

ne, & clariori intelligentia, aliqua in proposito breviter advertenda duxi. Et in primis Interdictum hoc præparatorium judicij possessorij principalis, atque plenarij esse, ut advertit Be- roius *consilio 11. num. 1. lib. 1. & pro- bat textus in dist. l. liberis, §. ultim. ff. de libe. causa*, quod Galli. *Receden- tiam*, vel *casum novitatis* vocant, ut apud Masuerium *ubi supra*, Guidon. *Papæ: questione 552. Tiraquellum in tractat. Le mort. sayfit le vis; part. 6. declaratione 9. ad finem.*

6 Unde, qui hoc interdictum inten- tat, necessariò probare debet, penes se possessionem manere: in hoc enim simile est interdicto, *Vii possidetis: l. prima, §. primo, ff. de itinere actu- que privato, capit. cum venissent, de insti. l. 1. §. 1. ff. uti possidetis*, quia rationem, & causam habet ab eo jure, quo prohibetur, quid lite pen- dente innovari; ut advertit Covar- ru. *ubi supra numer. 3.* & sufficit ad hoc, ut interdictum, *Interim*, com- petat, quod probetur quælibet pos- sessio, vel colorata detentio; ex eod- em Covarru. *ubi proxime, numer. 5. versic. Sic sane; Valasco consulta- tione 79. numer. 11. libro 1. Francisc. Milan. decisione 1. numer. 83. & nu- mer. 89. & 99. libro 1. Natta consil. 121. num. 15. libro 1. Rebuffo 3. tom. ad leges Gallicas, titul. de causis beneficio- rum possessoris, art. 2. numero ultim. Gui- done decisione 85. num. 1.*

7 Et ratio est, quia in hoc judicio non venit examinandum, nec disceptatur, quis sit justus, verus, aut legitimus possessor: id enim pleniori judicio re- servatur, sed solum de tuendo, & con- servando possessore agitur: dum lis pen- det; ut docet Menochius, *remedio 3. re- tinenda, num. 588.* & alij *suprà* relati.

8 Hoc tamen intelligendum est, de vera, & naturali possessione: non enim ad hoc interdictum, sufficit pro- bare possessionem civilem, de qua in *l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possessione*, ut observat Guido *Papæ, questione 552. Rebuffus ubi supr. gloss. 2.* semper enim defende- tur, qui naturaliter possidet contra habentem civilem possessionem. Cæ- terum si neuter ex litigatoribus nat- uralem apprehenderit possessionem: ab illo, qui civiliter tantum possidet interdictum hoc, recto jure inten-

tari poterit; ut docet Covarru. *ubi supra*, quod an in *Tenute* judicio sum- mario (dum lis pendet) intentari va- leat: doctissimi Molinæ, & aliorum explosis opinionibus, disputat Paz *ubi supra*.

Secundò illud in hac re observan- dum venit, quod ex judicio summa- rissimo hujus Interdicti, nec posses- sioni, nec proprietati præjudicium aliquod irrogatur; ut docet Valasco *consultatione 79. n. 15. & 16. Milan di- cta decis. 3. n. 16.* Quinimo, nec ex hu- jus Interdicti cognitione, principalis causa conquiescit, seu suspenditur, ut docet Natta *consil. 121. n. 9. lib. 1.* & per Advocatos crebrò peccat solet, ut super interdicto *Interim* probatio separatim admittatur, & testes examinentur; & praxis in Curia obtinuit, quòd cur- rente termino ordinario probationis, in negotio principali, intra prædi- ctum terminum testes examinantur sub certo & brevi numero, quorum attestations interdicti *Interim*, deter- minationi deserviunt, ut cum Ma- suerio, Aufrerio & aliis advertit Præ- ses Covarr. *ubi supra n. 1.* Et tandem receptis probationibus absque eo, quod earum fiat publicatio (non etiam fit, quo usque in negotio principali) nec datur locus repulsis, & objectionibus (vulgo *tachas*) contra testes examina- tos super dicto articulo, & ita decisum observat *Capic. d. dec. Neapol. 55.* ex actis processus profertur sententia, qua unus ex litigantibus defenditur in pos- sessione, & altera pars damnatur, ne in tali possessione eum turbet quoquo mo- do concepta (in prolatione) hac for- mula: *Dixeron, que sin perjuizio del de- reccho de las partes en lo principal, ansi en la possession, como en la propiedad, am- paravan, y ampararon à N. en la possession de poder pastar con sus ganados en tal termino, y pago, durante este pleyto, y que la parte de T. no se lo perturbe en manera alguna pena de cinquenta mil maravedis, y de que seran castigados.* Et utrum sententia lata à judice ordinario super hoc interdicto (à qua exitit ap- pellatum) possit exequi, absque metu Attentati: vide quos refert Cevallos *de cognitione per viam violentia, questio- ne 29. per totam.*

## CAPUT XXXIV.

Virum debeat montagium pro pecudi- bus transeuntibus de suo oppido ad compascuum commune, per alienum territorium?

