

est, ff. de usufructu, & in l. ait prator, S. in eam, ibi: Qui nec locavit fructum predij, nec vendidit, ff. de bonis auctoritate jud. possid. & in l. si usufructus, ff. de jure dotium, ibi: Vel locet, vel vendat, latè Joannes Gar. de expensis, & meliorat cap. 10. n. 41.

4 Præterea hoc adeo. verum est, quod utriusque contractus, tam venditionis, quam locationis herbarum, frequenter in pluribus legibus Regiis mentio fit: ut in l. 23. tit. 7. lib. 7. novæ recopil. ibi: Y permitimos, que el que suviere ganado, pueda arrendar la yerba que huviere menester para ello; & ibi: Y si algo le sobrare dello: & passim in pluribus legibus, & provisionibus Regiis de la Mesta, id agitur.

5 Rursus ex eo, quod in isto casu, sive venditio, sive locatio contrahatur solâ patientiâ abstrahendi à fundo, vel percipiendi fructus, conceditur, & præstatur. Quia si venditio est, quamvis jus aliquod transferatur, per factum patientiæ fit: si autem locatio est, per eandem patientiam Colonus utitur, ut in l. 3. ff. de usufructu, ibi: Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eandem patientiam uti frui l. quoties, S. fin. ff. de servitutibus & l. 1. in fine, ff. de servitutibus prædiorum, docet Bart. in l. 2. S. & harum num. 3. ff. de verbor. oblig.

Verum in proposita quæstione, ut ejus vera, ac secuta resolutio pateat; & generalis theoria, & speciale traditio erit constituenda.

6 Generalis erit illa, quæ in genere respicit conjecturas, ex quibus dignosci possit, quando venditio, vel locatio fructuum contrahatur? Et harum tres potissimas considerare, & præ oculis habere debemus: ut novissimè animadvertit Lasarte de decima venditionis, parte. cap. 2. numer. 55. prope finem, ibi: Sed ita resolutio, quod cum in dubiis versetur, servande erunt conjectura tradita supra num. 52. scilicet, ut prius inspiciamus, quid actum sit, juxta resolutionem Menochij dicto remedio 3. num. 25. Deinde quibus verbis fuerint usi contrahentes juxta sententiam Ioann. de Imola in dicta l. coram ferro, S. qui maximos, ff. de publicanis. Ultimo præteritij qualitas attendatur, ex sententia

Bart. in dict. quæstione 4. num. 11. Ita ut intelligas deficientem primam conjecturam (quæ omnium potior est) ad secundam esse deveniendum? & deinde ad tertiam, cum secunda defecerit; quibus observatis impossibile est, quin contractus qualitas designatur.

7 Specialis verò traditio, in proposito illa est, quod si pratium, defensa, vel ager pascui per annum unum vel plures, ante quam herba, aut graminen nascatur, vel maturum sit, ob aliquod pretium à domino pascui alicui concedatur, utique locatus ager ad herbam, videtur: non herba vendita, & in hoc casu loquitur, & intelligi debet Lasarte ubi supra numer. 55. ibi: Advertito autem, quod quamvis mons, & pratium, pascuum; sylva, vel collis, aut quicumque pascuus ager paratum fructum (nempe herbam) habere soleat, sicut de fundo pendentes fructus habente diximus; adhuc tamen in his pascuis diversum jus est, quia cum naturalis pascuorum usus sola herba perceptio esse soleat, quam oves & pecora pascuntur, rectissime in eis cadit locatio, sive prompta, & patens herba sit, sive nascitura ut pratium ipsum locatum condendumque sit, & dominus patientiam colonum uti fruique secundus rei conductæ quantitatem & naturam, nempe herbis pascendo suas oves, & pecora; ut est tex. expressus in l. sed addes, S. 1. vers. aliter atque ff. locati, & l. 14. tit. 8. par. 5. præsertim, quia & ipsius prati, præter pastum animalium, alius usus, perquam utilis, & necessarius esse solet, scilicet, ad mansionem pastorum, & ovium: quem cum (pro pecunia) patientiam dominus, non minus locare dicendus est, quam cum fundum aliam reedem quis ab eo conducit, ex notatis supra numer. 6. &c.

