

pretatio aliorum jurium, quæ negant servitutem usucapionem. ut colligitur ex *l. servitutes* 14. ff. de servitutibus, *l. si aliena*, §. penultimo, ff. de usucapionibus. Intelligenda enim sunt, ut procedant attentata prohibitione dictæ legis Scriboniæ, ex rationibus supra perpenfis; tamen si longo tempore quæri tales servitutes, plura alia jura affirmabant, ut in *l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvi. arcenda*, *l. si quis diuturno*, ff. si servitus vendicetur, *l. si ego* 12. §. 1. juncta *l. cum qui*, in principio, ff. de publiciana in rem actione, *l. apparet* 5. versi. *si quis*, ff. de itiner. actioque privato, *l. 1. c. 2. de usucap.* quæ longi temporis acquisitio, non ex Prudentium interpretatione, prætorum jurisdictione, & imperio inducta fuit, qui pro ea potestate, quam habebant adjuvandi, emendandi, vel supplendi juris, juxta *l. jus civile*, ff. de justitia & jure, rationem inducendæ usucapionis attendentes, ne rerum dominia essent in incerto, *l. 1. ff. de usucapion.* & ut aliquis litium esset finis, *l. ultima*, ff. pro suo, loco usucapionis, longi temporis acquisitionem in servitutibus induxerunt: & cum regulare sit, ut ubicumque deficiente summo jure, actio conceditur propter æquitatem, aut utilitatem publicam, hæc sit utilis, ut in *§. ultimo*, Institut. ad legem Aquiliam, *l. penultima*, ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur, *l. quia actionum*, ff. de præscriptis verbis, ideo cum inspecto rigore dictæ legis Scriboniæ, usucapio non competeret, & ad ejus instar, æquitate suadente, longi temporis acquisitio esset permilla; utilem pro ea, hoc in casu, actionem dederunt, dicta *l. si quis diuturno*, ibi: *Sed utilem habet actionem.*

20 Et licet quoad effectum, idem videtur rem usucapi, vel longo tempore quæri, quid tamen diversum Jureconsulti, ut diversis nominibus, quod unica vis sociabat significarent, absque dubio agnoverunt; cum usucapio possessionem formalem requirat; longi temporis acquisitio, quasi possessionem: illa directam parit actionem, hæc vero utilem: Per illam ipso jure fit acquisitio, per hanc prætorum institutione, & supplemento. Quæ differentia extra servitutes in vectigalibus, etiam considerari potest, quorum usucapionem vetant Jurisconsulti, ut in *l. cum sponsus*, §. in vectigalibus, ff. de

publicanis, longi tamen temporis acquisitionem concedunt, *l. si finita*, §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, observat Cujacius in dict. *l. sequitur*, §. final. Connanus lib. 4. commentar. cap. 12. num. 11. Revardus lib. singulari, ad legem Scriboniam, & tractatu de variis usucapionum differentiis, num. 8. Parladorius lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 1. §. 8. in principio.

Tempus autem istud longum, quo 21 servitutes acquiri posse, supra dixerim, esse decennium inter præsentis, & vicennium inter absentes, docet expressè text. in dict. *l. fin. C. de præscriptione longi temporis*, Paulus lib. 5. sententiarum, tit. 5. versi. *res judicata*. Unde prædicto tempore præscribi omnes servitutes continuas, sive discontinuas, affirmant Longovallius in *l. imperium*, num. 240. ff. de jurisdictione omnium judicum, Conradus, Eguinar. & Costalius, in dict. *l. servitutes*, Duarenus lib. 1. disputatio. num. cap. 34. Connanus dict. lib. 4. cap. 9. num. 10. & Parladorius, ubi proximè, qui merito despiciunt antiquorum glossematum subtilem, & vanam distinctionem servitutis: nempe continuæ, & discontinuæ; ut in illa sufficeret tempus ordinarium 10. vel 20. annorum: in hac verò tempus immemoriale esset necessarium; idque auctoritate text. in *l. 2. §. ductus aquæ*, ff. de aqua quotidiana, & æstiva, firmavit Gloss. magna, in dict. *l. servitutes*, Gloss. in *l. 2. C. de servitutibus*, & utrobique Bart. Jas. in *l. ff. de servitutibus*, num. 76. & est communis opinio, ut per Gomecium 2. tom. variar. cap. 15. num. 27. Covarr. lib. 1. variarum, cap. 17. num. 11. Menses in dict. *l. 2. num. 27.*

