

fuit; & circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eam possidere debere, quam emit, l. in lege fundi 77. ff. illo titulo, & in l. 4. C. de usuris, in rescripto, ut in cap. fin. de rescriptis; in privilegio, ut in cap. ad audientiam 2. de Eccl. edifi. & in cap. cum capellanus, ubi Gloss. de privileg. in juramento, ut in cap. Clericus, de iurejurand. cap. 2. de renunt. in sententia bonorum confiscationis, in l. si tibi mandavero 22. S. is cuius, ff. mandati: In ultima voluntate id ipsum suaderit, ex l. si ita scripisset 47. & l. si. S. 1. ff. de leg. 2. l. uxorem 39. l. his verbis, 100. ff. de leg. 3. l. si ita 8. ff. de auro, & argento leg. exornant & prosequuntur regulam istam, Iaso in l. 3. S. illud quoque, ff. quod quisque juris, & in l. quo minus, num. 136. ff. de fluminibus, Petrus Surdus consil. 127. ex num. 42. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, ex num. 85. qui ita resolvit in legato usufructus, & plures, quos accuratissime refert & sequitur D. Joan. de de Castillo de usufruct. cap. 44. per totum, Mantica lib. 3. de conject. ult. volunt. tit. 11. Menoch. conf. 1. numer. 172. Casanate conf. 44. à n. 3.

4 Tertio, quia licet quandoque concessio, vel dispositio favorabilis, trahatur ad futura, non tamen ubi vertitur præjudicium Tertij, ut affirmat Abb. in cap. quia circa, de privilegijs, quem sequitur in proposito Surdus ubi proxime, num. 45. quod autem in concessione pascui, vel ejus communitatis vertatur, & insit aliorum vicinorum maximum præjudicium, nullus ambigere potest; ergo in nostro casu concessio ad futura pecora aucta, superaddita extendi non debet.

5 Quarto, ex textu in cap. quanto, de censibus ibi: Indulgemus igitur, ne ultra primam mensuram in procuratione ipsa, sitis alterius predictis fratribus obligati; sed expensis, quæ consueverunt sufficerent contenti; nisi facultates Ecclesie, in tantum excreverint, quod sine gravamine, ampliato fratrum numero, ad solvendum debitum procurationis, extendi possit quantitas expensarum; & in cap. suggestum, de decimis: quibus juribus probatur census, vel exemptionis concessionem, regulandam esse habito respectu ad res, vel ad personas, quæ erant tempore concessionis; non autem si personæ quarum intuitu fuit

facta concessio, creverint, vel pullularint. Et conducit quod tradit Peleus quest. 48. Iaso in dict. l. quo minus, ff. de fluminibus, de furnario, qui promisit coquere panem pro tota familia, pro certa pensione annua, quem tamen postea (familia aucta) non teneri, nisi juxta modum quo erat tempore contractu, resolvunt præcitati Doctores, quorum dictis assentit Thesaurus decision. 226. n. 2.

6 Contraria tamen sententia, nempe, quod concessio, vel communitas pascui intelligi debeat, etiam respectu animalium, & pecorum, quæ postea acquisierint personæ, quibus fuit concessa, sequentia pro se fortitur fundamenta.

7 Primum ex eo, quod hæc concessio debet regulari secundum naturam, & qualitatem rei, super qua fit contractus, ut in l. ita stipulatus 115. ibi: & ipsius rei naturam, ff. de verborum obligat. At natura, & qualitas rei id poscit, quod concessio debeat esse respectu pecorum, quæ omni tempore, illi (quibus conceditur pascuum) habituri sunt, cum absonum esset (quemadmodum potest eis contingere, & casu obvenire pecudum diminutio) eis limitari, & coartari augmentum, & pro futuris pecudibus, & auctis nihil esse concessum ut est tex. singularis in proposito, in l. si servitus, 22. ff. de servitut. urban. ibi, Omne lumen significari, sive quod in presenti, sive quod post tempus conventionis contigerit, quo argumento in simili utitur Covarr. lib. 1. variar. c. 13. num. 9. versic. Septimo colligitur, ibi: Eam siquidem interpretationem, adversus propriam indefinitam orationis significationem, subjecta materia, mens, & intentio contrahentium admisit: non enim is qui ita sibi cavet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere: ut explicat Andr. Alciat. in l. verbum erit, ff. de verborum significatione, ac tradit optime Ioan. Covarr. in rubrica, ff. de servitut. n. 31.