Sin verò tantum herba, quæ jam matura, vel demonstrata est, aliquo pretio concedatur, tunc cum nullum factum, nec alia utilitas, aut commoditas in fundo præstetur per talem contractum, sed sola prompta, & patens perceptio herba, aut graminis, atque ita res pro pecunia videatur dari; utique venditio, non locatio videatur contracta, ut in l. Quimus Mutius, ff. de actionibus empti & ita expressè in propriis

propriis terminis, ad actionem Regalis Decimæ, justissima de causa prædictaque juris ratione, decisum extat in conditione 26. De los apuntamientos que su Magestad embió à los lugares no encabezados el año pasado de 1576. & hoc casu absque dubio gabella debebitur; & resolvit Lasarte ubi supra numer. 55. Ripa tract. de peste, tit. de privilegiis contra causam pestis, à num. 46. cum sequentibus, Gironda de gabell. 8. par. numer. 23. Azevedo in l. 13. tit. 17. lib. 9. recopil. Gutier. in tracta. de gabell. cap. 8. numer. 19. quæ resolutio non solum in herbis, verum & in glandibus amplectenda est, ex supra dictis; quidquid Lasarte, in hoc contrarium sentit.

9 Licet tamen in pratis, pascuis, & montibus, æquè locationem, & venditionem esse posse, supra firmaverimus, ita ut contractus qualitas attentè sit ex prædictis consideranda, ut Regalis decima exigatur, quæ ex venditione debetur; ex locatione non ita; hoc ex herbis, & pascuis Magistratus Ordinis Calatravæ quomodocumque contrahatur, Decima indistinctè debetur, quasi super venditio herba, non pascuorum locatio contrahi videatur, ex antiqua consuetudine, ut in l. 12. tit. 17. libro 9. recopil. ibi: Porque los arrendadores de las alcavalas de las yervas del Maestrazgo de Calatrava, de que nos solemos, y acostumbramos cobrar alcavalas. Itaque ubi talis consuetudo non fuerit: resolutio supra dicta, de jure erit observanda; in hac enim gabellarum solutione, plurimum attendi debet consuetudo, ut in l. 9. tit. 18. libro 9. Recopil. ibi: Segun, y como lo pagan, y acostumbran pagar las otras personas seglares.

10 Sed an hæc gabella herba vendita, persolvenda sit gabellatio illius anni, in quo contractus fuit herba secta, seu depasta? decidit tex. in dicta l. 12. tit. 17. libro 9. ibi: Que los arrendadores que fueren de alcavalas de las yervas del Maestrazgo de Calatrava, ayan de recibir, y recaudar el alcavala de las yervas de aquel año, ó años, en que entraren los dichos ganados, puesto, que se cumpla el dicho año, ó temporada, que los ganados han

de herbajar en el otro año siguiente, &c. & in l. 13. sequenti, dict. tit. 17. lib. 9. ibi: Que aya de mandar el alcavala de las yervas por el arrendador à quien pertenece, y la demande basta fin del año de la salida de los ganados; de quarum legum verò intellectu, & praxi, latissimè agunt Lasar. dict. tractatu, de decima venditionis parte, cap. 5. numer. 20. junctis his, quæ dixerat in cap. 3. numer. 11. Gironda de gabellis 8. part. numer. 23. Joannes Gutierrez eodem tractat. dict. cap. 8. ex numer. 15. prope medium, usque ad num. 20. quos omnino vide, nec enim eorum dicta transcribere fas est.

CAPUT XXXVII.

Jus pascendi, an mobile, an verò immobile reputetur; & utrum super eo constitui possit census; & in ejus venditione possit competere jus retractus.

SUMMARIUM.

