

- 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 a 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 supra, in cap. 5. prænotavimus, junctis iis, quæ supra 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. signification.

CAPUT XVII.

Pascua publica utrum in proprietate præscriptione acquire possint.

SUMMARIUM.

- 1 *Usui publico destinata impræscriptibilia sunt; & expendantur 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, & expendantur 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; & expendantur 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 Castellæ 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 tex. 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 prescripcion immemorial*, & in aliquibus Regalibus, ut in Tertius, Salinis, & aliis, de quibus in l. 11. tit. 28. part. 3. & in l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop. quæ ex immemoriali tempore præscribuntur.

ut in *e. super. quibusdam, de verbor. signific. & in dict. l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop. ibi: Son nuestas, y de la nuestra Corona, y patrimonio Real, junctis verbis, de quibus in decisione, ibi: Non teniendo, y mostrando, y provando tener legitimo titulo, o prescripcion immemorial las dexas desembargen; y bulvan, y restituyan.*

- 7 Quartò, quia prescriptio immemorialis tantum operatur, quantum Regis privilegium, seu concessio cum causa; latè Anton. Gabr. tit. de prescript. concl. 1. num. 44. & num. 65. cum sequentibus, Pateus decis. 205. num. 2. & 3. lib. 1. Rota decis. 717. numer. 2. part. 1. diversorum, l. 8. tit. 15. lib. 4. ibi: Provaré immemorial, & ibi: Sea avida en lugar de titulo bastante. Sed tamen ex Regis indulgentia, seu beneficio posse oppida, (etiam Regiæ Coronæ) privatis condonari, apertè disponitur, in l. 1. & 3. tit. 10. lib. 5. nove Recop. ergo, consequens est, ut quod privilegio effici potest, prescriptio immemorialis operetur, ut in l. 5. tit. 7. lib. 2. ibi: O por costumbre antigua, que el derecho y guala a privilegio, l. ex hoc jure, §. ductus aque, ff. de aqua quotidiana, & estiva.
- 9 Quintò, quia prescriptio iisdem regulis, seu limitibus circumscribitur, quibus consuetudo. Sed consuetudine, per legem, seu statutum sublata, immemorialis non excluditur, propter illius excellentiam, & maximam prerogativam, Afflic. decis. 259. Sape fuit, num. 5. Covar. lib. 3. variar. c. 13. num. 15. Avendan. respons. 16. num. 4. Flor. variar. lib. 2. q. 10. num. 44. Gonzalez super octavam regula Cancellariæ, glos. 33. num. 2. qui hoc extendunt, etiam si lex utatur verbis universalibus, quacunque, aut qualibet: & inferunt intellectum ad locum Concilij Trident. sess. 24. c. 20. de reformatione, ut licet ibi dispositum sit, omnes causas in prima instantia ad ordinarium Ecclesiasticum pertinere, non obstantibus quibuscumque consuetudinibus; id tamen non procedit in consuetudine immemoriali, quæ non censetur exclusa, ut sapius ita intelligit Rot. de qua testatur Gonzalez, ubi proxime, num. 5. Ergo licet regulariter pascui publici prohibeatur prescriptio, non prohibetur immemorialis.

Contraria tamen sententia, nempe,

quod pascua publica nulla temporis prescriptione, etiam immemoriali acquiri possint, hæc pro se sortitur, & retinet fundamenta.

Primum ex eo, quod publicæ res non possidentur, nec in eis datur possessio formalis, ut in l. 1. §. ff. de acquir. poss. notat Glos. in l. 3. ff. cod. tit. Cum autem, sine vera possessione non possit formari ulla prescriptio, ut in l. sine possessione, ff. de usucapion. & in regula, sine possessione, de reg. jur. in 6. consequens est, etiam ex immemoriali tempore loca publica usui publico destinata, prescribi non posse: quod in Decimis facili exemplo ostendere possumus, quas cum laici possidere prohibeantur, ita etiam prescribere, ut in c. causam 7. de prescription. etiam tempore immemoriali: ut advertit Covarr. lib. 1. vari. c. 17. num. 5. vers. sed se dubitetur, Dom. D. Balboa in lectione Salmantic. ad lib. 2. Decret. in d. c. causam, à num. 50.

Secundum, quod ubi lex inhibet usucapionem, & rem adeo afficit, quod ejus prescriptioni resistat, immemorialis temporis lapsus nullatenus oppositionis, seu juris resistentiæ vitium purgat; ut tradit Butrius in cap. cum ex officij, per textum ibi, in verbo, aliquo modo, ubi Abbas in verb. non meminere, de prescript. & in cap. cum instantia, notabili 3. ubi etiam Ioann. de Anania, de censibus, eleganter Felinus in cap. accedentes, num. 6. de prescript. num. 6. vers. fallit tertio; & in terminis publicis, observat Ioannes de Platea, in l. si quis Decario, C. de Decurionibus, lib. 10. Lucas de Penna, in l. diligenter, 9. C. aqueductu, libr. 11. ubi ait, quod aqua usui publico supposita immemoriali tempore prescribi non potest.

Tertium ex Glos. verb. centum annorum, in fin. C. de sacrosanctis Ecclesiis, quæ ait, quod licet regulariter in quatuor casibus illius legis admittatur prescriptio centum annorum contra res civitatis, illud tamen non debet intelligi in rebus civitatis publico usui destinatis, quas ullo tempore prescribi non posse affirmat; ubi notat Bart. Glos. in dict. l. omnes, C. de prescript. 30. ubi Bald. & Salicet. & in d. l. prescriptio, C. de operibus publ. & in l. ff. C. de fundis limitroph. quam sequuntur Cin. & Salicet. in l. 1. C. de quadri. prescriptio.