Quia verius est, aquæductus servitutum (sicut & cæteras omnes) ordinario tempore præscribi, *d. l. si quis diuturno*, & *d. l. 2. C. de servitutibus*.

Nec prædictis oberit textus in dict. §. ductus aquæ quia ultra explosam servitutis continuæ, & discontinuæ differentiam (quæ ut pote commentitia, solutionis vicem sustinere non meretur,) secundo loco respondet Gloss. ibi, ut ille text. intelligatur specialiter in aquæ ductu ex flumine publico; ideoque immemoriale tempus requiri. Quæ interpretatio suadet ex eo, quod paragra-phus præcedentis contextus, loquitur in aqua quæ ducitur ex flumine publico; unde, eam amplectuntur Menesius in dict.

dict. *l. 2. num. 61.* Menoch. de retinenda, remed. 6. num. 127. Aretin. conf. 30. num. 5. ubi ex eo comprobatur, quod potestas ducendi aquam ex flumine publico, soli Principi competit, *l. 1. §. permittitur*, ff. de aqua quotid. & æstiva, ea autem quæ Principi soli sunt reservata, impræscribilia sunt, nisi tempore immemoriali, cap. super quibusdam, §. ultimo, de verbor. significatione.

24 Verum, & hæc solutio labefactari videtur, ex eo; quod ex flumine publico aquam ducere, cuilibet conceditur; nisi ipsa aqua usui publico sit necessaria, veluti, si navigabile esset, & ex aquæ ductu, ita exhauriretur, quod navigatio cessaret, vel redderetur incommoda; vel irrigationi publicæ, cui inferviebat, ob privatum aquæ ductum deficeret, & impediretur, *l. quo minus*, ff. de fluminibus, secundum Forcatulum, dialog. 68. num. 9. Unde, eam in stricta disputatione sustinendam non esse; affirmat August. Morla in emporio juris, tit. de servitutibus, quæst. 4. num. 18. qui respondet ad textum, in *d. §. permittitur*, & mirabiliter intelligit.

25 Sed & aliam solutionem ad textum in *d. §. ductus* aque assignat Parladorius dict. §. 8. num. 36. quod licet servitus aquæ ductus, diuturno tempore possessa, non vi, non clam, non precario, præscriptionem pariat, qua possessor veluti exceptione uti possit, ex *verbis supra relatis*; per tempus tamen immemoriale possessa, jure constituta videtur: non tamen ut exceptionem, sed ut actionem consequatur possessor utilem, scilicet Confessoriam, qua experiri valeat, ex dict. *l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvi. arcenda*.

26 Sed licet hæc de jure communi ita procedant, de jure nostro Regio Castellæ amplectenda est, quoad tempus usucapionis, communis Doctorum distinctio inter servitutes continuas, & discontinuas: eam enim fuit sequuta *l. 15. tit. 31. part. 3.* quæ non solum tempus necessarium usucapioni præscripsit, verum qualitatem; & naturam continuæ, & discontinuæ servitutis mirè declaravit, his verbis: *De tal manera seyendo la servidumbre, que fiziesse servicio à orti cotidianamente, sin obra de aquel que la recibe así como si fuesse aguada, que corriesse de fuente, que naciesse en campo de algano, ó otro semejante del-*