- 1 Pascendi jus quod competit cuilibet vicino, in pratis, seu defensus publicis, nec servitutis, nec usufructus speciem continet: sed est jus quoddam incolatus, quod in utendo nemoribus, & Pascuis, & communibus unicuique ex vicinis communiter competit.
- 2 Pascendi jus in alieno agro, an mobile, an verò immobile reputetur.
- 3 Pascendi jus in alieno agro, nec mobile, nec immobile, verè, & propriè dicitur: sed jus quoddam incorporale.
- 4 Servitutes omnes, seu jura incorporalia, magis propriè immobilium rerum naturam redolent, & sortiuntur: unde alienari debent cum solemnitatibus rerum immobilium: & eodem tempore, quo res immobiles, usucipiuntur, num. 5.
- 6 Lex, sed si pecunia. S. simili modo, ff. de rebus eorum: expenditur.
- 7 Traditio vera, & actualis non datur in juribus merè incorporalibus; & loco traditionis habetur census.
- 8 Pascendi jus tanquam quid immobile reputatur, quia rebus solis inest.
- 9 Census potest constitui, & creati super

iure pascendi: & numero 10. Propo-
nitur quaedam difficultas, & obiectio
cui satis fit, num. 11.

12. *Retrahitur utrum habeat locum super iure
pascendi & remissive*

1 **P**ascendi jus, quod competit cuilibet
vicino in pratis, seu defensis publi-
cis, nec servitutis, nec usus fructus spe-
ciem continet, ut eruditè advertit Ve-
lazquez de Avendaño *in tractatu de censu-
sibus cap. 68. numer. 13.* ex rationibus ab
eo perpensis; sed ex quoddam jus in-
colatus, quod in utendo nemoribus, &
pascuis communibus, unicuique ex vi-
cinis communiter competit: & circa hoc
nec occurrit dubium, nec potest habere
locum *hujus capituli* thema. saltem quoad
constitutionem census, ut competat jus
tractatus; cum satis notum sit alienari
nullo modo posse, nec ad alium non vi-
cinum porrigi.

2 Jus verò pascui, quod competit alicui
in alieno agro, seu fundo depascendi,
vel ex concessione, vel jure servitutis,
dubitari frequenter solet, an mobile, an
verò immobile reputetur: cujus natu-
ram & qualitatem si prius agnoscamus,
facile erit, dubia in fronte capituli pro-
posita, nota & aperta facere.

3 Itaque jus hoc (cum servitutis naturæ
conveniat) nec mobile, nec immobile
erit: sed tertiam quandam speciem con-
stituit, ex Abbate *in cap. nulli, colum.
4. vers. Quid autem in servitutibus; de re-
bus Ecclesie*: quem sequitur Alexand. *in
additionibus ad Bartolum in l. moventium,
ff. de verborum significatione & consil. 53.
Viso themate, colum. ultim. versic. Tertio
moveor, libro 1. Iaso, consil. 194. Super
vacuo, circa medium, libro 2.* Et illud ge-
nerale est, quod jura incorporalia, nec
mobilia, nec immobilia propriè dicun-
tur, ex Baldo *in cap. 4. §. sciendum, ver-
sicul. Extra querit, de feudi cognitione,
in usibus feudorum, Lapsus allegatione 91.
In primis videndum est: ad finem*; sicut
idem dicimus de actionibus; ut docet
Speculator, *titul. de fructibus, & in-
teresse, §. scias igitur, vers. Sed pone*,
ubi Additio Ioannis Andreae, Bart. &
Raphael Fulgos. *in l. quam Tuberonis,
§. ultimo, ff. de peculio, idem Bartol.
in l. si convenerit, in 2. in principio, ff.
de pignoratitia actione, & in l. 1. Cod.
si adversus transactionem*, ubi dicunt no-
mina, non comprehendi in donatio-
ne rerum mobilium, nec immobi-

lium, & plures refert Tiraquel. *de
retractu linagier, §. 1. gloss. 7. numer. 9.*
& latissimè per plura fundamenta, Re-
buffus omnino videndus *in dict. l. mo-
ventium 93. ff. de verbor significatione, ver-
sic. Sed dubitari potest.*

