

possit de agnis: ut eadem prohibitio, & pœna sectetur. Et sanè ego sic distinguerem, quòd si agnus adhuc lactetur, unum tantum caput cum matre tanquam pars corporis ejus faciet. Et ex sequentibus moveor. Primò, ex *l. sed addes* 19. §. *si quis mulierem*, ff. *locati*.

14 Secundò, ex *l. si ut certo*, §. *usque adeo*, ff. *commodati*, ubi commodata equa, quam pullus comitatur, videtur etiam commodatus pulsus, & utriusque custodiam commodatarius præstare tenetur; tradit Hippolytus de Bonacosa in *tract. de Equis*, 9. 353.

15 Tertiò, ex *l. quamvis*, ff. *de precario*, ubi si precariò ancilla conceditur, partus ejus etiam concessus videtur.

16 Quartò, quia vendita equa, ove, seu vacca, venditus etiam dicitur vitulus, ab ea lactatur, ut docet Jaso. in *l. si extraneus*, num. 22. ff. *de conditione causa data*, & in §. *actionum*, num. 6. Institut. *de actionibus*, Fabius de Monte in *tract. de emptione & venditione*, quest. 6. princip. sub num. 27. Ant. Gomez 2. tom. *variaram*, c. 2. num. 14. Mantica *de tacitis & ambiguis*, lib. 4. tit. 9. n. 17.

17 Unde cum per *l. 5. tit. 8. lib. 7. Recopil.* præmium concedatur capienti Lupum, seu Lupam, vel Ursam, aut quodlibet animal nocivum: si quis caperit Lupam, aut Ursam cum catulis lactaneis, tantum ex uno capite mercedem accipit, ex Felino in *cap. sicut*, num. 3. *de homicidio*, Guilielmo de Cugneo in *l. qui in utero*, in *prima lectura* ff. *de statu hominum*, & conducent tradita per Boetium in simili, *decis.* 218. num. 4. Bonacosa *de tracta. de Equis*, 9. 14. licet contrarium senserit Azevedo in *d. l. 5. verbo*, *por cada cabeça*.

18 Nec in venditione equæ debetur gabella pro pullo lactaneo, ut tradit Lafare *de decima vend. part. cap.* 20. num. 21.

19 Sin verò jam de per se herbam depascitur; diversum caput efficiet, & numero comprehendetur; ut in *l. legatis servis* 63. §. *ovibus*, ff. *de lega.* 3. ibi: *Ovibus legatis, non continentur agni: quando autem agnorum loco sint, ex usu cuiusque loci sumendum est; nam in quibusdam locis oviam numero esse videntur, cum ad tonsuram venerint, l. inter*, ff. *de servit. rust. præd.* docet Rebuff. in *l. bo-*

20

*ves*, *vers. utilitas hujus legis*, ff. *de verb. signifi.* Bertach. *de gabellis*, 8. *parie princip. membro* 1. *numer.* 4. *versi.* & scias; Anton. Gomez 2. *tom. variar. c.* 2. n. 14. *in fine*.

21 Secundò prænotandum duxi pro intelligentia ordinationis loquentis de Grege, quòd hoc nomen Grex, (quòd Hispano sermone vulgò vocamus, *Rebano*: & apud aliquos rusticos impolterioris loquelæ, *Hato de ganado*,) significat numerum certum pecudum, simul, & gregatim ambulantium, seu degentium. Quis tamen numerus constituat gregem? aperuit Gloss. verbo, *gregis*, in §. *sed si gregis*, Institut. *de rerum divisione*, Bart. per illum textum, in *l. oves*, n. 2. ff. *de abigeis*, elegans text. de jure nostro Regio in *l. 19. tit. 14. parita* 7. ibi: *E si acacieffe que alguno fortasse diez ovejas, ò dende arriba, ò cinco puercos, ò quatro yeguas, ò otras tantas bestias, ò ganados de los que nacen destas, porque de tanto cuento, como sobre dicho es, cada una destas cosas faxen Grex, &c.* ubi expressè advertit Greg. Lop. *per tota ferè scholia*.

