

præscriptione, etiam immemoriali sola de se non acquiruntur: quia effectus acquisitionis non potest ab ea in isto casu produci, ex fundamentis supra adductis, ea n. 12. Et quando lex præscriptioni resistit, non tantum ordinaria, sed multo magis longissima submotâ censetur, ut nuper diximus. Verum, quia præter acquisitionem prohibita præscriptionis sunt alij iusti acquisitionis modi; veluti intuitu concessionis Regiæ, privilegij, emptionis, seu contractus, cum Rege, ut d. l. 1. c. 10. tit. 10. libr. 5. nove Recop. ex tali immemoriali orietur, & causabitur probatio legitimi tituli, seu privilegij, quo mediante, qui immemorialem præscriptionem legitimè causatam probaverit, in dominio pascui publici utique obtinebit.

19 Et ita procedunt, & debent intelligi quæ in hac quæstione tradunt Roder. Suar. allegat. 15. per totam, Avenda. de exeq. mand. 1. p. c. 4. num. 8. vers. item ex his, & c. 12. num. 6. Greg. Lop. in dict. l. 7. verb. plaza, Azeved. in d. l. 1. tit. 15. libr. 4. Recop. num. 64. Qui ex eo, docent eos, omnes, qui tali immemoriali præscriptione nituntur, debere allegare titulum, quod puto non dicant quale, se habere, sed utique ita præsumi, iustè que possedisse, ut probatio illius, ex immemoriali præscriptione inducatur; & sic ex isto probationis effectu, quod ex primo acquisitionis, lege præsumptioni resistente, non possunt; consequuntur.

20 Quam resolutionem, ut verissimam agnoscunt, Dominus Doctor Anguiano dict. tract. de legib. lib. 2. q. 20. per totam, Dominus Doctor Balboa Mogroboejo Salmanticensis olim juris Canonici primarius antecessor, nunc autem meritissimi Regis fiscus in relectione text. in d. c. causam, quæ, 7. cum aliis, de præscript. n. 50. Nec doctissimi Viri, & communis Migistris in simili ferè quæstione, ad literam referre verba committam, qui ita inquit: Ego sic respondeo, consuetudinem, seu præscriptionem immemorialem non sufficere in vim solius præscriptionis, ad possidendas exigendasve legitimè Decimas: posse tamen sufficere in vim cuiusdam probationis sufficientis privilegij, in virtute cuius illa possessio incepta, & continuata censetur: quamvis tale privilegium non invenitur, sed so-

lum probari possit per diuturnam opinionem, & famam. Ratio hujus doctrina est, quia tunc ex vi propria jus concedere potest præscriptionem, quando ipsa potest ab una persona in aliam transferre dominium, seu jus in illa re, quæ præscribi dicitur. At in prædicta specie, præscriptio, non potest habere hanc vim, eò, quod proprium Decimarum jus sit spirituale, facultas verò illa ad fruendas, & percipiendas Decimas, quæ solet per privilegium laico concedi, ex sola vi præscriptionis non acquiritur, quia cum præscriptio bonam fidem exigat, & iustam possessionem, non potest horum fructuum decimarum dari talis bona fides, & iusta possessio: cum decimæ à laicis propria, & civili possessione possideri nequeant (qualis ad præscriptionem desideratur) ut latius adnotavimus in cap. si diligenti, infra, cod. titul. Hac enim civilis possessio exigit, ut proprio nomine, jure, ac titulo, res ipsa, vel jus ad illam, de cuius agitur præscriptione, possideatur. Ut autem possit illas nomine Ecclesie accipere, oportet, ut legitimam facultatem à Prelatis habeat, sine qua laicus, nec decimarum commoditatem potest percipere, cum hæc commoditas ratione ministerij præsetur, sic Divus Thom. 2. 2. qu. qu. 87. art. 3. Navarr. in manuali, c. 23. n. 101. ut ergo consuetudo, vel præscriptio legitima sit; supponi debet hæc facultas, ergo præscriptio non præstat talem facultatem; sed potius, ut iustificetur præscriptio, præsupponenda est talis facultas: ex iis igitur apparet, talem præscriptionem immemorialem posse sufficere, saltem in vim probationis, ut expresse docuit Felin. in presenti, num. 3. Bald. & Imol. in cap. cum Apostolica, de iis quæ sunt à prelato: Dominicus in cap. 2. §. sane, de decimis, lib. 6. Sylvester, in summa, verbo, decima, quæst. 10. dict. 2. sic enim & Joann. Andr. d. cap. 1. præscriptio, lib. 6. & in d. cap. super quibusdam, verbor. significat. docet, quod quando illa præscriptio immemorialis introducta est, cum opinione, & fama, quod ex aliqua legitima concessione petantur tales decimæ, & ab ejus antecessoribus, tunc præsumi probatum privilegium, vel feudi investituram debite factam, autoritate videlicet summi Pontificis, vel Episcopi, ante Concilium Lateranense. Idemque profors videtur sentire Covarr. lib. 1. variar. c. 17. n. 5. §. sed si dubitetur.

