

juxta notata in d. s. *fructuarius*.

21 Sexto infertur, quod cum axioma in principio constitutum, conservatio- nem juris, quod communiter compe- tit in pascuo, respiciat, & ut illasum permaneat, & duret, sic provisum ex- ter; consequenter fateri debemus, quod si omnium (qui hoc jure sunt potituri) accedat consensus: illius usus pascui, poterit fieri commutatio, & in aliud emolumentum transfusio: & sic pascuum novellari, plantari, ad culturam reduci, vel prati defensas fieri, nulla erit prohibitio; cum no- tum sit juris principium, juri suo quemlibet renuntiare posse, ut in l. si quis in conscribendo, c. de pactis, & per modum contractus, vel statuti conso- cij, & qui communitatem habent, po- terunt se ligare, teste Baldo in cap. ve- nientes, de jurejurando. Et valebit quoad illos, ut in l. si is qui, ubi Angelus, ff. de pignoribus, & quoad suos hære- des, & non alios, qui ex eis causam non habent, qui talem defensam, seu pascui mutationem, servare non erunt adstricti, ut in proposito tradit Mat- thæus de afflictis in consiliis. Regni Sici- liæ rubrica 85. lib. 1. & hac distinctio- ne poterunt sustineri defensæ, quæ solent fieri, aut approbari autoritate Judicum (qui vulgò nuncupantur, Alcaldes entregadores de mestas, y ca- ñadas) ut tantum valeant, quoad pacif- centes, eorum hærederes, non verò quoad vicinos de novo venientes, vel qui non consenserunt; ut per legem se- cundam, c. communia utriusque judic. ad- vertit Avendaño d. c. 12. Prætorum, n. 30. versic. Si tamen civis, & n. 31. versiculo, Ex hoc dico.

23 Et quod in proposito sit necessarius assensus omnium, & non sufficiat de- cretum majoris partis, tradit, & accu- ratè defendit Surdus cons. 65. num. 17. & quod simul sit necessaria Regia fa- cultas, tenet expressè Azevedo in l. 7. verbo, Embien ante nos, num. 4. titul. 7. lib. 7. novæ Recopilationis; ubi repre- hendit Avendan. circa duo ab eo perpe- ram insinuata. Primum, quod obser- vaverit in cap. 12. Prætorum, nu. 25. vel saltem innuerit per argumentum à contrario sensu, omnibus consentien- tibus, non esse necessariam Regiam facultatem. Alterum, quod in tali loca- tione, vel pascui amissione, sufficeret, quod à maiori parte fieret; cum necel-

sario omnium communitatem habentium sit præstandus assensus, ut supra diximus. Et licet quandoque in præ- iudicium iuris pascendi quæriti, pos- sint termini ad culturam redigi, id procedit quando tale ius competit ex statuto, vel consuetudine; non verò ex pacto, ut tradit, pluribus relatis, Ludovicus Casanate cons. 44. num. 10.

24 Septimò in ratione supra perpen- ditur dispositio plurium legum Regni, nempe legis primæ, titul. 7. libr. 7. ibi: *Y si algunos han labrado, ò poblado cosa alguna dello, que sea luego deshecho, y derribado: y mismo mandamos an los exidos que los pueblos tienen, y poseen, que no se labren parapan: & legis 6. eodem tit. & lib. ibi: Los hagan luego tornar, y restituyr à las dichas ciudades, villas, y lugares, y reduzirlo à pasto, & legis 7. sequentis, ibi: Y que los otros mon- tes que no fueren grandes; que se puedan aprovechar para avellota, y para gaare- cer los ganados de Invierno, y todos el- los, y los otros terminos queden para el pasto comun de los ganados, y las viñas, y huertas, y plantas, y edificios, que se puedan arrendar para propios de Concejo, & legis 12. ibi: Por ende mandamos que las dichas deheffas en que ay la dicha costumbre, no se coman con otros gana- dos algunos de qualquier condicion que sean, ni de qualesquiera señores que sean, salvo tam solamente con los dichos bueyes, y otros ganados con que labran en los ta- les lugares los herederos, y vezinos, y moradores en ellos, ò otro por ellos, &c. & legis final. illius tituli (quæ decla- ratoria est legis 12.) quæ verba sine dubio ad id tendunt, & diriguntur, ut usus ille, cui terminus, seu saltus, in communi est applicatus, immutari non valeat, nec in modo, qualitate, seu differentia pecudum variationem reci- piat; ut in proposito id ipsum tradit Cæ- pola dict. cap. de jure pascendi, num. 40. prope medium, ubi ait; quod si ex con- suetudine in pascuo solebant imitari pecudes nobiles, sicut sunt Veronen- ses, & marcescerent in pratis pingui- bus, non poterat tali tempore prohibe- ri, quod herbæ fieret pinguedo, & in aliquo mutaretur utendi conditio, quod ex eo reperit, & observat Surdus dict. cons. 27. num. 10. & legis 22. eodem titul. & lib. ibi: Mandamos, que todas las deheffas asse nuestras, como de Igle- sias, y Monasterios, y hospitales, y Con- ceos*