8 Secundum deducitur, ex l. grege 13. ff. de pignoribus, ibi: Grege pignori obligato, quæ postea nascuntur tenentur, l. peculium 67. ff. de leg. 2. junctis his quæ, ibi communiter notantur, l. denique 8. S. fin. ff. de peculio leg. ibi: Verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manusiis futurum est, ea considera-

tione

tionē habita, quod concessio pascui regulariter solet fieri, & concedi pro gregibus alendis, & ferè semper nomine colectivo, & universalis, quo casu quamlibet dispositionem, futura comprehendere nullus ambigere potest, ut pluribus adductis, resolvit Menoch. lib. 4. præsumpt. 127. ex numer. 28. Hondedeus conf. 63. numer. 43. Mantica lib. 3. de conject. ult. volunt. tit. 11. lib. 3. numer. 13.

8 Tertium desumitur, ex text. celebri in d. cap. quia circa, de privilegijs, ibi: Intellexisse videtur, non solum de decimis illius temporis, sed futuri: ex quo textu communiter notatur, quod privilegium, seu beneficium alicui villæ concessum, etiam protrahitur ad ejus augmentum; Albertus Brunus in tractatu de augmento, concl. 9. in 2. volumine, tractatum Doctorum, & quod exemptus à solutione collectarum de rebus suis, videatur exemptus pro rebus etiam postea acquisitis, pro quo expendit textum in l. incola, ff. ad municipalem, & in l. certa, S. hoc Senatus, ff. de legat. 1. & in l. prædijs, S. fin. ff. de leg. 3. Aviles in capitibus pratorum in proemio, verbo Illas, numer. 9. Gironda in tractatu de privilegijs, q. 16. numer. 116. Vnde libertas concessa respectu habitantium, alicui loco, porrigitur etiam ad illos, qui postea veniunt habitaturi, l. forma, S. quamquam, ff. de censibus, Guido Papæ, p. 265.

9 Quartum & ultimum in id tendit, quod concessio pascui frequenter in puncto nostræ quæstionis, concipitur per hæc verba, quod pateat in pascuo aditus, para sus ganados, quod verbum, cum sit commune tam pecudibus presentibus, & acquisitis, quam acquirendis; illud omne, quod significatione verborum comprehenditur, in concessione veniet, & intelligitur, ut in l. si ita legatum, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, ubi Bart. & in l. solemas, ff. illo titulo, Mantica ubi sup. n. 31.

10 Quam sententiam in terminis pascui (licet remissivè, & his fundamentis nudam, & orbam) observandam tradidere, Bart. conf. 59. incipit, Commune civitatis, Barbaria conf. 51. vol. 2. Guido Papæ, ubi ejus Additio, q. 489. Chassaneus in consuetudi-

nib. Burgund. rubric. 9. S. 4. in verbo sicut a tilitre, num. 1.

11 Cui profecto resolutioni non obstant fundamenta contraria, procedunt namque quando servitus, vel concessio fuit facta specialiter, & limitatè, ac respectu certarum hereditatum, vel personarum, & per verba correlative, seu limitata bonis, vel personis tunc existentibus, sive quando natura, & qualitas rerum, personarum, vel contractus, ita patiebatur, vel ex tali extensione subintellecta, ex temporis cursu maximum generabatur, & imminere præjudicium concedentibus pascuum: quo casu labefactari, & deficere contractum; communitatem, & concessionem, hæsitari non potest, ex his quæ tradit Gironda dicto tractatu, de privil. numer. 898. & q. 168. num. 899. non verò, quando natura concessionis id patitur, & concipitur per verba extensionem hanc virtualiter recipientia, ex his quæ supra diximus.

12 In summa autem illud advertite, ex Doctoribus supra adductis, maximè attendenda esse verba concessionis istius pascui, vel communitatis; vel loci ordinationem, seu statutum municipale; si ex eo certus numerus pecudum cuilibet vicino sit assignatus: nam concessio, secundum tale statutum censetur absque dubio facta, ut in l. si fundus, ff. de evictionibus.

## CAPUT XXV.

Si ex ordinatione vel statuto oppidi apposita sit pœna contra gregem pascuum depasculantium in vicinis pascuo, & integer grex, non depasculatur, an pro pecudibus depascentibus, debeat solvi pœna, saltem pro rata?

## SUMMARIUM.

1. Frequens admodum est quæstio hujus capitis; sed à Doctoribus non satis discussa, & quasi per transitum tacta.
2. Expenditur Gloss. in c. 1. de decimis, quatenus agit de judicio rate.
3. Statuti, seu ordinationis mens & intentio, potius quam verborum tenor inspici & attendi debet.