Et adeò efficax probatio tituli, ex tali

tali immemoriali præscriptione inducitur, quod pariet præsumptionem juris, & de jure, ita ut contra eam probatio in contrarium non possit admitti, ex Felin. in c. cum nobis, n. 7. de præscript. licet bene admittatur, quod tantum tempus non sit decursum, quod perfecta fuerit, vel quod sit interrupta, ex Saliceto in l. 2. C. de servitut. quem refert Boërius decis. 36. num. 7. Decius conf. 638. num. 4. quæ de re, ultra Glossam, verbo, nisi, in cap. 1. de præscript. in 6. videndi sunt Antonius Gabriel dict. concl. 1. Mascard. dict. concl. 1372. num. 38. Menochius præsumpt. 131. num. 50. Pelæz de Mieres dicta 4. part. quæst. 20. num. 51.

22 Utrum autem ad istam immemorialem perficiendam sit necessaria bona fides? ultra proximè relatos, differunt eleganter Menchaca, lib. 1. c. 2. lib. 2. controversiarum, cap. 84. num. 14. lib. 1. c. 10. Covarr. in regula possessor, 2. part. §. 8. num. 4. Molin. lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 6. à num. 43. eruditissimè Anguiano omnino videndus, dicta controversia 20. ex num. 43. ubi ex distinctione duplicis effectus, (quin in præscriptione immemoriali invenitur, ut supra diximus) quæstione istam dirimit: & ad praxim aptissimè, reducit Valboa, ubi supra, in repetitione cap. vigilantis, ex numer. 42. vers. Secunda dubitatio, de præscriptione. Et an in præscriptione immemoriali sit necessaria sciencia illius, contra quem præscribitur, disputat Covarr. in dict. regul. possessor, 3. part. §. 3. num. 25. Et utrum ex capite ignorantie competat restitutio contra immemorialem præscriptionem, ultra Covarr. ubi proximè, vide Pinellum in authen. nisi tricennale, num. 38. C. de bon. matern. Sarmant. lib. 2. select. c. 10. Sfortiam de integritate restit. 2. part. qu. 90. Boërium decis. 39. Fachineum lib. 1. controver. cap. 66. & in quo differat à centenaria præscriptione, latè Molin. dict. cap. 6. à num. 43. Fachineus lib. 8. controver. c. 3.

23 Qua forma verò hæc præscriptio immemorialis probetur discutit, Glos. in dict. cap. 1. de præscript. in 6. & in capit. quid per novale, de verborum significat. & communiter Doctores in cap. licet ex quadam, de testibus, Oldrad. conf. 172. Alexan. conf. 16. libr. 5. Corneus conf.