la, si el vezino se sirve desta agua, vi-gando su heredad de diez años, estando su dueño en la tierra, è non lo contradiziendo, ò vezinte seyendo fuera della, è esto fiziesse à buenafec cuidando que avia derecho de lo fazer, è non por fuerca, nin por rue-go, que huviesse fecho al dueño de la fuente, ò del campo, por do passava, ganaria por este tiempo, tal servidumbre. Esto mismo seria si alguno huviesse viga metida en pared de su vezino, ò huviesse fenestra en ella, por do entrasse lumbrè à sus casas, ò le contrallasse, que no alçasse su casa, porque non le rollesse la lumbrè, ò si huviesse las alas de su casa, sobre el techo de su vezino: demanera, que cayese la agua de lalluvia, ea en qualquier destas servidumbres, ò otras semejantes dellas, de que ome se aprouechasse, sin obra de cada dia se podria ganar por tiempo, ò en aquella manera que de suso diximos del aguaducto. Mas las otras servidumbres, de que se ayudan los omes para aprouechar, y labrar sus heredades, è sus edificios, que non usan dellas cada dia mas à las vezes, è confescho, así como fenda, ò carrera, ò via que huviesse en heredad de su vezino, ò en agua, que viniesse una vez en la semana, ò en el mes, ò en el año, è non cada dia tales servidumbres como estas, y las otras semejantes dellas, se podrian ganar por tiempo, sobre dicho, antes dezimos que quien las quisiere aver por esta razon, ha menester que aya usado dellas, ellos, ò aquellos de quienes las huvieron tanto tiempo, de que non se pueden acordar los omes quanto ha que lo començaron à usar. Cujus textus attenda decisione jus pascendi in alieno agro (quocumque modo perpendatur,) cum servitus discontinua sit, non nisi tempore immemoriali usucapietur: in qua sententia resident Parisius conf. 27. ad fin. Zasius lib. 1. variar. c. 17. num. 11. & alij quos adducit Menesius in dict. *l. 2. num. 32.* Castillo lib. 1. practicarum, cap. 8. num. 18. Cancercius, lib. 3. variarum, cap. 4. ex num. 49. quidquid contrarium observaverit Castrensis conf. 113. n. 3. volumine 2. existimans (sed perperam) jus pascendi esse servitutum personalem, sit realis, ut supra diximus.

Utrum verò præscriptio hæc immemorialis requirat contradictionem, in actibus negativis, & meræ facultatis, & incipere debeat ab ista contradictione, & prohibitione, & à quo tempore 27



- pore currere incipiat: ultra Decium *cons. 271. num. 14. & 15.* Aymonem *cons. 111. columna penultima*, Antonium Gabrielem, *commun. opin. tit. de prescription. concl. 1. num. 61.* Covarr. *in regula, possessor, §. 4. num. 6.* disputat Velazquez de Avendaño, *de censibus, c. 8. num. 24.*
- 28 *Uno tamen in casu*, etiam non obstante *partitio jure*, contendit potest, *jus pascendi*, in alieno agro, ordinario tempore, 10. vel 20. annorum curriculo ufucapi posse; veluti quando quis allegaret titulum, ab eo qui dominus est pascui, vel prati, seu fundi servientis, & probaret, ex usu longi temporis, cum scientia, & patientia domini, ex qua resultat tituli præsumptio ad ufucapionem sufficiens, ut observat *Gloss. in dicta l. servitutes*, verbo, *certam*, *vers. licet autem*, Bart. *in l. qui in aliena*, *ff. de acquirenda hereditate*, Covarr. *ubi supra, num. 11.* qui dicit magis communem, Menesius *num. 33. ubi proxime*, pro quibus facit text. *in l. 3. §. denique*, *ff. de aqua pluvia arcenda*, *l. cum de in rem verso*, cum similibus; *ff. de usuris*, dum tamen requisita concurrant, de quibus per Morlam, *ubi supra, à num. 23.* & tunc si est contra civitatem, vel oppidum, tempus ordinarium erit 40. annorum.

## CAPUT XIX.

De custodibus pascui, & de pignorationibus, vulgo prendas, earum valore, & effectu, & quomodo debeant fieri.