Verum licet hæc ita se habeant, in
pluribus tamen, servitutes omnes, in
seu quælibet jura incorporalia, magis
propriè immobilium rerum naturam
redolent, & sortiuntur; idque ex eo,
quod quamvis immobilia vere non
sint, tamen immobilibus, & rebus
soli adherent; ut in *l. si aliena, §. hoc
jure, ff. de usucapionibus*, unde Panor-
mitanus, Anton. de Butr. & Imola
*in cap. nulli, de rebus. Eccl. servitu-
tum jura, absque requisitis, & ordi-
nariis solemnitatibus immobilium re-
rum ecclesiasticarum, alienari non
posse, expressè affirmant; & pro hoc
facit tex. in cap. 2. de rebus Ecclesie,
lib. 6. ubi Gloss. & ideo usucapiuntur
eodem tempore, quo immobilia; ut
l. fin. Cod. de longi temporis. prescriptione,
Gloss. in l. unica, verbo, intelliguntur,
Cod. de usucapione transformanda. & fa-
cit tex. in l. sed & si pecunia, §. simili-
modo, ff. de rebus eorum, ubi servitus in
fundo minoris imponi non potest, nec
quæ ei debetur, remitti, sine decre-
to, tanquam res immobilis; obser-
vat Alexand. *consil. 211. Ponderatis
verbis statuti, columna 2. versic. Ne-
gari non potest, libro 6.* Et que-
madmodum ad translationem re-
rum corporalium, requiritur vera,
& corporalis traditio, ut in *l. tra-
ditionibus, Cod. de pactis*, ita & ad
translationem rerum incorporalium
solo coherentium, corporalis & verà
traditio necessaria est; quia cum so-
lo cohæreant inseparabiliter, licet
sint incorporalia, verè sunt immobilia
soli, & pro corporalibus habentur:
ita Bald. *in dict. l. traditionibus, & in
l. 1. Cod. communia utriusque iudicij*,
Alexan. post alios, *consil. 184. In causa
lib. 6.* Quod quidem, ita non esset,
si bona incorporalia solo cohærentia,
pro verè immobilibus non haberen-
tur, sed simpliciter, essent incorpo-
ralia: ut aliqua jura, & facultates,
quæ solo non sunt cohærentia insepa-
raliter: in quibus ad veram dominij
translationem, seu acquisitionem, non
est necessaria vera traditio, sed suf-
ficit cessio: ut notat Gloss. per tex.
ibi,*

*ibi, l. fin. Cod. quando fiscus, vel priva-
tus, quem tex. dicit in proposito
singularem, Angelus in l. 1. Cod. de
actionibus, & oblig. num. 4. Mieres
in tractat. majoratus, 1. part. quest. 40.
per totam, Velazque de Avend. in l.
44. Tau. per totam, gloss. 9. nu. 3. &
gloss. 14 n. 17.*

8 Ex quibus jus pascendi, quid im-
mobile reputari, tanquam rebus soli
inhærens, & insitum necessariò fa-
teri debemus; & expressè ita fir-
mat Andreas Tiraquellus *d. tractatu
de retractu linagier, §. 2. gloss. 5.
num. 3. per tex. in l. pecoris, ff. de
servit. rust. pred. & in §. inter rustico-
rum, Instit. eodem tit. & ibi allegat pro
hac observatione, Philippum Decium,
consil. 483. Pro resolutione, col. 3. vers.
Non obstat dictum, Alex. Philippum
Francum, & alios.*