268. lib. 4. Balbus de præscription. 2. part. 3. part. princip. q. 6. Joann. Garcia de nobilitate, glos. 12. per totam, & est text. expressus, qui prædictam formam præscribit in l. 41. Tauri (quæ est l. 1. tit. 7. lib. 5. nove Recop.) ibi: Y an se mismo por immemorial probada, con las calidades que concluyen los passados aver tenido, y poseydo aquellos bienes por mayorazgo, es à saber, que los hijos mayores legitimos, y sus descendientes sucedan en los dichos bienes por via de mayorazgo, & ibi: Y que los testigos sean de buena fama, y digan que ansi lo vieron ellos lo oyeron dezir à sus mayores, y ansi lo oyeron dezir à sus mayores, y ancianos, que ello siempre assi lo vieran y oyeran, y nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario, y que dello es publica voz, y fama, y comun opinion entre los vezinos, y moradores de la tierra.

Itaque testes de immemoriali deponentes, ejus ætatis debent esse, ut possint memoriam habere eorum, quæ à quadraginta annis facta sint, ut notabiliter advertit Lopus in d. c. 1. de præscript. lib. 6. Aymon. de antiquitate temporum, 4. part. c. seu §. absolutis, n. 3. & frequenter in Curia nostra, præsertim in Aula Judicum nobilitatis, in ejus causis solet inquiri, & indagari, ut testes habeant saltem 54 annos, ut deponant de immemoriali; quod utique ad majorem securitatem inquiritur (non requiritur) siquidem potest testis de rebus à 40. annis deponere, & memorari, etiam si habeat minus quam 54. annos, quod utique Judicis arbitrio, semper relinquatur, quandoquidem memoriam incipiat suos effectus producere ex tenera ætate.

25 Sed ut ad locum, unde digressi sumus, redeamus, regula in principio capituli proposita, nempe quod pascua publica sicut & cætera usui publico destinata impræscriptibilia sunt. Limitatur secundò, ut non procedat in aliis terminis civitatis, etiam publicis, ultra exitum, vel defensam, in quibus rectè procedit præscriptio, ut contendit Rodericus Suarez d. allegat. 15. sic intelligens dictam leg. 7. partite, quæ ait ita in Regio Senatu praticari vidisse; & quod absurdum videretur illius legis decisionem ad alios terminos publicos, extensionem recipere. Nec obstare verba dictæ legis partite, ibi: Non defensa, nin exido, nin otro lugar qualquier

qualquier semejante destas que sea uso comunal. Quia responder Rodericus, debere intelligi de aliis terminis publicis, non tamen ita specialiter pascuo publico deputatis, sicut exitus, & defensa.

- 26 Sed tamen Rodericus (salva ejus auctoritate) fallitur; & merito eum carpit Gregor. Lopez in dict. l. 7. dict. glos. 1. verb. plaza, prope medium: tum quia sine jure, in discrimine à se constituto, loquitur Rodericus, & rationem differentia non constituit. Tum etiam, quia illa verba: *Nin otro qualquier semejante*, cum universalia sint, idem operantur ac si exprimerentur cetera ejusdem conditionis, & qualitatis, suo nomine. Præsertim, quando Negativa jungitur verbo, *potest*, ut patet, ibi: *Non lo puede ningun ome ganar por tiempo* ad notata per Gloss. in regul. beneficium, de regul. jur. in 6. & in c. 1. de causa possessionis, Bart. in l. 1. 3. C. de dilationibus, & in l. in his, vers. Præterea ista lex. ff. de transactionibus. Bald. in l. 1. ff. de iniusto rupto. Et quia una determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter determinare censetur, ut in l. jam hoc jure, ubi communiter notatur, ff. de vulgar. & idem quando una oratio, quæ plura continet, ex unico verbo regitur, & determinatur, l. hereditatem, l. quamvis, C. de impub. Bald. in testamento, in principio, C. de testamento militis, Rolandus à Valle cons. 74. ex n. 2. usque ad n. 17. vol. 2.

