



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. XXXVIII. Corana Clusæ. De eadem materia, An Domini, & possessores agrorum, & prædiorum apertorum seu campestrium, possint ea cum muris, & sepibus, vel foveis recingere in præjudicium juris ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)

convertant juxta communiter receptam doctrinam
 6 *Covarr. d. cap. 37. num. 4. cum sequen.*, & ita distinguendo habetur apud *Barbat. de divis. fructuum par. 1. cap. 6. num. 55. & sequen. Antonell. de tempore legati cap. 110. num. 4. cum alijs in Corana disc. sequen.* Quoties tamen hæc immutatio non est notabilis, atque provenit ex justo motivo convertendi rem in alium usum magis utilem, ac omnino diversum, puta reducendi ad vineas, arboreta, vel cænetæ cum similibus. Secus autem si non immutata natura bonorum, seu speciei culturæ, in notabili quantitate idem ager sepibus, muris, vel foveis recingeretur ad effectum ibi tacite faciendi bannitam seu defensam ipsiusmet herbæ naturalis, quod præter moderatum usum pro animalibus propriis fieri non potest juxta distinctionem, de qua in *d. Corana disc. sequenti*; Atque ita intelligenda venit dicta conclusio de impedita facultate Dominorum immutandi formam seu culturam agrorum & prædiorum in præjudicium Communitatis, vel Baronis, seu particularium habentium jus pascendi, vel respectivè affidandi, quoniam hæc, ut supra, non est formalis & vera servitus, sed solum facultas universalis in bonis campestribus, & non impeditis, & quam facultatem quandoque cives voluntariè sibi ipsi adimere solent, eam transferendo in ipsam Communitatem ad effectum, ut ex pretio herbarum & pascuorum per ipsosmet cives vel alios emendorum onera publicæ, & communitativa supportari valeant juxta casum *decisionis 197. Franchi. cum concordantibus*, quo casu dicitur potius quædam species collectæ, quam ita insensibiliter sibi ipsis cives & incolæ imponunt, ut in *Spolertana hoc eodem tit. disc. 41. & in alijs.*

Hinc proinde advertendam, inanem fuisse laborem & impeniã super formali probatione immemorabilis cum dictis rigorosis requisitis; Tum quia hujusmodi consuetudo tanquam conformans consuetudini ferè universali ut supra, ac etiam naturali rationi & facultati, favorabilis potius censenda est, quam odiosa, ideoque non regulanda cum dictis rigorosis terminis odiosæ servitutis; Tum etiam quia non erat de hoc quæstio, quoniam possessores dictæ tenetæ seu casalis non controvebant dictam civicam facultatem pascendi, quoties territorium continuasset in ejus consueta cultura ad segetes seu fruges, & consueto statu aperto seu campestri, sed erat, an eis impediri posset facultas immutandi rei suæ statum.

9 Dicebant aliqui ex civibus seu boateriis præfatam Universalitatem constituentibus, stante angustia territorii campestris, & idonei ad pascua sumenda, dum magna pars destinata esset vineis & villis quod in hujusmodi tenetis, & agris in hoc statu retentis, inducta videbatur ex antiqua consuetudine pro beneficio annonæ & agriculturæ quædam necessaria servitus, quæ impediret status immutationem alias tentatam & impeditam; Ad quod allegabant, nedum communem famam & traditionem, sed etiam dicebant id probari ex discreto territoriorum & bonorum pretio, quod scilicet territoria sepibus & muris recincta, seu alias ab hoc jure pascendi exempta, & in pleno ac libero possessorum dominio, etiam quoad herbas, valerent ad rationem scutorum 300. pro quolibet rubro; E conversò autem ista hujusmodi servitutem habentia, & in quibus cives dictam facultatem habent, essent valoris dimidiati ad rationem scutorum 150. quod videtur magnum servitutis adminiculum, quoniam nullatenus probabile est, quod possessores & Domini tam di-

uturno tempore id negligere voluerint, ob adeò notabile lucrum, seu valoris augmentum, nisi ob hanc servitutem impediti fuissent; juxta ea, quæ in proposito proximè ponderantur in *Lanen. & in Firmana disc. 2. & 3. cum similibus.*

Et magis ad rem supponebant ipsosmet de Bartolis seu eorum auctores emisisse hujusmodi territoria ad hanc minorem & dimidiatam rationem cum dicta narrativa, seu assignatione causæ diminutionis valoris, ob hoc jus pascendi competens Communitati seu civibus, quodque alias agricultura notabile detrimentum vel diminutionem pati cogere-tur; Et quando hæc bene ac legitime justificata essent, ista oppositio videretur probabilis, quoniam juxta ea, quæ habentur in *Nepefina disc. 35. & in alijs ita resultare videtur quod dominium privatorum contineat potius quamdam speciem coloniarum seu restrictionem ad solam culturam & perceptionem fructuum industrialium, dominio fructuum naturalium alteri competente, & sic magis jure dominij residentis pene ipsam Communitatem, quam jure servitutis: sed punctus erat, quod hæc dicebantur & non probabantur.*