## SUMMARIUM.

- 1 Lex 1. tit. 27. lib. 9. recopilationis, adducitur.
- 2 Montagium quid sit, & de ejus anti- quitate.
- 3 Lex 11. tit. 27. libro 9. recopilatio- nis, expenditur.
- 4 Commune, non dicitur proprie nos- trum.
- 5 Verbum, Termino, quid significet.
- 6 Territorium proprium non dicitur, quod est commune.
- 7 Expenditur text. in Quintus Mutius, §. argento, ff. de auro, & argen- to legato.
- 8 Commune, dicitur nostrum improprie, & per juris fictionem.
- 9 Immunitatis, & exemptionis concessio stricte debet intelligi.
- 10 L. 1. §. fin. ff. de jure communita- tis, & referuntur Doctores, qui de ejus intellectu agunt.
- 11 Dominus dicitur, qui partem habet in re.
- 12 Expenditur text. in l. in re communi, ff. de servitutibus urbanorum.
- 13 Commune dicitur proprium in re divi- dua.
- 14 Expenditur text. in l. illud, ff. de ritu nuptiarum.
- 15 L. si quis servos 72. de legat. tertio, allegatur.
- 16 Pascendi jus in communitate, quid in- dividuum dicitur.
- 17 Montagium, quare persolvatur? tra- ditur ratio, & eis introductionis.
- 18 Plura rescripta in confirmationem reso- lutionis questionis proposita emanarunt.
- 19 Exemplis quando indicari possit.

1 Pro hujus capituli clariori intelli- gentia, & exactiori cognitione, illud (quod disputationi causam præ- bet) in primis præmittendum duxi; *l. Regia 1. tit. 27. libro nono, reco- pil.* cautum esse; servitium & mon- tagium invidiosissimo Regi nostro esse præstandum, & deberi pro pecudi-

bus, & animalium gregibus ab oppi- do suo, villa, vel civitate exeuntibus ad depascendum, terminosque alienos transmigrantibus; ut patet ibi: *Y ansi mismo de los ganados que salieren fuera de las ciudades, villas, y lugares do mora- ren, aunque tornen, è no, à sus terminos, quod ampliativè repetitum fuit, l. Re- gia 8. ejusdem tituli, ibi: Mandamos, que qualquier persona que trajere sus gana- dos en termino de otro lugar, no se escuse de pagar los derechos à nos pertenecientes, è à nuestro recaudador, è arrendador, por- que digan que son vecinos de tal lugar, &c.*

Secundò præmitto servitium, seu *montagium*, esse genus pedagij, seu tri- buti antiquissimum, cujus mentio fit *Machabeorum, cap. 10.* ibi: *Vt omnes à tributis solvantur, etiam pecorum suorum, ut rectè expandit Gregor. Lop. in l. 28. ver. De los portaxgos, titul. 11. part. 3.* quod Regi persolvitur pro se- curitate, & tutamine, à Regia Ma- jestate, principalique munimine præ- stito, per loca, & terminos publicos transeundi, stratasque calcandi; ut colligitur ex *l. 11. dist. tit. 27. ibi: Y andem salvos, y seguros, y en mi guar- da, y defendimiento*, notat Bald. in ca- pit. 1. *que sint Regalia, in usib. feud. num. 1.* eleganter Alber. Brun. *consil. 127. colum 7. vers. Quia constituuntur, 2. part. & multo tempore nullum aliud (præter hoc) in patrimonio Roma- norum Principum; fuit agnium pe- dissequum, & tota fere suorum cen- suum, & patrimonij, reique priva- tæ substantia, in tributo, quod ex pascuis resultabat, inerat, ut tradunt Carol. Sigonius *lib. 2. de antiquo jure civium Roman. cap. 4. post medium.* Re- natus Chopinus in *consuetud. Andegav. lib. 1. cap. 21. num. 2.* Petr. Greg. *lib. 3. synagm. cap. 15. num. 14.* post Plinium *lib. 18. cap. 3.**

His suppositis, illud in quæstionem, & controversiam frequenter deduci solet; an exeuntes de oppidis suis cum gregibus, & armentis ad depas- cendum in terminis alienis; ubi com- munitatem habent, vel pacto, vel pri- vilegio vel alio quovis modo, tenean- tur præstare, vel solvere tale servi- tium, vel montagium? Et pro affirma- tiva parte sequentia urgent juris fun- damenta.