22 Armentum est nomen generale gregis, peculiariter tamen boum, & equorum; ut in *l. boves* 89. ff. *de verborum significatione*, & boves armentorum nomine significantur: cum sint animalia suapte natura ad arandum aptiora; unde aramenta dici debebant; sed una littera dempta, elegantius armentorum nomenclaturam sortiuntur. Nec me lateat à nobiliori effectu, nomen armentorum bobus, & equis provenire, secundum aliquos, qui autumant armenta dici, quia est pecoris genus, armis idoneum, teste Festo Pompeio; si quidem equis bella exercentur, & boum coriis clypei armantur. Quinimo, ut ait Livius *de bell. punico*, Annibal in prima acie belli, bobus utebatur, & maxime cum obsessus esset, aliàs liberari non posset, faces cornibus boum adjunxit, & illos noctu in inimicorum exercitum vertit, qui pedem territi retulerunt, & Annibal boves sequutus evasit: & facit rex. in *l. plenum*, §. *sed si bonum*, ff. *de usufructu*, ibi: *Sed; & si boum armenti usus relinquatur*, l. 1. §. *cura carnis*, ibi: *Et pecorum armentorum*, ff. *de officio præfecti urbi*. Itaque Armentum de animalibus magnis propriè dicitur. Grex verò de minimis, teste Valla *lib.* 4. *cap.* 24. unde ab armento & equitio, grex

23 grex separatur, ut in *l. in rem actio* 24. §. *ultim. ff. de rei vindicatione*, l. *vetus fuit questio*, 68. l. *quid ergo* 70. ff. *de usu fructu*. Cum adjuncto tamen rectè, & propriè potest dici grex equorum, ut *l. fin. C. de militari veste libro* 12. ubi Bartol. & Rebuffus, post *Glossam*; & gregatim boves etiam pasci dicuntur, ut in *l. 2. ff. ad legem Aquiliam* & facit textus in *dict. l. grege legato*, 22. ff. *de legatis* 1. docet Rebuffus in *dict. l. Boves*, in principio, unde equarum greges, dixit Cicero 3. in *Verrem*, & armentorum greges, idem Cic. *Philipp. orat.* 3. & Aristotel. *lib.* 8. & 9. *de Historia animal.* ait: *Sic vacca & boves quasi inita societate gregatim pasci consueverunt: & si forte una detraxerit, insequuntur & cetera*, & de avibus gregalibus sic: *gregales, & avium numero sunt, grues, olores, plateæ, anseres, & avium etiam grex dicitur ab Horatio epistol. 3. libr. 1. grex Anatum apud Varronem libr. 3. de re rustica, cap. 11. Anserum apud eundem, eodem libr. capit. 10. Pavonum, ejusdem libr. c. 6. grex quoque venalium mancipiorum dicitur à Plauto, Aululario, & Suetonio in libro declarat. Rhetor. & greges venalitiij à Plinio libr. 35. cap. 18. & ancillarum greges legimus apud Terentium Theautontim, actu 2. scena 3. & pellicum greges apud Zimmetum. Curt. Boum tamen appellatione, in statuto, vel ordinatione constituyente, vel indicente pœnam pro ingressum pascui, vel de satisfatione damni loquente, etiam vacca continetur; ut in *l. si boves*, ff. *ad l. Aquiliam*, & etiam taurus, ex Saliceto in *l. ediles*, ff. *de edilitio edicto*.*

24 Ovis erit totus ille grex, qui ex ovibus, & agnis, cæterisque hujus speciei formatur, sive paucioribus, seu pluribus numero decem, ex quo formalis constituitur grex, ut *suprà* diximus.

25 Pecus nomen generale est omnium pecudum, sive animalium, quæ gregatim pascuntur; unde hoc nomine, & boves, equi, & sues continentur, & alia pleraque, ut in *l. legatis*, §. *pecoribus*, ff. *de legat. tertio*, & in *l. servis legatis*, §. *pecudibus*, ff. *illo tit.*

His sic breviter prænotatis, & constitutis, ad nostram quæstionem sermonem convertamus, superest.