25 *ojos, y otras qualesquier personas que ise han rompido, las que eran para ganado vacuno de doze años à esta parte; y las que eran para ganado ovejuno de doze años à esta parte, se reduzgan à pasto comun, como lo eran antes. de cujus legis in- tellectu, ultra Azevedum ibi, viden- dus est Gutierrez. consil. 21. per totum, & consil. 34. & quod tempus sit neces- sarium, ut in terminis exitus pastui deserviat, an verò rumpi possit, & ut quilibet fundus certam qualitatem ha- beat; ultra supra relatos, vide Roderic. Suar. allegat. 15. Bobadillam lib. 3. Politic. cap. 8. num. 10. Avendan. dict. cap. 12. num. 28. & 29. qui resolvunt quadraginta annis posse sustineri rupta vel plantata in præjudicium pascui, licet post quadraginta annos habeat communitas damnificata restitutionem, intra quadriennium, ut pungit Ro- dericus dict. num. 7. qui etsi principa- liter allegationem illam fecit in lite in- ter villam de Peñafiel, & villam de Curiel, tamen (licet obiter) id idem magis de liberatè perpendit occasione litis villæ de Portillo, cum oppido de Herrera, & post Rodericum, idem ob- servat Covarr. dict. cap. 37. num. 8. & in regula, peccatum, 2. relectione, §. 9. n. 8.*

26 Ex quarum legum Regni sanctione, cessat disputatio illa, quam movit, & ad partes peregit Capola ubi supr. num. 42. videlicet si in præjudicium communitatis juris pascendi, quis agrum rupit; & ad culturam redegit, vel plantavit, aut deteriorem fecit; utrum necessario teneatur in pristinum statum redigere, an verò solvendo in- teresse, satisfaciatur. In cujus resolutione varijs distinctionibus, & subdistincio- nibus, & admodum confusè, ac nebu- losè procedit, ut per cum fas est vi- dere.

27 Cum tamen jure nostro Regio dis- positum sit apertè, eisdem legibus, fun- dos, aut agros qui pascuo destinati erant in communi, ab aliquo occupa- tos, & noviter ruptos; plantatos, aut alio modo immutatos, & restitui de- bere (ut in alio cap. latius dicemus,) & ad pascuum solitum, esse reducendos, ut in dict. l. 6. ubi disponitur circa ruptum, ante decem annos, ante ejus promulgationem, & in dict. l. 9. ubi ab hac reductione ad pascuum fiunt im- munes, qui 20. annis, cum titulo, & licentia concilij possederint terminos

publicos, & communes; quo in casu conservari plantata, & non esse de- molienda statutum est, dummodo cen- sus constituatur, secundum formam ibi præscriptam, ut in illis verbis: Mandamos, que à los que huvieren plan- tado en terminos realengos, Concejiles, vil- las, y huertas, y otros arboles; y hecho otros edificios, con licencia del Concejo de la tal ciudad, villa, ò lugar, de veynete años à esta parte: se les ponga censo de cinco ma- ravedis por cada arañcada de viña, y à este respecto en todo lo que estuviere plantado, y edificado, atenta la calidad de la tierra.

