositio concepta sit per viam conditionis, vel per viam modi, habemus, quod etiam in verbis expressis adhibeamur importare dicitur, seu terminus conditionis, adhuc modum disponentis voluntas ita laudat, ut advertitur d. d. 39. n. 2. part. 1. divers. apud Coccin. dec. 272. numer. 2. registrata etiam apud Gratian. d. d. 136. num. 57. Greg. dec. 117. num. 5. Rovit. in d. d. prag. prima de guidat. d. c. 1. n. 49. apud Dunozeum d. d. 382. num. 9. cum aliis in d. d. Neapolitana haereditatis, & in decisionibus in ea causa editis.

Nihilominus adhuc magni momenti est inspicere, qualis in dubio ex magis communi, & probabilis opinione dicenda sit regula, ad effectum metiendi, seu ponderandi conjecturas, aialque circumstantias particulares casus, de quo agitur, Vel quia minores, ac leviores sufficiant pro somenito regula, econverso autem in numero, & pondere majores requirantur pro inducenda limitatione, Vel quia pluribus conjecturis, & adminiculis invicem colluctantibus, eis ita conquisatis, vel debilitatis, ita ut casus efficiatur dubius, fundata remaneat intentio habentis pro lege, aut, ut saepi in hac materia conjecturaliter advertitur d. d. de fideicommissis, & alibi, Ac propterea facti refert quod in puncto juris iuxta magis communem, & receptam opinionem regula sit pro modo potius quam pro conditione, atque ad hunc effectum suffragantur quaestiones juris, & quamnam opinio in dubio tenenda sit.