## SUMMARIUM.

- 1 Duo casus pignorandi pecudes constituuntur.
- 2 Assignatio, vel nominatio custodum pascui, non provenit à fonte jurisdictionis, sed à dominio.
- 3 Custodes in pascuo ponere possunt, qui in eo jus servitutis, vel communitatis habent.
- 4 Custodes ponere regulariter potest, quodlibet oppidum, seu communitas.
- 5 Custodum salaria persolvi debent ex bonis communitatis.
- 6 Custodibus pascui, seu terminorum, nulla tribuitur jurisdictio.

- 7 *Agitur de l. 4. tit. 11. lib. 5. ordinamenti, qua est l. 12. tit. 7. lib. 7. novæ. Recop. & intelligitur num. 8.*
- 9 *Legum intentio semper malitiis, & delinquendi occasione occurrit.*
- 10 *Pœnam lege impostam concordare, & componere Judex non potest.*
- 11 *Custos pascui publici, quando possit pœnam incursum à pecudibus concordare inscio Iudice, seu imbusare.*
- 12 *Custos publicus, juratus, integram fidem circa damnum præstitam, & à pecudibus causatum facit, & ibi de l. 7. tit. 4. libr. 4. fori.*
- 13 *Officium publico jurato, in his quæ ad officium suum spectant, regulariter creditur.*
- 14 *Custos publicus pascui, non potest animalia pignorata detinere, si ei tradantur alia pignora.*
- 15 *Domini pecudum pasculantium, seu pastores, pro damno à pecudibus facto pignorari, seu detineri à custodibus pascui non possunt.*
- 16 *Debitorem suum nemo propria auctoritate capere potest.*
- 17 *Dammificator pascui, qui ex proprio persona factò damnum in pascuo facit, ab ejus custode detineri, & personaliter pignorari poterit.*
- 18 *Agitur de l. 1. tit. 17. lib. 5. novæ Recop.*
- 19 *Dominus pascui privati quomodo, & custodem ponere possit, & talis custos qualiter pignorare debeat, exponitur.*

Cum animalium, sive pecorum in Calicenis fundis absque dominorum permisso pasculantium, pignorationes, seu capturas fieri jure posse, supra dixerim; non immerito qua forma, & modo fieri debeant, & quos effectus operentur, annexere putavi.

Et sanè clarioris intelligentiæ gratia duo casus præsupponendi sunt, & unicuique, quod peculiare est, tribuemus. Primus est, quando pignoratio hæc, fit à custode publico, vulgo, *guarda del Concejo*. Alter quando à privato, vel à famulo suo, vel custode privatim constituto.

Circa primum distinctionis casum animadvertendum est, quod constitutio, seu assignatio custodum, in proposito, non provenit à fonte, sive sardice jurisdictionis, nec enim ex actu solo

solo ponendi custodes in pascuis, probatur jurisdictio, ut ait Bal. *in l. 1. C. locati, in princip.* sed ratione domini, *l. in nomine, §. sancimus, vers. in Sardinia, C. de officio præfecti prætoris Africa*, Alexan. *cons. 88. volum. 5.* ubi dicit, actus custodiendi ne damna inferantur, dominio tribui, *l. quadrundam, in principio, ff. de acquiren. possess. ibi: Simul atque custodiam possissem, Franchis decis. 117. numer. 2.* Natta *cons. 672. num. 6. vol. 5.* Hieronymus de Monte *in tract. fin. reg. cap. 52.* & ita debet intelligi, quod tradit Angelus, quem sequuntur Ruinus, & alij *in l. ne quid, ff. de incendio, ruina, naufrag.* qui arbitramur, quod domini terminorum, seu habentes jurisdictionem, habent potestatem ponendi custodes; ut fit sensus, quod hoc procedat, quando cum dominio occurrit jurisdictio, non autem sola de per se; nam ut ait Bald. *in l. à procuratore, C. mandati, & in c. 1. §. ex contrario, tit. de rer. alien. fac. in usib. feudor.* Bart. *in l. 1. ff. de jurisdictione omnium judicum, Socin. cons. 95. n. 8. & num. 9. vol. 3. & cons. 181. colum. 3. vol. 2.* tria sunt longè diversa: Primum est jurisdictio loci, quæ cohæret personæ: Secundum est dominium locorum, quod est pœnes corpus universitatis, Castri, vel Villæ: Tertium est dominium bonorum particularium, quod est pœnes singulares personas: nihil enim habet commune proprietas terminorum, cum proprietate jurisdictionis; Cavalcanus *decis. 45. num. 63. part. 1.* Casanate, qui plures refert *cons. 43. num. 7.* Joseph. de Sese *decis. Regni Aragoniæ 187. num. 40. & 41. part. 2.* Calixtus Ramirez *de lege Regiæ, §. 24. num. 16.* Avendaño *de execution. mand. 1. part. cap. 1. num. 10.* & facit text. *in l. 1. tit. 10. lib. 5. Recop.* ubi concessio dominio villæ non videtur concessa jurisdictioni, & uno translato reliquum non transfertur, ut tradit Innocen. *in c. cum ad sedem, de restitutione spoliatorum.*