Primum, quòd illud, quod commune

est, non dicitur propriè meum, sive nostrum, ut probat Gloss. in l. id quod nostrum, de reg. jur. & ibi notat Decius; idem Decius in cap. ratio, de prebend. Jaf. Socini & communiter Doctores in l. pupillus, §. suum, ff. de verb. sig. ubi latissimè Rebus. & in cap. sicut, 57. dist. ibi: Proprium nemo dicat, quod commune; & in cap. nulli, §. si ergo, ibi: Cum de communi nemo dicat, meum est: & l. hoc legatum 43. ff. de leg. 3. ibi: Quod magis uxoris causa, quam communis promiscuè eius causa paratum foret. Cum autem dicta lex Regia loquatur de gregibus exeuntibus de suis terminis; consequens est, procedere in depascentibus in terminis communibus (tanquam alienis) jam enim exierunt à propriis.

5 Maximè, quia verbum hoc, Terminum quod est idem quod Limes, seu Finis, §. dictam, instituit, quibus mod. jus patr. potest solv. autb. de hered. & falcid. §. his omnibus. est quædam longitudo, sive latitudo territorium à territorio distinguens; ut probat Abb. in cap. super eo, num. 5. de paroch. quem sequitur Felin. in capit. quia indicante, numer. 4. de prescrip. & facit illud Virg. Limes erat positus finem ut distingueret agri; prosequitur latè Hieronymus de Monte, tractat. fin. reg. cap. 15. num. 3. & 4. Petrus Greg. lib. 39. syn. tag. juris, cap. 13. nu. 4. Et est elegans de hac re Joannis Philipp. scriptoris Galli. responsum 12. num. 22. ubi inquit, quod si oppida, & vici civitati confines, territorium habeant; nullo modo reputari possunt, idem solum, & idem terminus.

6 Secundum fundamentum deducitur ex illo celebri consilio Abbatis 83. incipit, Videtur primo, lib. 2. ubi in terminis tributi, seu vectigalis, affirmat non posse verificari, aut dici territorium proprium, quod est commune, ad hoc, ut transiens par illud eximatur ab onere solvendi: & facit text. in l. Quintus Mutius, la §. argento, ff. de aur. & arg. leg.

8 Tertium hujus opinionis tutamen ea consideratione insidet, quod & si commune dicatur, aliquod nostrum, id tamen impropiè sic dicitur, & per juris fictionem, ut probat text. in l. illud, ff. de ritu nupt. Gloss. & ibi Bart. in dict. l. servi electione, §. fin. Sed in materia exemptionis, & immunita-

tis, non debet admitti sensus, seu verborum significatio impropria, sed verba debent intelligi propriè, & strictè, ut tradit Bald. conf. 112. in fine, vol. 1. Cotta in memor. verbo, Immunitas; Petrus Surdus consil. 240. num. 2. volum. 1. facit text. in l. 1. §. fin. ff. de jure immunit. de cujus intellectu latè agunt Pinellus in l. 3. num. 30. Cod. de bonis maternis, Joannes Garcia de nobilitate, gloss. 1. §. 1. à num. 40. Mieres de majoratibus, 1. part. quest. 51. num. 13. Dom. Joannes del Castillo controvers. juris, tom. 5. cap. 84. numer. 46. Berroius conf. 24. num. 9. libr. 1. Ergo procedit intentum.

Contraria tamen sententia sequentibus suadetur fundamentis. Primò, quia appellatione Domini, continetur & ille, qui partem habet, in re, l. 1. §. domini, ff. ad Silianum. Cum autem quis habet communitatem in re ipsa proprie vocatur sua: cum in ea habeat partem, ut dominus, facit elegans text. in l. in re communi, ff. de servitut. urban. tradit Jacob. Novel. in tract. de jure protomiseos, §. 1. num. 17. tom. 17. tract. nove impressionis, fol. 25. Rebus. in l. litus 96. §. prædia, ff. de verbor. signific.

Secundò, quia etsi controversi soleat inter Doctores, an commune propriè dicatur meum: tamen in casu nostræ disputationis, absque ulla controversia verè, & propriè dicitur meum, quia in materia individua nullam recipit dubitandi rationem, ut est text. expressus in dict. l. illud, quæ ita debet intelligi; ut tradit Iaso. in dict. l. servi electione, §. Labeo, vers. Sexta & ultima conclusio; Bart. in dict. l. pupillus, & ibi tradit Alciatus, & est communis opinio, & ut talis apponitur lib. 2. commun. cap. 6. de communibus verbis, & rebus, fol. mihi 80. & facit text. in l. si quis servos 72. de legatis tertio, ibi: Si quis servos suos legavit communes quoque continentur. Cum autem in communitate pascui, seu servitute juris pascendi, individuum jus insit, l. si communem fundum, ff. quemadmodum servitut. amittan. quem text. bene explicat Covarr. in pract. cap. 34. num. 2. (ubi plures refert) consequens est terminos communes, propriè & verè dici suos; ut non procedat, nec habeat locum ratio, seu dispositio dict. legis Regia.