- 4 Plus, aut minus, regulariter non constituit diversam speciem.
- 5 Statuti seu ordinationis verba intelligi debent, ita ut evitetur absurdum.
- 6 Statutum sive ordinatio pœnalis super usu pascui, strictè debet interpretari.
- 7 Statuti verba si sunt obscura, humanior semper interpretatio est sumenda.
- 8 Expenditur tex. in l. 12. tit. 7. lib. 7. recopil.
- 9 Casus omissus per ordinationem, vel statutum, videtur remanere in dispositione juris communis.
- 10 Ubi lex, ordinatio, seu statutum, non expressit, vel distinxit, nec nos exprimere, seu distinguere debemus.
- 11 Pecudes, vel animalia, sigillatim per capita; vel gregatim, seu nomine collectivo, & universali solent demonstrari, & statuto, sive ordinatione, notari, vel mulctari.
- 12 Statuto, vel ordinatione, frequenter solet imponi pœna pro singulis pecudum capitibus depascentibus: & tunc quid de agno, vel vitulo lactaneo? utrum cum matre faciat unum caput? & n. 13.
- 14 Expenditur text. in l. si ut certo, §. usque adeo, ff. commodati.
- 15 Ponderatur text. in l. quamvis, ff. de precario.
- 16 Vendita equa, ovis, seu vacca, venditus etiam videtur vitulus, & in venditione comprehensus.
- 17 Lex §. titul. 8. libr. 7. novæ recopilationis, expenditur.
- 18 Ex venditione equæ non debetur gabella pro pullo ejus lactaneo.
- 19 Pullus, Catulus, vitulus, & quilibet partus alicujus pecudis, si herbam depascit, diversum caput de per se constituit.
- 20 Agnus cum ad tonsuram venit, regulariter diversum cum matre caput consideratur.
- 21 Gregis nomine, quid significetur, & quis numerus pecudum gregem constituat? ubi de Glo. in verbo, gregis in §. sed si gregis, Institut. de rerum divisione, & de l. 19. titul. 14. part. 7. quæ in proposito expenditur.
- 22 Armenti nomine, quid in jure nostro significetur, & veniat? ubi plura in proposito ex bonis literis recensentur.

- 23 Ovile quid comprehendat, & significet.
- 24 Pecus, nomen generale est, & omnium animalium gregatim pascantium quamlibet speciem comprehendit.
- 25 Traditur resolutio, & distinctio in quaestione hujus capituli, in qua satisfiit ejus themati.
- 26 Respondetur argumentis contrariae opinionis; & eis sigillatim satisfiit, numer. 27. 28. & 29.

**F**requens, & assidua est materia quaestionis istius, & quæ passim occurrere solet. Quapropter miror Interpretes nostros rem quotidianam, & crebrè praxi expositam, ita omisisse, vel serio, & quasi per transennam tantum tetigisse.

Ut tamen disputationis prælium ineamus, quod in hoc casu, sive depascantur pecudes, quæ integrè non constituunt gregem, vel ejus numerum superent, debeat condemnatio pœnæ fieri pro rata pecudum; probatur primò, ex Gloss. in cap. 1. de decimis, verbo, in primitiis, ibi: sed quid si tot non habeat capita? tunc solvat estimationem secundum quantitatem illius numeri; ubi Doctores, maxime Hostiensis, conducunt tradita per Romanum consil. 89. Visis in principio, ubi plura in confirmationem adducit: Alexand. consil. 72. Viso processu, n. 8. lib. 5. Card. Tuschus litera R. concl. 7. in suis practicis conclusionibus.

Secundò, quia licet ordinatio, vel statutum loquatur, de grege: tamen non verborum tenorem, sed mentem inspicere debemus; ut in l. scire leges, ff. de legibus, Jacobus de Arena in l. qui autem, num. 4. ff. quæ in fraudem credit. & verba sunt referenda ad sensum hominis bene sensati, cap. ex literis, ubi Abb. num. 3. de sponsalibus; mens autem talis ordinationis, vel statuti in id tendit, ut damnum quomodo factum resarciatur, & persolvatur, ut satis liquet: ergo pro rata damni præstiti, est satisfactio facienda.

Tertiò, quia plus, aut minus regulariter non constituit diversam speciem, ut in l. fin. ff. de fundo, instructo: & idem jus dicimus de parte respectivè, quod dicimus de toto; ut in l. quæ de rata, ff. de rei vind. Cum ergo depasci

pasci in loco vetito sit prohibitum: satisfactio damni, vel solutio pœnæ, quæ pro grege debet esse certæ & determinatæ quantitatis, ex statuto, in minori pecudum numero, pro portione, & rata debebit fieri.