3 Quinimo, non solum dominus pascui, seu termini, poterit custodes nominare, & constituere, sed, & ille qui jus pascendi, jure servitutis, seu communitatis obtinuerit, ut *in l. si ita, §. dominus, ff. de usu & habitatione*, ibi: *Interest enim ejus fines prædij tueri*: per quem ita observat ibi Albericus *l. instrumenta, & l. quesitum, §. saluatiuum*

*ff. de fundo instructo, l. cum queritur, §. ff. de legat. 3.*

Unde, quælibet universitas, oppidum, seu ejus concilium regulariter solet, & potest custodes suis terminis, & pascuis præponere, latè Albertus Brutus *cons. 101.* quidquid Avendaño *in cap. 1. Prætorum, num. 13. vers. fin. autem*, contrarium innuat; qui ramen statim pro suo interesse posse custodem in omni casu ab universitate constitui firmat. Dominus autem jurisdictionis in casibus jurisdictionem spectantibus, etiam custodes poterit assignare, ut *in portubus*, Alexan. *cons. 88. volum. 5. in fin.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, tit. de justices, §. 1. n. 12. & §. 6. num. 59.*

Et ex hac ratione, salaria custodum debent persolvi ex bonis communitatibus, Avendaño *2. part. Prætorum, cap. 10. num. 23. & dicto cap. 1. num. 13.* Bobadilla *lib. 5. politicorum, cap. 4. num. 43.* Et horum custodum officium statui plebeiorum semper mancipatur; & adscribitur, ex Ottalora *de nobilitate 5. p. cap. ultim. n. 8.*

In hac verò custodum nominatione, nulla eis tribuitur jurisdictio, teste Alexan. *in l. 1. ff. de jurisdictione omnium judicum*, ubi dicit, quod officium custodis, est nudum ministerium sine jurisdictione; & allegat titulum, *extra, de officio custodis*; & idem colligitur ex traditis per Bart. *in dicta l. si ut certo, §. si de me, ff. commodati*, & per Angelum *in authentica, nunc si heres, C. de litigiosis*, & de jure nostro Regio, est text. expressus *in l. 4. tit. 11. lib. 5. ordinamenti reg. & l. 12. tit. 7. lib. 7. novæ Recop.* ibi: *Con tanto que las dichas prendas se lleven luego ante la justicia.* Quæ verba apertè supponunt, custodes non posse, ultra pignorationem, actum Judicis facere, sed id, delatis ad loci Iudicem pignoribus, ei reservari; nec custos, absque Iudicis condemnatione pœnam, sibi, aut universitati applicare poterit; ut tradit Avend. *in cap. 1. prætorum, n. 13. in fin.* Azevedo *in dict. l. 12. num. 7.* ubi extendit, etiam si captus pœnam sponte offerat, & persolvere intuitu redimendi pignus sit paratus. Nam licet *dicta lex Regiæ* innuere videatur pignorum delationem ad Iudicem tunc requiri, quando pignoratus pœnam persolvere recusaverit, ut patet ibi: *T se algunos no qui fieren*