Inqua affirmativa pars, nempe, quod si ex statuto, vel ordinatione, pœna certa pro prege ovium, vel boum,

aut cæterarum pecudum in pascuo depascendum imposita sit: inventis tantum in venito pascuo depascentibus pecudibus numero paucioribus, quam ut constituant gregem, debeat solvi pœna pro rara, judicio meo, & juri, rationi, & æquitati magis adhæret, & ideo amplectenda est, & secundum eam ita decisum, & judicatum juvenio apud Vincentium de Franchis in terminis (ut vulgò jactatur) terminantibus nostri dubij *decis.* 228. *part.* 2. refert Salgado *de Regia protectione quarta parte, capit.* 5. num. 38.

28 Et hac resolutione retenta, non oberrant ei contrariæ opinionis argumenta. Non primum, Quia ei satisfit, si advertas, quod in hoc nulla extensio ordinationis pœnalis fit, nec extracatum, & terminos dispositionis suæ porrigitur; quinimo illud, quod in toto erat cautum, in parte sub illo toto comprehensa verificatur, & ad praxim, & executionem reducitur, si quidem pœna quæ pro integro grege, erat imponenda, reducitur respectu pecudum, & in eis rata fit judicium, quòd semper maximam continet æqualitatem.

29 Nec secundum nos remorabitur; licet enim in pœnali lege, benignior accipienda interpretatio; non tamen ea, quæ delinquendi occasionem præstet, & per quam ordinationis, seu statuti prohibitio frustretur, & aditus pateat, ut eis fraus fiat, ut diximus *suprà*, & plura refert *Surdus decis.* 21. n. 5. & *decis.* 31. n. 7.

30 Nec tertium, quia decisio text. in *d. l. 22. tit. 7. lib. 7. recopilat.* tunc quidem procedet, quando per legem municipalem, aut consuetudinem, non fuerit imposita certa pœna; gregi pecudum depascenti, quæ principaliter in his casibus attendi debet, ut in *l. 1. & 2. C. de pascuis publicis*, lib. 12. & latius diximus in *alio capite*. Cum autem certa pœna imponitur pro grege, non videtur omisum, quid debeat fieri de pecudibus paucioribus numero, ad constituendum gregem; quinimo, quod dictum fuit de toto, videtur expressè dictum de partibus, *l. juris gentium*, §. *adeo*, ubi notat Jaso, *l. si unus*, §. *si cum tibi*, cum sequenti, ff. *de pactis*, cap. *super questionum*, §. *fin. cap. pastoralis*, §. *item cum totum*, ubi Gloss. & ibi communiter per Doctores notatur, *de officio*



delegat, l. si quis cum totum, ff. de exceptione rei iudicata, Everardus in topicis legalibus capit. 80. per totum, maxime in versic. secundum istud argumentum.

29 Tandem ultimum, ex eadem ratione dissolvitur: si perpendas dictum intelligi à lege, statuto, seu ordinatione, quòd naturaliter subintelligitur, & comprehenditur; ut in l. scire oportet, §. aliud, de excusationibus tutorum, Bart. in l. Iulianus, num. 4. ff. de conditione indebiti, Ofascus decisione Pedemontana 64. Menochius conf. 110.

CAPUT XXVI.

Si unum oppidum habeat communitatem in pascuo alterius, an vicinus pro pecudibus in socidam (vulgò, en alparceria) concessis mercedem solvere reuocatur?

SUMMARIUM.