Quartò, quia semper statuti, vel ordinationis verba sunt intelligenda, ut evitetur absurdum, & occasio delinquendi, ac tali modo, ut ejus prohibitioni fraus non fiat; ut in l. non dubium, cum vulgatis, c. de legibus, regula, cum quid una via, de regulis juris in 6. sed si imposita pœna, pro gregetantum, in illo casu esset practicanda; facilimè posset quis immittere in pascuo vetito pecudes, & animalia citra numerum constituentem gregem, sufficientia tamen ad devastandum pascuum: vel gregem dividere per personas, ut legi fraus fieret, ut patet ad sensum: ergo huic damno, & simili fraudi occurrere voluisse ordinationem, & statutum, in dubio interpretari debemus; ut in l. in fundo, ubi notatur, ff. de rei vind.

Opposita tamen, & contraria sententia, similitudinibus, & argumentis, non est desituta. Et primò suadet, quod talis ordinatio, quæ pro grege in loco vetito depascente, pœnam infert ( utpotè pœnalis ) tantum in casu per eam expresso debet intelligi, ut in l. cum quidam, ff. de liberis & posthum. nec extensionem recipit, non solum ad minores casus, sed nec ad similes, Craver. de antiqua, tem. 4. par. num. 11. Card. Tusch. lit. P. conclus. 213. & lit. O, concl. 67. sed minus damnum, & delictum considerari potest in pecudibus, qui non constituunt gregem, quam in grege integra, ut est notum: ergo pœna imposita pro grege, ad pecudes numero pauciores porrigi non debet.

Secundò, quia ubi agitur de interpretatione legis pœnalis, semper humaniori sententiæ proniores esse debemus l. si Præses, ff. de pœnis, ubi Gloss. verb. mitior, l. semper, ff. de reg. jur. cum vulgatis.

Tertiò, quia pro unaquaque pecude pascuum alienum, seu vetitum depascente, imposita est certa pœna jure nostro Regio, ut in l. 12. tit. 7. libr. 7. recopilationis, ibi: & qualquier que otro ganado en ellas traxere, por el mismo hecho caya en pena de cinco maravedis cada vez que alli fuere ballado, & tomado. Cum

autem statutum, vel ordinatio loquatur de grege integro, quoad capita; videtur remansisse in dispositione juris, ut in l. commodissime, ff. de liberis & posthum, l. si cum dote, ff. soluto matrimonio, ac per consequens, quando pecudes sunt numero pauciores, quam constituant gregem, non ex pœna statuti, vel ordinationis, pro rata, sed ex dictæ legis 12. decisione debet mulctari.

Quartò, quia si ordinatio, vel statutum voluisset damnare pecudes depascentes citra numerum gregis, utique expressisset, cum facile esset capita includere, & exprimere in pœnæ appositione; præsertim cum ex stylo ordinario pluribus in locis expressè cautum inveniamus, & in pluribus legibus. Cum igitur id non fecerit, nec nos interpretari debemus, ut in l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præst. l. unica, §. sin autem ad deficientis, in fi. C. de cad. tol. c. ad audientiam, de decimis.

Hæc pro utraque acie militant fundamenta. Ut tamen veram resolutionem securè tradere possimus; aliqua hujus capituli doti, seu materiæ, plurimum convenientia prænotare duxi.

Et primò, pecudes, & animalia, de quorum pastu contendimus, vel sigillatim, vel gregatim à lege, seu ab homine solent demonstrari. Sigillatim, quando cujuscunque speciei numero certo ostenduntur capita: Veluti si ordinatio, vel statutum, vel hominis dispositio, de quinquaginta, triginta, aut centum ovibus, capris, bobus, & similibus animalibus disponat: Gregatim quando aliquo nomine, aut dictione certi numeri comprehensiva utatur, veluti grege, aut armento, vel ovili; ut in l. grege, & in l. si grege, ff. de legat. 1. & in §. sigrex, & in §. peculium, Inst. de legatis.

In proposito autem, quando statutum, vel ordinatio loquitur sigillatim de pecudum capitibus numeratis, veluti, quod quis non possit immittere in pascuo, nisi tot capita ovium, vel boum, aut equorum, suum, & aliorum animalium, vel quod pro tot capitibus inventis in pascuo alieno, aut vetito, istam, seu aliam pœnam certam persolvat, res est absque difficultate, nec nostri capituli controversia ei adaptatur. Licet hæsitari soleat quandoque, an in hoc puncto talis dispositio loquens, nempe de ovibus, intelligi