



**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. XXXIX. Portuen. juris pascendi. De jure pascendi competente Communitati vel civibus in terris & prædiis privatorum, Et an possint simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen ...

---

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

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 justa 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 justa 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 agriculturæ 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 justa 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

*Casus disputatus in Camera, & coram Gubernatore Castri novi respectivè, & resolutus 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**istinctio 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.

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

stri novi, juxta stylum fiscalium ubique servatum, apprehenderunt possessionem tam ipsius feudi, ejusque adjacentium; quam omnium tenentiarum & bonorum à dicto feudatario, ejusque majoribus in eo territorio possessorum. Cumque res dicti ultimi feudatarii sorores & hæredes prætenderent, vel feudum adhuc durare, vel quamplura bona esse allodialia, hinc *Gregorius XIII.* per viam concordie mandavit quædam bona dictis sororibus restitui, præsertim verò quamdam tenentiam nuncupatam *Ripalta*, quæ ab eisdem sororibus vel earum descendentibus emptionis titulo obvenit in Joannam Sabellam Ducissam Lateranensem, qua volente aliquis ejusdem tenentæ partes ad id aptas ad usum pratorum redigere seu restituere, Communitas civitatis loci prætendens habere jus pascendi in universo territorio etiam privatè ad particulares terrarum Dominos, cum facultate vendendi herbas præsertim hyemales forensibus, se opposuit, prætendendo dicta prata custodiri non posse, neque usum pascuorum impediri. Unde introducta desuper causa in Camera per appellationem fortè ab aliquo decreto vel sententia Gubernatoris ejusdem loci, qui semper est unus ex ejusdem Camere Clericis, cum præsupposito dicti juris pascendi spectantis ad Communitatem, quod scribentes in facto pro Ducissa tunc non controvertent, assumpta fuit disputatio, an hoc non obstante licitum esset prata custodire, eorumque pascua prohibere pro consueto tempore ad feni collectionem necessariò, sed quod memoria suggerat, nulla capta fuit resolutio; Occasione autè hujusmodi disputationis, animadvertens fuit erroneum fuisse dictum prætensum jus pascendi admittere, unde propterea ad evitandas difficultates, quæ illo posito super dicto puncto habebantur, acquirendamque dictæ tenentæ libertatem, oportunitè judicatum fuit ex integro iudicium in actione negatoria coram dicto Gubernatore institui super dicta libertate à prætenso jure pascendi, super qua obventa fuit sententia favorabilis, à qua pendet causa in Camera in gradu appellationis per dictam Communitatem interpositæ.

Duo igitur fuerunt puncti, de quibus in hujusmodi respectivè disputationibus actum fuit; Primum scilicet, in Camera, an præsupposito dicto jure pascendi in Communitate, posset eo non obstante fieri reductio ad usum pratorum, & prohiberi in eis pascua; Et secundò circa ipsum jus pascendi à dicta Communitate prætensum.

Quoad primum, scribens pro Ducissa, dicebam quod quemadmodum Dominus seu prædii nõ prohibetur per hoc jus pascendi univèrsaliter in territorio competens Domino loci vel Communitati prædium colere, ibique ferere triticum vel alias fruges, atque pro isto cultura tempore pascua prohibere, cum hujusmodi facultas seu jus intelligatur collectis fructibus ex deductis per *Larrea alleg. 109. n. 1. Capobl. de Bar. part. 1. pragmat. 11. par. 2. c. 75. ubi de materia*; Ità à pari, cum reducere terras ad usum pratorum, ut fœnum ibi colligatur, aliud non sit nisi species cultura, seu perceptionis fructus, ut ad literam probant *text. in l. pratum ff. de verb. signif. c. l. prima c. 2. Cod. de pascuis publicis lib. 11.* per quæ jura ita in individuo firmat *Rovis. super pragmat. in rubr. de pascuis n. 13.* quoniam fœnum est fructus habens etiam de industrialitate, atque sub jure pascendi non venit facultas istos percipiendi.

Non negatur hæc propositio per scribentes in contrarium, sed insistebatur in eo, quod Domi-

*Cardin. de Luca de Servitutibus.*

nus fundi servientis non potest immutare illius statum in præjudicium ejus, cui competit servitus vel jus pascendi ex deductis per *Cobell. ad Bullam boni regiminis cap. 50. num. 198. cum sequen. Capobl. de Baron. dicta pragmat. 11. par. 1. per tot. c. par. 2. c. 75. late apud Larream alleg. 110.* ubi etiam de materia prohibitionis faciendi bannitas seu defensas, aut alias immutandi rei statum in præjudicium habentium jus pascendi.