Et cum hæc distinctione sæpius consultus ex parte Baronum seu Dominorum habentium jus vendendi pascua & affidandi in universo territorio castri seu loci. An particulares possidentes terras & agros, immutare possent consuetum statum, plantando vineas, arundineta, vel arboreta in præjudicium dictorum pascuorum, quæ ita diminutionem patiuntur, Respondere consuevi, quod aut sumus in casu, quo Baro seu Dominus habeat hoc jus ex consuetudine seu præscriptione tanquam effectum baroniarum & jurisdictionis, eo modo quo frequenter idem jus Communitates habere solent & tunc non possit impedire, quoties immutatio non sit excessiva, & in fraudem ut supra, sed moderata, & ex justa causa. Aut sumus in casu, quod Dominus id habeat jure dominij, quia nempe habendo plenum & utilitarium dominium totius territorij, concesserit civibus & incolis ejusdem territorij partem ad culturam segetum, & ad fruges colligendas, retento pro se dominio herbarum & pascuorum juxta deducta in *Amerina disc. preced.* & tunc secus, quoniam possessores tunc habere dicuntur dominium limitatum ad illum usum, quem immutare non possunt in præjudicium Domini qui sibi hunc alium fructum reservavit, ut advertitur in *decisionibus Clavin. coram Mantica, de quibus dicta disc. precedem.*

C O R A N A

C L V S Æ

P R O

B V T I I S

C V M

C O M M U N I T A T E C O R Æ

Casus disputatus in Congregatione particulari, & resolutus ut infra.

De eadè materia. An domini, & possessores agro-

agrotum, & prædiorum apertorum seu campestrium, possint ea cum muris, sepi-
bus, vel foveis recingere in præjudicium
juris pascendi competentis Communi-
tati vel civibus.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Alibi series.
Prohibitum est Dominis vel Communitatibus
facere bannitas vel defensas in præjudicium
civium.
 - 2 Dominus fundi servientis non potest illius sta-
tum immutare in præjudicium habentis jus
pascendi.
 - 3 Quilibet potest disponere pro libito de rebus suis.
 - 4 Licitum est proprios agros vel fundos cum muris
vel sepiibus claudere, & numer. 8.
 - 6 Declaratur conclusio de qua n. 3.
 - 7 Quo jure Communitas vel Baro habeat pascua ex-
uberantia, & quis eorum habeat in eis intenci-
onem fundatam.
- Declaratur conclusio, de qua numer. 5. Et quando
privatis vel Communitati liceat reservare ali-
qua pascua seu facere reclusas.

D I S C. XXXVIII.

CUm fratres de Butiis multa bona possiden-
tes in territorio Corano, certam terræ qua-
ritatem, partim cultivam, partim verò silve-
stem in montanea per eos possessam, pro tutiori &
commodiori pastura eorum animalium, nè aliis
pateret accessus, cum muro seu macerie clausissent,
illa Communitas habens in eadem montanea jus
affidandi animalia exterorum in pascuis, putans id
esse sibi præjudiciale, criminaliter eos accusavit de
publicorum bonorum usurpatione, Atque desuper
deputata per Papam particulari Congregatione,
agnita per istam incongruentia actionis criminalis,
mandatum fuit videri de puncto civili, An scilicet
liceret dictam clusam facere, eamque liceat reti-
nere in præjudicium civium & incolarum habentium
jus pascendi, & Communitatis dominæ pascu-
orum exuberantium usum civium, ac affidantis ani-
malia exterorum.

Et assumpta desuper disputatione, scribentes pro
Communitate, ac aliis ei adhaerentibus, principa-
liter insistebant in prohibitione, quæ in jure habe-
tur, etiam in ipsis Baronibus seu Dominis, ac Com-
munitatibus, faciendi hujusmodi clusas, seu reserva-
tiones, quæ in Italia alicubi bannitas & alicubi defen-
se nuncupantur, ad tradita per Covarr; quem omnes
moderni in hac materia magistrum agnoscunt, pra-
cticar. q. c. 37. Capobl. de Baron. s. 1. prag. 11. & 10. 2.
c. 74. & 75. Novar. de gravâ. vassalor. p. 1. gravam. 33.
apud quos ceteri; Licet enim dicta prohibitio magis
fundata videatur in legibus municipalibus Hispa-
niarum vel regni Neapolitani, de quibus allegati
auctores loquuntur, attamen id etiam in juris dis-
positione, vel ratione fundatum videtur.