9 Unde his suppositis; & prælibatis,
super jure pascendi constitui, &
creari posse censum, (sicut in aliis
similibus) veluti jure decimandi, &
jure piscandi, ingenuè defendit Ve-
lazquez de Avend. *tractatu de censibus,
cap. 52. per totum*, ea motus ra-
tione, quod cum tale jus, insepa-
rabiliter solo cohæreat, licet sit in-
corporale, quoad hoc inter immo-
bilia bona constitui debet, sicut si-
militer dicitur de feudo, quod
quamvis non possit formari, nisi ex
rebus immobilibus soli, aut ferè &
propè immobilibus, ut in *dict. cap.
1. §. fin. de feudi cognitione, l. 1.
tit. 20. part. 4.* potest tamen creari;
& formari ex rebus, quæ licet ve-
rè immobilia non sint; solo tamen
cohærent, & pro immobilibus ha-
bentur; ut in *dict. §. fin. ibi? Nisi
in rebus soli, aut solo coherentibus: &
probat ibi Albericus, Ifernina, &
Afflicis, Gregor. in d. l. 1. gloss.
verbo, Reyz, & meritò Velazquez
in dict. loco, num. 14.* carpit Alvarum
Valasc. qui in *tractatu de jure emphy-
teutico, quest. 12. num. 6.* in his ju-
ribus censum emphyteuticum consti-
tuit non posse affirmat: ex ea tan-
tum ratione, quod non sint verè
bona immobilia: cum tamen sufficiat
pro immobilibus haberi: quod etiam
(parùm sibi constans) in *eodem
cap. num. 3. & 4.* ipse Valascus cum
Tiraquello agnovit, & constitui cen-
sum emphyteuticum in rebus solo

cohærentibus prædixerat; & firma-
verat.

Nec his obstat, quod bona qua-
tumvis solo cohærentia, incorpora-
lia sint; in quibus non datur ve-
rum dominium, nec vera possessio;
sed quasi possessio, ut est notum,
ac per consequens videtur, quod in
his rebus solo cohærentibus emphy-
teusis creati non possit; quæ præ-
supponit separationem utriusque do-
minij, tam utilis, quam directi;
ita quod directum maneat penes con-
cedentem, *l. 1. & per totum, Cod. de
jure emphyteutico, & utile transfera-
tur in emphyteutam, ut in l. 1. §.
qui in perpetuum, ff. si ager vestigialis,
vel emphyteuticarius petatur.* Nec etiam
census reservativus, qui præsupponit
translationem utriusque domi-
nij in censuarium, ut in *c. constitutus,
de religiosis domibus*, nec consignati-
vius, qui præsupponit, etiam mane-
re directum dominium penes con-
signantem, ut latè probat Velazquez
de Avend. *de censibus, c. 17. per to-
tum*: unde videbatur dicendum in
omni census specie, non posse creari
in his rebus incorporalibus, etiam
solo cohærentibus: in qua opinione
insistit Jacobinus *in praxi, tit. de a-
ctione in rem pro re emphyteutica, col.
fin. versic. Et notandum.*

Quia respondetur, quod quamvis
in juribus incorporalibus, non detur
verum dominium, nec vera possessio;
sed quasi dominium, & quasi
possessio: & inde inferatur non pos-
se dari concursum utriusque domi-
nij, nec consequenter separationem,
quam præsupponit contractus em-
phyteuticus: ab origine tamen, con-
siderando bona, & corporalia, solo
cohærentia inseparabiliter, rectè in
eis datur verum dominium, & ve-
ra possessio, ita ut dando jus pas-
cendi in censum, detur simul so-
lum, cui inseparabiliter jus illud inhæ-
ret: & concedendo jus illud in em-
phyteusum, directum dominium solum
maneat penes concedentem, utile (jus
nempe pascendi) transferatur in em-
phyteutam: & si super eo jure census
consignetur, dominium utriusque, soli,
& juris pascendi, maneat penes con-
signantem: quis enim potest confide-
rare jus pascendi separatum à solo,
eum naturaliter solo inhæreat, & in

eo producat: ergo virtualiter inest solo, & consequenter, quid immobile soli, & utrumque dominium in solo, & jure pascendi concurrat, & ex eo census creatur: quam resolutionem firmiter tenet Velazquez de Avendaño *dist. cap. 52. per totam.*