Pro hujusmodi objecto removendo, duas dabam responsiones, Unam, quod in facto supponeretur antiquitas istas tenentæ partes ad eundem pratorum usum deseruisse, unde propterea non erat innovatio, quia innovare non dicitur, qui antiquum statum dirutum vel neglectum restituit ad *text. in l. non est novum ff. de legibus l. 1. §. de nov. oper. nunciacione cum concord. per Mantica. d. 1. 63.*

Et secundò quod revera non veresarem in casu conclusionis quam habemus de non immutando statu fundi servientis in præjudicium ejus, cui servitus debita est, Ad quod probandum advortebam in proposito plures casus distinguendos esse; Quorum primus est, ubi agitur de jure pascendi competere jure privata servitutis potius realis, de qua proprie agitur §. *inter rusticorum Inst. de servitutibus cum concord. per Cepoll. de servit. rust. præd. c. 9.* quia nempe unum prædium debeat pascua animalibus alterius prædii, & de hoc in præsentem agendum non erat utpotè à casu controversiæ extraneo.

Alter casus est, ubi agitur de jure pascendi competenti in univèrsum Domino loci vel Communitati, non ratione servitutis vel consuetudinis, sed ratione dominii, quia nempe dominium terrarum & prædiorum directum, seu quoad fructum naturalem sit Domini vel Communitatis, particulares verò habeant solum dominium subalternum pro fructibus industrialibus, & pro usu cultura, juxta quamdam colonie speciem, ut apud *Mantica. dec. 97. cum similibus*, de quibus habetur particulariter actum in *Nepefina collecta hoc eodem titulo disc. 35.* & tunc rectè intrare videtur dicta prohibitio facienda per Dominum, qui terras particularibus seu colonis ad illum usum tantum dedit, ut per *Capobl. ubi supra* apud quem concordantes, Et nihilominus etiam isto casu discretè ac juxta facti qualitatem id intelligendum est, quoniam sicut particulares habentes hoc dominium subalternum pro cultura non prohibentur istius ac collectæ tempore durante prohibere pascua, ac tollere Domino directo perceptionem fructus naturalis, ità non videtur prohibenda hæc species cultura, quæ non est in omnibus anni partibus, sed solum in quibusdam mensibus, nisi ex more regionis ac terrarum qualitate obstat consideratio, quod hujusmodi cultura species sit magis præjudicialis, ac impeditiva dicti juris pascendi, cujus utilitas consistere solet in herbis hyemalibus, quæ in pratis prohibentur, seu magis ad rem, quia ubi agitur de vera cultura pro ferendo tritico & aliis frugibus, ut commode & compatibiliter uterque fructus naturalis & industrialis percipiatur, solet fieri distributio per contratas seu territorii partes, vulgò *quartos* in annos vel tempora, ut ità tota una pars colatur uno tempore, altera tota remaneat libera pro usu pascuorum, quæ alias absque hujusmodi generico uniformi statu commode percipi non possunt, quod non est applicabile pratis dantibus impedimentum continuum in omnibus annis.

Tertius demum est casus noster, in quo jus pascendi in univèrsò territorio, bonisque campestribus

F 3 seu

seu communalibus contempat de consuetudine civibus, & incolis jure civico, vel Domino seu Communitati ex prescriptione; Et tunc id non importat prohibitionem iramutandi usum, nisi immutatio esset in notabili quantitate, itaut, vel impeditus, vel notabiliter præjudicatus remaneret dictus publicus usus, in quibus terminis procedunt dicta per *Cobell;* & *Capob.* ubi supra, & distinguendo habetur apud *Covarr. practicar. cap. 37. n. 4. & 6. Hond. conf. 84. num. 31. lib. 2. Cancer. par. 3. var. cap. 4. de servitutibus num. 78. decis. 632. num. 3. par. 3. rec. & habetur præsertim in Tusculana disc. 37.* Verum adhuc cogitabam id rectè procedere ad effectum reducendi partem terrarum ad vineas, aliaque prædialia muris vel sepibus recincta juxta casum, de quo in dicta Tusculana, secus autem ad hujusmodi effectum pratorum, quæ non recinguntur, sed remanent in primævo statu naturæ tanquàm reliqua communalia, undè propterea urgere videtur eadem ratio impeditiva hujus juris pascendi, de qua supra, & hoc mihi inferebat difficultatem, quatenus dictum jus pascendi admittatur.

Quoverò ad alterum punctum libertatis hujus tenuræ disputatum coram Governatore, fundata erat intentio hujus partis intentantis actionem negatoriam super rei suæ libertate eo ipso, quod à prætentente servitutem ista non probatur ex plene deductis dec. 101. par. 4. rec. tom. 2. Romana servitutis 29. Januarij 1606. Cerro, de qua habetur etiam additum hoc tit. disc. 23. & habetur in dicta Tusculana, ac etiam in dicta Nepefina, & in alijs frequenter; Et quidquid apud DD. controversum sit, dicebam in Curia, etiam in casu, quo non agatur de servitute merè reali, retineri opinionem, quod cessante titulo explicito in his terminis juris pascendi requiratur præscriptio immemorabilis ex deductis per *Dexart. dec. 70. & 71. Cancer. dict. cap. 4. numer. 50. Rot. dec. 300. & 347. par. 9. rec. cum alijs in dictis Tusculan. & Nepefin.* quamvis hæc opinio quoties agit de illa consuetudine, quæ per Europam est generalis, facultatis scilicet pascendi in communalibus post fecatas segetes jure civico, mihi parum probabilis videatur, ex deductis in proxime allegatis locis, & alibi hoc eodem titulo, quoniam aliud est de pasci jure servitutis, aliud verò jure civica facultatis, & ex quodam usu naturali concedendo civibus & incolis.