Et his addebant generalem propositionem, de
qua frequenter in præcedentibus, præsertim in Tus-
culana disc. preced. ut Dominus fundi servientibus
non possit illius culturam mutare, seu aliàs illius
statum alterare, undè propterea impediatur us-
us pascuorum habenti servitatem juris pas-
cendi, quod in specie respectu præjudicii re-
sultantis Communitatibus, quæ sunt Domina

Cardin. de Luca de Servitutibus.

pascuorum, seu habeant jus affidandi advertitur
per Cohea. ad Bullam boni regiminis cap. 50. num.
198.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam
veritatis, dicebam scribens pro Butiis, injustam ma-
lèque fundatam esse hujusmodi prætensionem,
fortè ab aliquibus æmulis sub Communitatis no-
mine excitatam; Quoniam juris regula assistit rei
Domino, ut illa pro libito uti valeat ex vulga-
ri axiomate deducto ex textu in l. re mandata C.
mandati, cum concord. plene collectis per Barbof.
axiomate 199. num. 1. quod quilibet est rei suæ mo-
derator & arbiter.

Et in specialibus terminis, quod cuilibet licitum
sit proprium ac privatum fundum muro, macerie,
vel sepe recingere, est textus expressus in l. per
provincias Cod. de adif. privatis, & absolutum sup-
ponitur apud Covar. dicto cap. 37. num. 4. cum se-
quen. ubi de facultate pascendi in alienis fundis &
prædiis apertis & campestribus, nullam muri, se-
pis, vel fovearum clausuram habentibus, ac cæteris
allegatis habetur apud Sess. dec. 74. Capobl. de Ba-
ron. dicto tom. 1. prag. 1. num. 32. & sequen. & tom.
2. cap. 74. n. 8. cum sequen. & num. 11. & conferunt
deducta per Novar. dicta parti. gravam. 34. & 35. ac
firmatum fuit per Congregationem boni regimi-
nis in Tusculana de qua supra disc. preced.

Respondendo autem ad objecta, quatenus per-
tinet ad secundum super prohibitione Domini
fundi servientis, alterandi illius statum in præjudi-
cium ejus, qui habeat servitutem juris pascendi,
deducebam eadem, quæ habentur in dicta Tuscu-
lana disc. preced. quod scilicet hæc non est privata
& formalis servitus, quam unum prædium alteri
prædio seu personæ debeat, in quibus terminis dic-
ta conclusio procedit, sed, excepto casu, in quo
Communitas possideat pascua jure domini, itaut
dominium privatorum restrictum sit ad solam cul-
turam & fructus industriales, dicitur solium facul-
tas ex quadam fere universali consuetudine innixa
juri seu rationi naturali, per quam civibus jure civi-
co conceditur post fecatas segetes seu recolctos
fructus, itaut neque illis, neque eorum preparatio-
ni seu cultura præjudicetur, pascua indeterminatè
fumere in universo patrio territorio campestri &
aperto, tanquam ex cessante impedimento mu-
rorum vel sepium, denotantium fundum ad
pascua destinatum non esse, sed ad aliquam me-
liorem culturam; Undè propterea hujusmodi in-
novationem faciens in ejus terris & agris, dicitur
uti jure suo, suæque naturali facultate ad propriam
utilitatem, quæ principaliter spectanda est, non
curato accessorio seu consecutivo præjudicio ex-
indè alteri resultante ad regulam desumptam ex
vulgari textu in lege alius Cod. de servitutibus, &
aqua, de qua in proposito edificantis in suo, atque
altius domum propriam extollentis habetur supra
disc. primo & 2. & frequenter; Ideoque manifestum
erat æquivocum applicandi huic casui ea, quæ
in jure habentur circa prohibitionem Domini
fundi servientis non parandi præjudicium habentium
hanc servitutem, cum revera isti termini non
intrent, Jus autem Communitatis vel Domini
circa pascua exuberantia post usum civium, & 7
successivè circa affidationem animalium extero-
rum, pariter non importat formalem servitutem in
ipsis prædiis, sed jure subrogationis in locum civi-
um deficientium, seu illorum qui ob carentiam
animalium non habent participationem hujus ci-
vicæ & naturalis facultatis, obtinere dicuntur

F 2 hæc

hæc exuberantia pascua tanquam bona nullius, & in quibus quæstio cadit inter DD. quisnam potius fundatam intentionem habeat, an scilicet Baro, vel Communitas ex iis, quæ insinuata habentur in *Comaclen. vallium sub tit. de feudis disc. 2.* & in *Cusentina sub tit. de jurisdict. disc. 48.* & in aliis.