28 Octavò, quemadmodum per urbem ex socijs, qui communitatem in pas- cuo habet, cæteris præjudicium fieri non posse, supra firmavimus; ita etiam nec commodum eis resultare dicen- dum arbitror. Unde, si quis per tem- pus necessarium possideat pascuum suo consocio; nisi nomine ejus, vel ex suo mandato possederit, servitutem pascendi non acquirat, ut in terminis tradit Paulus de Castro cons. 205. Viso puncto, versic. quarto qui posito, col. 2. part. 2. qui allegat tex. in l. si unus, ff. de servitut. rustic. & in l. ultima, ff. com- munita prædiorum, l. pro parte, ff. de ser- vitutibus, in l. si sub uno, §. ultimo, ff. de verbor. obligat. Mascardus de probat. concl. 1215. num. 81. vol. 3.

29 In sententia, verò, vel judicio agi- tato, cum uno oppido, quod commu- nitatem habet: ut non noceat alij oppi- do, consocio non citato, etsi jus de- ductum sit commune affirmat Bald. in l. 1. C. ad legem Corneliam, de fidei. Gloss. in l. 2. C. quibus res iudicata non noceat, Innocent. in cap. cum causam, in 2. qui filij sint legitimi, Bart. in l. ex duobus 9.4. ff. de duobus reis, Gregor. Lopez in l. 21. gloss. 3. tit. 22. part. 3. licet tecus sit in sententia favorabili, ex dict. l. 21. part. 3. ibi: E aun dezimos, que si algu- nos fuesen alparceros, ò diviseros, ò cam- pañeros, sobre alguna heredad, ò otro cosa qualquiera que huviesen de so uno, si el uno destes compañeros moviesse demanda contra otro que fuesse vezino dello, diziendo, que el campo, ò la cosa, ò la heredad de aquel su vezino, devia alguna ser- vidumbre à la heredad del demandador, è de sus compañeros, si el juyzio fuere dado por el, contra el demandado, no tan solamente tiene pro à el, mas aun à to- dos sus compañeros, Bart. in l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. Covarr. in practica,

- c. 13. num. 8. In sententia vero adversa, & præjudiciali, contrarium jus ibi statuitur, ut in verbis sequentibus: *E si por aventura el juyzio fuere dado contra el, non empeceria à los otros sus aparceros, pues que non fueron ellos por si, ni otros por su mandado en aquel pleyto.*
- 30 Nonò, ex antè dictis potest inferri ad illam quæstionem, utrum oppidum compascuum possit, & debeat recipere vicinos de novo venientes, etiam si ex hoc resultet præjudicium communitatis? Hujus tamen resolutio quæstionis, petenda est, ex his quæ *suprà*, in cap. 5. prænotavimus, junctis iis, quæ *suprà* in præsentì advertimus.
- 31 Tandem infertur decimò, nullum ex fociis, vel confortibus in præjudicium ceterorum, posse in pascuo, quamlibet servitutis speciem constituere, ut in *l. unus ex sociis*, & ibi *Gloss. verb. nihil agit*, & ibi *Bart. num. 1.* & in *l. per fundam*, ff. de servitut. rusticor. præd. & idem decidit text. in *l. 2.* & ibi *Gloss. & Doctores*, ff. de servitut. & text. in *l. fin.* & ibi *Gloss. Bart. & alij*, ff. communia prædior. Ex quibus juribus hanc sententiam docet *Capola in tractatu de servitut. urban. prædior. capit. 16. numer. 5.* & idem voluit *Bald. conf. 220. num. 1.* ad fin. volum. 2. ubi ad hoc citat textum in *l. incedenda*, ff. de aqua pluvia arcenda: & ibi *Bart.* hanc opinionem amplectitur; quam etiam secutus est *Rebuffus in l. recte dicimus*, §. quintus, vers. intellige, ff. de verbor. significatione.