- 27 Quare re ista accuratè perpensa, proclivior semper fui, ut rejecta Roderici opinione adhaerere debeamus Gregorij Lopez doctrinæ, limitationem intelligentes, quando talium terminorum non præscribitur proprietas; sed aliquod jus pascendi, vel aliqua servitus rumpendi nempe, vel plantandi, quæ facilius acquiritur, quam proprietas; cum non sit tam magni præjudicij, ut notat Bart. in l. cum de in rem verso, col. 2. ff. de usuris, quod ita amplectitur Avend. dict. 1. part. de exequen. mand. c. 12. à n. 9. Azevedo in d. l. 1. tit. 15. lib. 7. n. 64. in fine.

- 28 Nec huic limitationi oberit text. in n. 13. tit. 31. part. ibi: *Que non deve ser pueste servidumbre en cosas sagrad. ò santas, ò religiosas, ni en aquellas que son à uso, è à pro comunal de alguna ciudad, ò villa.* In quo videtur negari posse

dari præscriptionem pascui publici, etiam quoad servitutem juris pascendi, vel rumpendi, aut plantandi; si quidem in publico constitui negat; cum notum sit, præscriptione effici non posse, quod non potest per pactum; ut in §. quid ergo, ubi notat Baldus de investitura de re alien. facta.

Quia respondetur in illa l. tantum 29 proponi regulam ordinariam similem ei, quam in principio hujus cap. firmavimus: loca nempe publica, usui communi destinata, præscribi non posse ex legibus ibi adductis. Quod ex eo procedit, quia cum usui communi deservire debeant; consequenter in præjudicium illius communis usus, privati applicari non debet: & illud ferè eadem ratione dicitur in dict. l. 13. part. ita, servitutem in rebus publicis constitui non posse; quod prædixerat Paulus in l. si prius, §. fin. & Javolen. in l. sequenti, ff. de aqua pluvia arcend. Cum tamen prioris regulæ procedant limitationes, de quibus supra, ex rationibus, & legibus adductis: eodem modo procedent in regula simili, servitudinis constituendæ, de qua in dict. l. partita; cum ejus casus, priori similis sit, & una ratione regi, & moderari debeat.

Deinde satisfit, quod licet servitudinis constitutio prohibeatur in pascuo publico per pactum, ut in dict. l. partita; non tamen ex eo prohibetur intuitu præscriptionis introduci. Maximum enim discrimen versatur inter alienationem pacto inductam, vel præscriptione: cum altera sit voluntaria; altera verò necessaria: cujus rei exemplum subministrat Abbas in cap. constitutis, colum. 1. de electione, ubi ait in re Ecclesiæ servitutem imponi non posse, sine licentia Prælati: cum tamen ambigi non valeat præscribi posse, ut affirmat Innocentius in cap. cum dilectus, de consuetudine, & quia quandoque appellatur plùs, præscriptio, quam pactum, ut in l. nam satis, §. 1. quemadm. servitut. amitt. Gloss. verb. cohæredibus, in l. 1. ff. familiae heredis. Oldradus cons. 172. colum. penul. Paulus de Castro in l. sed si inter, ff. de servitutibus urbanorum, & ita observat Greg. Lopez, ubi proxime.

Et multò magis procedit hæc limitatio secunda, quando per præscriptionem istam acquiritur jus, seu servitus,

servitus, tali modo, quod adhuc pascua manent publica, & in usu communi, sive ab istis, vel ab aliis possideantur; ut putà quando universitas una præscribit exitum, vel defensam, contra aliam; ut notabiliter advertit Avend. dict. cap. 12. Prætor. num. 9. vers. tertia conclusio, ubi ait dict. l. 7. tit. 29. part. 3. procedere tantum, quando per præscriptionem quis intendit privata facere, quæ in usu publico sunt: & aliqua in confirmationem adducit, & reprobatur Rodericum Suarez, contrarium dicentem.