Majorem difficultatem faciebat primum objectum super prohibitione, quam ipsemet Dominus, & Communitas regulariter habent absque consensu civium interessatorum, seu alia iusta causa facere hujusmodi clusas, seu bannitas & defensas ut supra, unde propterea esset permittere privatis id quod ipsi Domino vel Communitati prohibitum est.

Pro hujusmodi objecto solvendo dicebam, etiam cum sensu veritatis, dictum argumentum esse verum, rectèque procedere, quando aliquis privatus id facere vellet ad industriam, quia nempe ita proprios fundos clauderet, ut bannitam seu defensam in substantia faceret, ad effectum custodiendi & reservandi herbas, ut eas cum jure privato aliis venderet, ibique exterorum animalia introduceret, & in his terminis, atque ex ista ratione verè procedunt omnes auctoritates, quæ desuper habentur; Secus autem ubi ex prudenti œconomia & industria id fieret, ut exinde majorem fructum ex bonis suis aliquis percipiat, curando ita proprios fundos seu agros recingere & custodire, ut pro animalibus propriis commodiora & meliora pascua habeat in rebus suis, cum id nullo jure prohibitum videatur; Undè propterea apud allegatos, per quos dicta prohibitio firmatur, receptum est fieri posse aliquas reservationes ex iusta causa, puta pro herba bovum, eosdem agros seu fundos colere debentium, vel ovium & caprarum, quæ eos stercoreare debent, & quæ reservata vulgò *mezzane* in Apulia aliisque regionibus dici solent.

Nam etiam generaliter firma remanente dicta prohibitione bannitarum, seu defensarum, conceditur jus faciendi has reservationes seu mezzanas pro bovis aratoriis & favore agricultura tanquam ex causa publica, prohibendo, nè ibi oves, fures, equi & alia animalia depasci possint, ut ex dicto magistro *Covarr. dicto cap. 37.* habetur apud *sess. dicta dec. 74. Capobl. dicta pragm. 11. tom. primo ex num. 32. Novar dicto tract. de gravam. par. 1. gravam. 34.* ubi etiam *gravam. 35.* de facultate privatorum faciendi mandras & reclusa pro custodiendis animalibus à lupis vel latronibus cum similibus; Et quando non haberemus auctoritates, id clarè comprobaret naturalis ratio, & communis usus, quoties hæc omnia moderatè fiant, & ex iusta causa, & probabili motivo, itaut non sit facere defensas seu bannitas per indirectum, ideòque ut frequenter in aliis *hoc eodem tit.* istæ dicuntur quæstiones facti potius quam juris, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis, prudentis judicis arbitrio decidendæ; Præsens autem causa, quod sciam, non fuit formiter decisa, sed mediante quodam honesto temperamento, finem potius insensibilem habuit.

* * *

PORTUEN.

JURIS PASCENDI

PRO

DUCISSA LATERE,

CUM

COMMUNITATE CASTRI NOVI

Causa disputata in Camera, & coram Gubernatore Castri novi respectivè, & resoluta infra.

De jure pascendi competente Communitati vel civibus in terris & prædiis privatorum, Et an possint simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio pascua vendat;

An posito dicto jure pascendi possint particulares Domini terrarum & prædiorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro scenis colligendis, ac tali casu prohibere pascua.

SUMMARIUM.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **D** Distinctio questionum.
- 3 **J**us sumendi pascua intelligitur post secatas segetes, & collectos fructus.
- 4 **F**enum est in fructu, & prata dicuntur esse in cultura.
- 5 **N**on potest immutari status bonorum in præjudicium habentium in eis jus pascendi.
- 6 **N**on dicitur innovare, qui antiquum statum restituit.
- 7 **D**atur distinctio plurimum casuum super conclusionibus, de qua num. 5.
- 8 **Q**ua differentia sit inter culturam terrarum ad usum serendi, & alteram ad usum feni & pratorum.
- 9 **Q**uando in præjudicium juris pascendi communitati immutari possit rerum usus.
- 10 **S**ervitus non præsumitur, ideo intentans negativam super libertate dicitur habere intentionem fundatam.
- 11 **A**n præscriptio hujus servitutis debeat esse immemorabilis.
- 12 **B**aro Dominus pascuorum potest prohiberi, nè vendat exteris, sed ea concedat civibus pro pretio inalterabili.
- 13 **P**ascua civibus competentia possunt eisdem de eorum consensu prohiberi, ut ita alijs publicis oneribus consulatur.

DISC. XXXIX.

Cum per obitum N. Columnæ absque prole masculina, Camerales prætenderent factum esse locum devolutioni feudi Castri