Tertio, ex eo; quia ratio propter quam

quam debetur servitium, seu montagium, ea est, ut supra diximus; quia Rex sub sua protectione assumit pecora, quæ intra suos terminos, per totum Regnum vagantur. Hæc autem ratio non procedit, quoties pecora immittuntur in eum locum, & terminos, in quos securè possunt immitti, propter communionem pastus; quo casu jure proprio, & absque ulla Regis protectione possunt immitti: unde tanquam cessante ratione legis debet cessare ejus dispositio, l. adigere, §. quamvis, de jure patronatus, l. quod dictum, ff. de pactis, latissimè Tiraquel. in tractat. cessante causa, num. 130. Et hinc ubi ab statuto imponitur poena, his qui per terminos alicujus oppidi transferunt, non solvunt poenam, qui habent communitatem; ut aliquibus relatis, tradit Jaf. in dict. l. servi electione, §. fin. num. 29. de legat. 1.

28 Quibus fundamentis scio sapius ira decisum fuisse, & plura emanasse rescripta Regia directa ad Iudices executores hujus tributi; quibus, ipsis injungebatur, ne tale tributum exigent ab his incolis, quorum oppida habent jus compascui: quod est maximi effectus; quia minimè sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, l. minimè, ff. de legibus, l. nam Imperator, ff. eod. tit. ibi: Aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere. Paul Parisius consilio. 148. n. 24.

29 Et licet exemplis non est judicandum, ut in l. nemo, c. de sentent. & interlocut. omn. judicam. l. Imperatores, ff. de privileg. cred. Authent. de judiciis, §. omnis autem iudex, collatione 6. Vivius dec. 91. par. 1. Petrus Surdus consilio 554. num. 53. lib. 4. Hippolytus Riminaldus cons. 237. num. 43. lib. 3. Cardin. Tuschus, tomo 3. litera E. conclus. 549. Menoch. de presumptionibus, lib. 1. q. 1. nu. 17. & 18. ubi latè comprobavit, & dicit non esse spectandum, quod gestum, actumque fuerit Romæ, sed quod geri agique debuit, ut in l. sed licet, ff. de officio Præsidis, Valenzuela Velaquez cons. 69. n. 214. Stephanus Gratianus disceptat. Forens. tomo 3. cap. 542. nu. 53. & tomo 2. cap. 27. Peregr. cons. 91. num. 9. & consil. 12. num. 47. volumin. 3. & cons. 20. num. 76. volumin. 4. Id ta-

men non procedit intentis supremi Consilij, & Tribunalium superiorum, quæ semper (data omni casus paritate) ad instar legum, & sanctionum, summopere sunt venerandæ, & magni habendæ, ex ratione text. in l. unica, ff. de officio Præfetti Prætorio, ibi: Credit enim Princeps, eos qui ob singularem industriam, explorata eorum Fide, & dignitate, ad hujus officij magnitudinem adhibentur, non aliter, judicatores esse, pro sapientia, ac luce dignitatis sua, quam ipse foret indicaturos, & ita observat Afflictis decif. 45. n. 4. & decif. 69. num. 11. & decif. 383. in fine, Vincentius de Franchis decif. 81. num. 2. & decif. 90. num. 5. parte 2. Gama decif. 16. num. 6. & decif. 33. num. 2. & decif. 174. nu. 10. Osafcus decif. pedemontana 22. numer. 6. Georg. de Cabedo decif. 212. parte 1. Menochius de arbit. jud. casu 68. à num. 29. & dict. quest. 1. de presumpt. lib. 1. num. 17. & 20. cons. 1031. num. 7. quos & alios summa cura (prout semper moris est illi) refert, & diligentissimè hanc rem dirimit, Dominus Joannes del Castillo Sotomayor, lib. 5. controvers. juris, c. 89. ex num. 97.

Responsio autem ad argumenta contraria facilis est, & colligitur ex supradictis, & ex his quæ latè agunt Doctores supra relati, in illa quæstione, Quando commune dicatur proprium. Ultra quos vide Tiberium Decianum, responsio 43. num. 33. volumine 2. Petrum Surdum decisione 263. num. 2. Cardinalem Tuschum litera C. conclusione 534. litera M. conclusione 225. ex num. 8. Itaque (ne immoremur) responde, ut per eos.

## CAPUT XXXV.

Verùm Decima Ecclesiastica debeatur ex pascuis, eorum fæno, gramine, seu herba, vel de pecudibus in eis depascentibus; & quomodo; & quibus debeatur, & sit persolvenda.

## SUMMARIUM.

1 Decima Ecclesiastica debetur ex pascuis, & ejus fæno, gramine, seu herbis, ubi de capite pervenit, de decimis.