## CAPUT XVII.

*Pascua publica utrum in proprietate præscriptione acquire possint.*

## SUMMARIUM.

- 1 *Usui publico destinata impræscriptibilia sunt; & expenduntur in proposito, plura jura; ut in l. usucapionem. & in l. fin. ff. de usucapionibus, & in l. viam publicam, ff. de via publica, & in l. præscriptio, C. de operibus publicis, & in l. si qua loca, C. de fundis, & saltibus rei domini. libro 11. & in l. 7. tit. 24. part. 3.*

- 2 *Traditur limitatio horum iurium; ut non procedant in præscriptione immemoriali.*
- 3 *Statutum, vel lex prohibens præscriptionem intelligi debet de ordinaria; non verò de immemoriali, nisi expresse caveatur.*
- 4 *Expenditur in proposito text. in l. usum aquæ, juncta Gloss. C. de aquæductu, lib. 11.*
- 5 *Agitur de l. 1. tit. 15. lib. 4. novæ Recopilat. & in proposito expenditur.*
- 6 *Tributa Regi debita, & si præscribi regulariter prohibeantur; non tamen ex hac prohibitione, immemorialis præscriptio excluditur, & expenduntur in proposito, text. in l. 16. tit. 27. lib. 9. Recop. & in l. 1. tit. 2. cod. lib. & in l. 11. tit. 28. part. 3.*
- 7 *Immemorialis præscriptio tantum operatur, quantum privilegium, seu Principalis concessio.*
- 8 *Oppida, & villa Regiæ Coronæ, à Rege nostro possunt condonari privatis; & expenditur in id, text. in l. 1. & 3. tit. 10. lib. 5. novæ Recopil.*
- 9 *Præscriptio iisdem regulis, quibus consuetudo, metitur.*
- 10 *Expenditur in proposito Concilium Tridentin. sess. 24. c. 20. & intelligitur, ut non excludat immemorialem consuetudinem.*
- 11 *Publicæ res non possidentur à privatis formaliter.*
- 12 *Ubi lex expresse prohibet præscriptionem, lapsus temporis immemorialis non purgat prohibitionis vitium.*
- 13 *Præscriptio centum annorum, in quibus rebus civitatis procedat?*
- 14 *Præscriptione per legem sublata, etiam immemorialis ex aliquorum sententia videtur exclusa.*
- 15 *Præscriptio, seu consuetudo immemorialis, habet vim privilegij, data capacitate ad possidendam, in eis qui præscribere intendunt.*
- 16 *Præscriptionis immemorialis duplex traditur effectus: alter acquisitionis; alter probationis dominij: & n. 17. quòd inter hos duos effectus maximum versatur discrimen.*
- 18 *Traditur vera resolutio quæstionis illius, utrum sublata præscriptione, vel consuetudine per legem; sit sublata immemorialis.*
- 19 *Præscriptione immemoriali, qui inveniuntur, quandoque titulum allegare tenentur.*
- 20 *Referuntur in confirmatione prædictæ resolutionis,*

- solutionis, præstantissimi, & omni memoria, & laude dignissimi viri, Dom. Doctor Balboa Magrobejo: alter meritisimus hujus Regis conventus Auditor; alter verò in supremo Castella senatu spectatissimus Regius Fiscus.*
- 21 *Ex immemoriali præscriptione oritur præsumptio juris, & de jure.*
- 22 *Immemorialis præscriptio, an requirat bonam fidem, traditur remissive.*
- 23 *Immemorialis præscriptio quomodo articulari, & probari debeat.*
- 24 *Testes de immemoriali deponentes, cuius ætatis debeant esse.*
- 25 *Publica pascua, villa, civitatis, aut oppidi, quandoque præscribi possunt.*
- 26 *Intelligitur in proposito quòd tradit Rodericus Suarez allegation. 15. & num. 27.*
- 28 *Expenditur in proposito, & intelligitur text. in l. 13. tit. 31. part. 3. & n. 29. & n. 30.*
- 31 *Publica pascua præscribi possunt, quoad usum, & communitatem, cum tamen semper manent publica.*
- 32 *Pascua publica, quando jure præoccupationis acquiri valeant, traditur, & intelligitur in proposito, text. in l. si quisquam, ff. de diversis, & temporalibus præscriptionibus; & conciliatur remissive cum l. final. ff. de usucapion.*
- 34 *Pascua publica quæ sunt ejusdem qualitatis, ceterorum villa bonorum, quæ (valgo vocamus) propios de Conceio, 40. annis præscribi possunt.*
- 35 *Publica bona civitatis, quandoque centenariam exigunt præscriptionem; & intelligitur remissive text. in l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesiis, & num. 36.*