- 1 Huius capituli, questio pluries solet occurrere, non tamen à Doctoribus est discussa; licet multi de contractu socidæ egerint, quorum aliqui referuntur.
- 2 Expenditur text. in l. si is qui duos, ff. de liberatione legata.
- 3 Socius incapax, propter societatem socii capax, efficitur ad acquirendum capax, & consequitur immunitatem à collectis, quam ex sua persona non habebat.
- 4 Ponderatur text. in l. si communem fundum, ff. quemadmodum servitutes amittantur, & referuntur Doctores, qui ejus verum intellectum sunt assequuti.
- 5 Commune an dicatur proprium?
- 6 Ex persona alterius quis consequitur, quod ex persona sua consequi non valet.
- 7 Idem jus consideratur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum.
- 8 In contractu societatis continuo omnes res communicantur & dominium transit in parilarium.
- 9 Societate contracta, damnum debet esse commune.
- 10 Lex 9. tit. 28. par. 3. expenditur.
- 11 Illud potest quis facere per alium, quod potest facere per se ipsum.
- 12 Cum quid una via alicui denegatur, ad id, alia via, non debet admitti.

- 13 Socii mei socius, meas socius non est: ubi de l. qui admittitur, ff. pro socio.
- 14 Pecora posita in socidam (vulgò Alparceria) non sunt communia ratione proprietatis, sed factuum.
- 15 In his quæ sunt personalia, nihil communicatur socio, nec transfertur ad eum ratione societatis; ubi plura in proposito comminiscuntur, & similia, seu exempla traduntur.
- 16 Ponitur triplex casuum sectio, qua huius capituli vera resolutio traditur, & difficultas enodatur, & num. 17. & 19.

Huius capituli questio passim in praxi occurrit, tamen à Doctoribus (in terminis) hætenus non fuerit discussa. Quare ejus veram resolutionem excogitare per argumenta, & rationes convincere erit necesse; licet de contractu socidæ, ultra Doctores in l. si pascenda, C. de pactis, Baldum in l. 1. C. de fructibus, & litium expens. col. 3. egerint Afflicti, decis. 58. Marcus decis. 888. 1. parte, Gabriel consil. 62. num. 1. & 2. volumin. 1. Sebastian. Medic. de casibus fortuitis; questione 10. Petrus de Ubaldis de societate, part. 5. q. 24. & 36. Horat. Carpan. ad statuta Mediolan. part. 2. c. 84.

Et quod pro herbagio, seu pasculatione non debeat Partiarium iste pro pecoribus in socidam (vulgò alparceria,) concessis mercedem solvere, sed liberè communitatis emolumento frui; suadetur, Primò, ex ratione text. in l. si is qui duos, ff. de liberatione legata, ubi unus ex duobus sociis, qui in capax est, propter eum qui capax est, mediante societate, efficitur capax, & bona acquirit; cujus autoritate suffultus Divinus, & post eum Bart. in fine ibi, tradunt, quòd licet spurius non possit capere à patre, tamen ipse spurius contraxerit societatem cum alio capace, iste alius potest institui hæres à patre spurij, atque ita transibit dominium bonorum in spurium: quod etiam affirmat Baldus, & dicit menti tenendum in l. 1. C. pro socio, num. 38. Capola cautela 38. vers. septima cautela. Unde Joan. Crotus in l. si filius, §. Divi, col. 24. vers. sexto & ultimo facit; docet quod si ex statuto prohibeatur remobilis alienari in extraneum, tamen si extraneus contraxerit societatem omnium

nium bonorum cum cive, qui acquirit, iste extraneus in consequentiam societatis etiam acquireret: cujus doctrinam refert & sequitur Tiraquellus de retractu linag. gloss. 1. §. 26. numer. 33. Barbof. in l. 1. 4. part. à n. 80. ff. soluto matrimonio, & facit in proposito, quod notat Gloss. singul. in l. ultima, verbo, fratribus, C. de muneribus & honoribus, non contin. lib. 10. quod socius omnium bonorum vacationem, sive immunitatem munerum, ex persona sui socij exempli, consequitur; quam Gloss. sequitur Alexand. conf. 122. Viso punto, nu. 17. volu. 4. Jaso. in l. 1. C. de collat. Sylvanus consil. 20. num. 12. Natta consil. 1. vol. 1. Chassaneus in consuetud. Burg. rubrica 1. in verbo, & sur les hommes, numer. 54. Antipolus de muneribus, §. 4. à numer. 67. Cotta in memorabilibus, in verbo, Connexorum, fol. 167. Avendan in cap. pratorum 2. part. capit. 14. num. 32. Moron. tractat. de pace, questione 37. de quo tamen dubitat Felinus in capit. 1. colum. 5. versicu. Ex quo dubito, de prescript. & Bart. & Joan. de Platea in d. l. fin. Glossæ sententiam rejiciunt.