Quartum

- 14 Quartum ex eo, quod quando per legem, seu statutum tollitur prescriptio, non solum per dictionem universalem (ut tenuit Glos. ultim. in clem. fin. de reb. eccles.) sed etiam si ea non utatur, ex plurium doctissimorum sententia, videtur immemorialis prescriptio explodi, ex Felin. in c. cum causam, num. 12. de re jud. & in cap. dilecti, num. 3. de majorit. & obed. Rocho de Curte in cap. fin. num. 525. cum sequenti, de consuet. Duënas regul. 44. Avend. in cap. Prætorum, num. 7. in fin. lib. 1. & cap. 14. num. 5. in princip. libr. 2. Greg. Lopez in l. 6. tit. 29. par. 3. glos. verb. tributos, Azeved. in l. 3. num. 21. tit. 1. lib. 2. Recop. & in l. 5. tit. 9. lib. 7. Mieres de majorat. 4. par. 9. 20. n. 51.
- 15 Quintum, quia licet consuetudo, seu prescriptio immemorialis, vim tituli, & privilegij habeat (ut supra diximus) id tamen procedit data capacitate, & habilitate personarum ad possidendum, vel ad prescriptionem introducendam, ut advertit Ioann. Monachus in capit. 2. de præbend. lib. 6. quem refert Covarr. lib. 1. variar. capit. 10. num. 14. Abb. in dicto cap. cum causam de prescript. Gabriel dict. concl. 1. num. 16. vel quando prescriptio damnatur, à jure, Oxeda de incompatibilitate beneficiorum, 1. part. cap. 13. numer. 31. Cosmas in pragm. sanct. tit. de causis, §. statuit. verb. privilegium, per tex. in c. cum satis, de officio Archidiaconi, juncto c. cum venissent, de institut. Crav. de antiquitate temporum. 4. p. §. materia ista singularitatis, n. 94.
- 16 Hæc sunt, quæ pro utraque parte in hac quæstione perpendi possunt argumenta. Ad cujus veram resolutionem, illud, quod maximam huic rei lucem præstabit, necessariò præmittendum duxi, immemorialem consuetudinem, seu prescriptionem, duplicem posse effectum producere; Alterum acquisitionis dominij, ut in l. 3. ff. de usucap. docet Bald. in l. traditio, C. de pactis, num. 9. Iaf. in §. omnium, numer. 73. Instit. de actio. Mier. de primog. 4. p. quæst. 20. num. 52. ubi alios refert. Alterum probationis; siquidem & probat, & supponit titulum concessionis, vel privilegij; ut in d. l. hoc jure, §. ductus aque, ff. de aqua quotidiana, & estiva, d. cap. super quibusdam, §. præterea, de verb. signific. Bald. cons. 439.

quem refert, & commendat Craveria cons. 238. num. 8. & 9. ubi dicunt immemorialem, in hoc sensu, esse veluti quoddam jus naturale.

Inter verò duos effectus, qui ex immemoriali prescriptione oriuntur, maximum versatur discrimen. Quoniam acquisitionis effectus, eam conditionem habet, & sortitur naturam; ut procedere non possit, nisi à sua causa legitima; idest, à prescriptione, vel consuetudine, per legem non reprobata. Quæ enim à jure improbat, acquirendi causam, non tribuit, ut in cap. quanto, de consuetudine, & in c. Clerici, de judicijs, d. cap. causam, quæ de prescript. & quod attinet ad juris effectus reputari debet, ac si non esset; ex regula, quæ contra jus, de reg. jur. in 6. l. non dabiam, C. de legib. & ubi resistit jus, quanto diuturnior est talis consuetudo, vel prescriptio, tanto magis reprobata censetur; c. fin. de consuetud. Effectus tamen inductivus probationis, qui consideratur in prescriptione, seu consuetudine immemoriali, rectè potest dari in casibus, in quibus improbat consuetudo, & prescriptio, & solum habent locum concessio, privilegium, seu quilibet alius titulus, qui ex prædicta immemoriali supponitur, & probabitur; & tunc tempus prescriptionis de per se non acquirit, sed tituli legitimi probationem producit. Et ratio est, quia quamvis lex prohibeat in aliquo casu prescriptionem, seu consuetudinem immemorialem, non tamen ex hoc tollit privilegia legitima, seu titulum justum, quo quis posset rem acquirere; cujus probationem præstat nobis immemorialis temporis cursus; ut deduci potest ex ijs quæ in proposito docet Felin. in dict. cap. causam quæ, num. 6. & 7. & ex cap. cum ex officij, num. 13. & in cap. accedentes, n. 6. vers. sed dices, de prescriptio. Alexan. cons. 74. n. 20. libr. 4. Mascard. de probationibus, concl. 1372. n. 24. & 29.

Quibus sic prælibatis, quæstionis nostræ resolutio jam patet, & ab argumentorum nebulis immunis prorsus oritur, ea retenta distinctione, nempe, quod cum pascua publica (quæ usui publico sunt destinata) sicut & cætera alia istius qualitaris, impræscriptibilia sint, per legum resistentiam de quibus supra consequenter ex