1 **P**ascendi jus præscriptione acquiri posse, suo loco diximus. Nunc autem, an ipsa publica præscribi possint, examinandum venit.

2 Et impræscriptibilia esse omnia usui publico destinata, expresse deducitur ex *l. præscriptio*, C. de operibus publicis, & in *l. usucapionem*, ff. de usucap. l. fin. ff. eod. l. viam publicam, ff. de via publica, tex. singul. in *l. si qua loca*, C. de fund. & salt. rei dom. libr. 11. ibi: *In sua jura retrahantur præscriptione temporis, & novi census præjudicis in hac causa summovendis*, *Gloss. communiter recepta in l. omnes*, C. de præscript. 30. & de

jure nostro Regio, confirmat *lex 7. tit. 29. part. 3.* ibi: *Plaça, nin calle, nin camino, nin de bestia, nin exido, nin otro lugar qualquier senexante destes que sea en uso communalmente del pueblo de alguna ciudad, ò villa, ò castillo, ò de otro lugar, non lo puede ningun ome ganar por tiempo*, docet *Rodericus Suarez allegat. 15.*

Sed harum legum decisio limitatur. 3 *Primo*, in præscriptione immemoriali, quæ non censetur exclusa, nec sublata, ex generali prohibitione præscriptionis, ut in *Authentico de cetero comutationes*, & ibi *Angelus*, per illum textum, juncta *Gloss. verbo nulla temporis*; & in *l. final. C. de fundis patrimon. lib. 11.* *Balb. in tractatu de præscript. 2. part. 5. part. 5. qu. 1. col. 2. in fin.*

Unde, quando lex, statutum, seu privilegium aliquid decidit, aut concedit, non obstante præscriptione, intelligi debet de ordinaria, non verò de longissima; ex *Gloss. in c. 1. de prohibita feudi alienation. per Feder. Jaf. in l. 1. num. 43. C. de serv. fug. Paris. conf. 1. vol. 1. num. 123.* *Tiraquel. de utroque tract. §. 1. gloss. 2. num. 12.* *Burg. de Paz. conf. 41. num. 11. cum sequenti.* *Cævallos lib. 2. commun. contra communes, g. 496.*

Pro qua limitatione perpendi poterit 5 text. in *l. usum aquæ*, juncta *Gloss. C. de aquæ ductu, lib. 11.* ubi usus aquæ, licet publicus sit, immemoriali tempore acquiri potest.

Secundò, de hoc est text. expressus 6 in *l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* ubi disponitur, omnia oppida, villas, seu civitates, hujus Regni, iam quoad dominium terminorum, quam quoad jurisdictionem, immemoriali tempore acquiri posse.

Tertiò, quia tributa Regi debita, 7 quæ regulariter præscribi prohibentur, ut in *l. competit, Cod. de præscription. 30.* ibi: *Nec huic parti, cujuscunque temporis præscriptionem oppositam admitti*; ubi *Bald. & Salicet.* ex immemorialis temporis cursu; acquiri utique possunt. Et in *motagio*, ita disponit text. in *l. 16. titul. 27. lib. 9. Recop.* ibi: *Y la dicha ley no se entienda en el que alega, y prueva la præscripcion immemorial*, & in aliquibus Regalibus, ut in *Tertiis, Salinis*, & aliis, de quibus in *l. 11. tit. 28. part. 3.* & in *l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop.* quæ ex immemoriali tempore præscribuntur.