Difficultas verò consistebat in eo quod ex parte Communitatis dabantur jura antiqua supra centenariam comprobantia, vel saltem satis adminiculantia hujusmodi hycemalium herbarum venditiones factas per Communitatem forensibus, accedentibus etiam aliquibus chirographis Pontificiis hujusmodi facultatem vel confirmantibus vel supponentibus, undè videbantur intrare eadem, quæ pro hujus competentia ad favorem Communitatis habentur in dicta Nepefina collecta disc. 31.

Quamvis autem more Advocati causæ interservientis multa deducerem contra dictas probationes & adminicula, præsertim circa non probatam effectuationem illarum venditionum, quæ antiquo tempore enunciabantur in quibusdam decretis seu conclusionibus factis in Consilio generali, nihilominus reflectendo ad veritatem mihi videbatur hoc jus in genere pro reliquo territorio sufficienter probatum esse modo de quo infra; Verum eodem sensu veritatis retento, credebam pro hujus tenuræ libertate probabilius respondendum esse, quoniam eadem Communitas exhibuerat quasdam receptas factas per dictas sorores de Columna, seu

earum matrem & tutricem de aliquibus pecuniarum summis sibi solutis per cives & particulares hujus loci pro herbis & pascuis hujusmodi terrarum, Ac etiam quia nedum feudatarius prædictus, quando suum jus durabat, sed etiam Camera post devolutionem, cuiusque affictuarii semper exegerunt & exigunt pro pascuis hujus territorii à particularebus quamdam fidam ad rationem tot juliorum pro quolibet animali, & ab ipsa Communitate quamdam summam pro jure pascuorum in universum, undè propterea ita exclusum remanere dicitur dominium seu jus Communitatis, cum illud potius sit Domini, & consequenter omninò probabilius dicebam, quod Baro seu feudatarius, qui Baronali seu dominicali jure habebat jus pascendi in communalibus & universo territorio, non subiaceret hujusmodi servituti in hac tenuta, aliisque bonis per eum jure pleni, & privati domini possessis, eodem adamussim modo, quo de aliquibus tenitis & bonis Baronis & respectivè Communitatis discretivè ad communalia, & reliquum campestre territorium habetur in dicta Nepefina collecta disc. 35.

Istud motivum primo aspectu videbatur judicatum, ac non de facili perceptibile, quasi quod omninò improbable videretur, quod Baro pro ejus tempore, & successivè Camera si haberet hujusmodi pascuorum jus vel dominium, contentari vellet modica præstatione, ac pati, quod Communitas rem non suam longè maiori pretio exteris venderet.

Pro hujusmodi difficultate removenda dicebam, frequenter dari casum, quod jus pascuorum esset Baronis, ex consuetudine tamen limitatum, nè forensibus pascua vendere possit, sed teneatur illa concedere Civibus & Incolis pro certo moderato inalterabili pretio, seu taxa, quæ vulgò fida dicitur ex deductis apud *Capob. de Baron. dicta prag. 11. n. 193. & sequen. & tom. 2. g. 73. cum sequen.* quo casu cives & incolæ dici non possunt Domini pascuorum, quæ ita sunt in dominio Baronis, sed solum habent jus seu facultatem usus pro certo moderato inalterabili pretio per consuetudinem taxato.

Quo jure civico ita posito, stant benè simul, eorumdem civium Communitatem pro majori pretio eadem pascua alijs vendere, etiam cum ipsorum civium prohibitione, quia tunc id fieri dicitur, non jure domini, sed per quamdam speciem collectæ, ita se privando hujusmodi facultate sibi aliàs competente, ad effectum supportandi onera, pro quibus aliàs collectas personales vel reales imponere opus esset juxta *conf. 6. Abbatis, Franch. dec. 197. Magistr. dec. 47. & sapius in alijs hoc tit;* Et in simili videmus in Urbe de domibus in Ghetto hebræorum existentibus, quoniam earum Domini cum prohibitione alterandi recipiunt antiquas minores pensiones, ipsi verò hebræi conductores longè majores percipiunt pensiones ab alijs ex eo jure, quod vulgò dicitur *Cazz. ag. cum similibus.*

Præmissaque comprobari observabam à litteris, Gregorii XIII. super hujusmodi tenuræ, aliorumque bonorum dimissione præfatis sororibus facta quoniam expressè dicitur fieri liberè & cum plena exemptione ab omni onere & servitute, illo præsertim juris pascendi, quod ad evidentiam dictam veritatem comprobare videbatur.