4 Secundò, huic sententiæ aridere videtur tex. in l. si communem fundum, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Si communem fundum (inquit Paulus) ego, & pupillus, haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo, de cujus textus intellectu, & ratione, videndus est Hippolytus in rubrica de fide ussoriis, à n. 284. cum pluribus sequentibus, Afflicti decis. 213. Covar. in practica, c. 34. n. 2. Menochius conf. 2. n. 226. lib. 1. Mieres de majorat. 1. p. questione 2. n. 24. Gutierrez. lib. 1. practica. quest. 6. Alex. Trentacinq. variar. resolu. lib. 2. tit. de judiciis, resolutione 15. per totam, Castillo libro 3. controversiar. cap. 25. num. 29. apud quos, an & quando per socium quis retineat, aut faciat, quod per se non potest, distinctè percipies; & facit tex. in l. 21. tit. 22. part. 3. versic. è ann de zimos, & plura cumulat Hieronymus Portoles tractatu, de consortibus, & fidei commissio leg. cap. 35. num. 14.

Tertiò & illud perpendi potest (quod vulgò jactari solet) commune dici proprium, maxime in materia individua, ut in l. illud, ff. de ritu nupt. & in l. si quis servus 22. de legat. 3. notat Jaf. in l. servi electione, §. Labco, vers.

sexta & ultima conclusio, de legat. 2. Bart. in l. pupillus, §. suam, de verbor. significatione, & est communis opinio, ut diximus supra, alio cap.

Quartò, quia non est novum in jure, quod quis ex persona alterius consequatur, quod ex sua consequi non valet: ut in l. Aristo, ff. qui pot. in pign. habeantur, ibi: Sape enim, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest, ubi Gloss. verbo, potest: plura in hanc sententiam jura adducit, & cumulat; facit Gloss. sing. in l. fin. verbo, fratribus, C. de numer. & honor. non contin. lib. 10. & in cap. nolite, verbo, triticum, prope finem, 11. questione 3. quæ observant, quod si sunt duo socij bonorum, & alter sit immunitatis à solutione Gabellæ, alter verò non: iste propter consocium consequitur immunitatem, alios refert Gutierrez. libr. 1. practica. quest. 6. n. 6.

Quintò, pro hac opinione facit, quòd idem est, quòd vicinus consequatur commodum partis gregis, ac si totius gregis usum fructum consequeretur; quia idem juris est de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, l. que de tota, ff. de rei vindicatione, l. an pars, ff. pro derelicto: si ergo ad consequendam utilitatem partis gregis, & fructuum ejus, opus est, ut totus grex depascatur in terminis compascuis, & communibus, aliàs enim vicinus non consequeretur illam partem factuum, quæ ex socidæ, sive alparceria, ei erit obventura, ut patet ad sensum: evidenter apparet, quòd totus ille grex poterit ab eo depasculari, & immitti in cõpascuo absque ulla mercede.

Sextò & ultimò, quia in contractu societatis omnes res continuo communicantur, & dominium transit in partiarium, l. 2. & ibi Gloss. ff. pro socio, & ibi Bart. & Fulg. & alij l. 47. titul. 28. part. 3. ubi Gregor. verbo, el señorio, Antonius Leon in l. si socius, ff. si certum petatur, Tellus Fernand. in l. 16. Tauri, numer. 1. Connanus lib. 7. comment. c. 13. num. 8. Molin. lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 2. numer. 33. Tiraquellus de jure constituti, ampliatione 32. num. 6. si igitur partiarium socius ex pecoribus, sibi in socidam concessis solveret herbagium, jam videretur solvere de suo, & pasculandi emolumento tanquam extraneus privaretur. Et corroboratur hæc ratio,