- 32 Tertiò limitatur regula, de qua in principio hujus capitis, ex eadem ratione, & proximè dictis, ut non procedat in aliqua parte, seu loco pascui publici jure præoccupationis ab aliquo, etiam privato acquisito: nam isto jure talia loca, quantumvis usui publica destinata, separatim acquiri possunt, & mediante dicta præoccupatione, acquirens poterit alium prohibere, docet Bertrandus cons. 69. vol. 3. Bellon. cons. 49. omninò videndus, Rebuffus in tractatu consuetud. in principio. n. 15. Avend. ubi proxime, n. 11. & 12.

- 33 Pro qua limitatione est textus expressus in l. si quisquam, ff. de diversis, & temporalibus præscript. ibi: *Si quisquam in fluminis publici diverticulo pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet*: quem ita intelligit Suar. allegation. 16. num. 3. Et licet expressè, & ex diametro ei opponatur text. in d. l. fin. ff. de usucapionibus, scorum dissidium, nostræ limitationis retento themate, componunt Robertus lib. 1. Recept. cap. 14. Charondas lib. 1. verisim. cap. 3. Forcatulus, dialog. 85. num. 5. Connan. lib. 3. comment. cap. 15. num. 1. Covarr. in regula peccatum, 2. part. §. 6. & alij, quos in alio c. retulimus.

- 34 Quartò limitatur, in aliis pascuis publicis, improprio nomine sic vocatis, quæ usui publico vicinorum, non deservunt, sed sic nominari solent, quia eorum redditus in usus communes universitatis converti debent (vulgò dicta, proprios del Concejo) quæ quadraginta annorum cursu præscribi posse, probat dict. l. 7. tit. 29. part. ibi: *Mas las otras cosas, que sean de otra natura, ò asi come siervo, ò ganado, ò peguxar, ò naulos, ò otras cosas semejantes destas qualesquier maguer, sean comunales*

mente del Concejo de alguna ciudad, ò villa, bien se podrian ganar por tiempo de quarenta años, quæ lex in verbis sequentibus, limitationis prædictæ assignat rationem, ibi: *E esto es porque maguer sean de todos comunalmente, non usan comunalmente dellas todos, ansí como de las otras cosas sobredichas: quod ita de jure communi conditum erat, ut per legem, omnes, C. de præscription. 30. vel 40. annorum, & per l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. observavit Gloss. in l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesiis, Greg. in d. l. 7. glossa, verbo, de quarenta años.*

In quatuor verò casibus rerum civitatis (de quibus in dicta l. fin.) centenaria præscriptio, non minor, requiritur; ut affirmat Bart. & Paulus, in authen. quas actiones, C. de Sacrosanct. Eccl. num. 8. & alij relati, per Covarr. in dict. regul. possessor. 2. par. §. 9. Cujacius lib. 4. observationum, cap. 5. pro quibus illa potest considerari ratio, quod in Novella 111. ubi Imperator centenariæ præscriptionis privilegium correxit, & ad annos quadraginta reduxit, nulla fit mentio Civitatum, sed tantum Ecclesiarum, & aliorum piorum locorum. Cum ergo de civitatibus nihil corrigatur, quoad eas antiquior centenariæ præscriptionis constitutio, sive lex, procedere debet; ex regula legis præcipimus. C. de appellat.

Contrarium tamen, nempe in illis casibus, obstare Civitatibus tricennalem, vel saltem quadragenariam præscriptionem, observant Cinus, Salicetus, & Fulgos. in dict. authen. quas actiones; Boërius decis. 264. num. 22. Fachin. lib. 8. controversiar. capit. 3. question. 3. qui moventur ex eo, absurdum utique videri, iquod Imperator dicta Novella 111. privilegium centenariæ præscriptionis solis Ecclesiis, & piis locis adimeret, integro manente jure civitatum, cum major ratio, quam in eis, militet in Ecclesiasticis rebus adnotata in l. sunt persone, ff. de religios. & sumpt. fun. quæ opinio verior est & magis consonat proximè citatis Doctoribus, qui argumento contrario satisfaciunt.