¹² Et ex prædictis rationibus necessario concludere debemus jure pascendi, etiam retractui locum esse: & ita observat Tirag. *de retract. linagier, d. §. 1. glo. 5. nu. 3.* Marienço *in l. 7. gloss. 1. num. 49. tit. 11. libro 5. recop. & non solum habebit locum re-*

tractus sanguinis, verum etiam societatis, & communitatis, ut in *l. 55. tit. 5. part. 5.* ubi Greg. Lop. verb. *Communalmente*, Matthæus de Afflictis *in tractatu protomis. Gloss. 1. colum. 3.* Marienço *in l. 13. tit. 11. libro 5. nove Recopil. gloss. 3.* & alia plura poteris colligere in proposito, ex his quæ tradit Velazquez de Avendaño *de censibus, cap. 87. cum duobus sequentibus.* Sed jam tempus est, ut receptui canamus, & vela nostræ disputationis contrahamus.

F I N I S.



INDEX



INDEX VERBORVM ET SENTENTIARVM NOTABILIVM,

ad Hunc Tractatum de Pascuis, & jure pascendi privatim,
& peculiariter spectantium.

A



ACCLAMATIO, vel querela extrajudicialis hominum miserabilium, & pauperum in homines divites, vel opulentos, cum quibus congregari, & litigare formidant; juris pascendi præscriptionem interrumpit, capit. 21. numer. 25. p. 93.

Actio Pro usu Pascui Publici, vel ejus proprietate, Popularis est, & cuilibet vicino, vel de populo competit, cap. 29. n. 2. p. 120.

Additamentum alicujus rei, non mutat ejus qualitatem, cap. 10. n. 18. p. 33.

Advocati, Magistri, & Præceptores stipendiarii, ad instar militum, vicinitatis commodis, & emolumentis potiuntur, cap. 4. n. 18. p. 12.

Advocati non possunt retinere scripturas partium, vel acta processus, pro solutione patrocinij, cap. 13. num. 15. p. 49.

Æstimatores antea, quam æstimationem faciant, debent præstare juramentum, & quale, cap. 15. num. 24. & 25. p. 58.

Æstimatores, qui deponunt de damno, debent esse ad minus duo, c. 15. n. 23. p. 58.

Æstimatores si in oppido publicè deputati non sint, à partibus eligentur, ut de Pascui damno deponant, & judicium faciant cap. 15. n. 26. p. 58.

Æstimatores si sunt discordes, non pos-

sunt eligere Tertium, sed hoc spectat ad litigantes, ibidem, num. 27. p. 59.

Æstimatorum judicium utrum sit appellabile, quoad utrumque effectum, traditur remissivè, d. cap. 15. n. 29. p. 59.

Æstimatorum juramentum credulitatis potius quam veritatis est, ibidem n. 25. p. 58.

Agnus cum ad tonsuram venit, regulariter diversum cum matre caput efficit, capite 25. numero 20. pag. 108.

Alienationis verbum latè patet, cap. 11. num. 29. p. 39.

Alberici doctrina in *l. Imperatores* 17. ff. de servitutibus cap. 3. numer. 13. pag. 7.

Animalia Agriculturae deservientia; poterunt in Pascuo oppidi (ubi prædia quæ coluntur sunt) pascere, c. 4. num. 34. p. 15.

Animalia in alieno Pascuo apprehensa utrum à domino Pascui detineri possint, cap. 13. num. 12. & num. 17. 48. & 49. Referuntur Doctores negativæ assertionis. ibid.

Animalia inventa in Pascuis Principis fisco pro noxa traduntur, in cap. 2 n. 3. p. 3.

Appellatione sublata, non intelligitur sublatus effectus devolutivus, c. 12. n. 27. p. 45.

Aquam ducere ex flumine publico cuilibet conceditur, cap. 18. num. 24. p. 79.

Arbitrium super usu Pascui, ex quibus in ordinatione, seu statuto municipali formari, vel concipi