

CAPUT XVIII.

Servitus juris pascendi, an realis, an vero personalis sit, & quo tempore prescribatur.

SUMMARIUM.

- 1 *Servitus realis quæ dicatur? ejus traditur diffinitio, num. 3.*
- 2 *Prædii nomine, quid comprehenditur.*
- 4 *L. quotiens 5. & l. ei fundo 19. ff. de servitutibus conciliantur.*
- 5 *Servitus personalis quæ sit.*
- 6 *Homo dignissima omnium creaturatum.*
- 7 *Servitutes personales cum persona extinguuntur, & persona contemplatione formantur.*
- 8 *Servitus juris pascendi, realis, non personalis est; cuius rei ratio traditur, n. 9.*
- 10 *Pascendi jus potest queri obligatione personali.*
- 11 *Intelligitur text. in l. Mela, §. fin. ff. de alimen. & cibariis legatis.*
- 12 *Jus pascui obligatione personali competens, an detur contra concedentem tantum; an vero contra singularem successorem? arguitur.*
- 13 *Agitur de l. fundi Ebutiani, ff. de usufructu legato.*
- 14 *Intelligitur text. in l. fin. §. Lucius Titius, ff. de contrahen. emptione.*
- 15 *Juris pascendi servitus quanto tempore prescribatur? disputandum proponitur.*
- 16 *Servitutes omnes antiquo jure inusucapibiles fuerunt iudicatæ.*
- 17 *In iuribus incorporalibus usus pro traditione habetur, & quandam juris possessionem includit.*
- 18 *Expenditur in proposito, textus in l. sequitur, §. fi. ff. de usucap.*
- 19 *Agitur de l. servitutes 14. ff. de servitutibus, l. si aliena, §. penultimo, ff. de usucapionibus, l. 1. §. fin. de aqua pluvia arenda, l. si quis diuturno, ff. si servitus vindicetur, l. si ego 12. §. 1. iuncta l. eum qui, in principio, ff. de publicanis, l. apparet 5. verbi. si quis, ff. de itinere, actuque privato, l. 1. & 2. C. de usucap.*
- 20 *Idem est, quoad effectum, vel rem usucapi, vel longo tempore queri.*
- 21 *Servitutes decennio inter presentes, & viginti annis inter absentes quandoque acquirantur.*

22 *Servitus aqueductus ordinario tempore prescribitur.*

23 *L. 2. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. & æstiva, intelligitur, n. 25.*

24 *Aquam ducere ex flumine publico cui libet conceditur.*

26 *Agitur de l. 15. tit. 31. part. 3.*

27 *Prescriptio immemoralis, in actibus negativis, & mere facultatis, an incipere debeat ab actu contradictionis?*

28 *Pascendi jus in alieno agro, quandoque ordinario tempore poterit prescribi.*

VT huic capiti veram resolutionem, enixo, ut aiunt, pede assignemus, prius nosse oportet, quæ dicatur personalis servitus: quæ realis? Et in quo ista, ab altera discernatur; cognita enim utriusque natura, & qualitate, facilimo negotio, cui earum jus in alieno agro pascendi conveniat, indicabimus.

Servitus igitur realis illa dicitur, quæ re, debetur rei, *l. via, §. fin. ff. de servitutibus rustic. prædiorum, l. 1. in fin. ff. de servitutibus; tit. generali, & si forte, §. Labeo, ff. si servitus vindicatur.* Et hæc quandoque prædialis solet nuncupari, quia debetur prædio, *l. qui aliena, §. ff. de negot. gestis, l. 1. ff. communia prædiorum, §. ideo, Institut. de servitutibus rusticorum.* Et cum prædii nomine quodcumque immobile comprehendatur, ut *fundus domus*: ob id talis servitus, quandoque urbana, quandoque rustica appellatur, habito respectu ad fundum urbanum, vel rusticum, cui debetur, *l. 2. juncta Glos. verb. domum, ff. de servitutibus rusticorum, Glos. verb. aream, in l. 1. ff. de servitutibus urbanorum, docet Paulus de Castro in l. 1. num. 31. ff. communia prædiorum, Jason. in §. aequè si agat, n. 14. Instit. de actionibus, Connanus lib. 14. commentar. cap. 10. num. 9. Zasius lib. 1. singularium respons. c. 9. Cæpola de servitutibus rustic. c. 9. Menochius de retinenda possessione, remedio 3. n. 138. Forcatulus dialogo 16. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 31. part. 3.*

Et definitur ista servitus realis, ut sit jus prædio inhærens, ipsius utilitatem respiciens, & alterius libertatem, & jus diminuens. Cui diffinitioni videntur arridere verba textus in *l. de pupillo, §. Sextus, ff. de operis novi nuntiatione, ibi: Cum quis postea quam jus suum dimittit, alterius auxit, hoc est, postea*

Caput XVIII.

postea quam servitutem adibus suis imposuit, contra servitutem facit; docet Barr. in *l. 1. ff. de servitutibus, num. 2.* quem sequuntur Angelus, & Florianus, *ibi num. 3.* Antonius de Leon, *num. 1.* Cæpola, qui alias diffinitiones adducit; sed hanc, ut meliorem approbat, de *servitut. urbanorum, cap. 2. num. 3.* Orosc. in *l. libertas, §. servitus, num. 3. ff. de statu hominum, Petrus Gregor. syntagmat. juris, 1. part. lib. 4. cap. 1. Menses in rubrica, c. de servitutibus, num. 8. Gregor. Lopez, ubi proximè, August. Morla in emporio juris, tit. 6. numer. 28. & alias diffinitiones congerit Dom. Joann. Castillo in suo eruditissimo, & omnibus numeris absoluto tractatu, & libro de usufructu, cap. 49. num. 6. ubi perpenis diffinitionis ante assignatæ verbis, servitutem semper utilitatem esse allaturam, firmissimè tenet, quod expressè comprobatur text. in *l. quoties 5. ff. de servitutibus, docet Connanus dict. lib. 4. comment. c. 7. & ad text. in l. ei fundo 19. ff. de servitutibus, quæ contrarium suadere videtur, variis modis respondet; qui pro concordia Labeonis & Pomponij omnino videndi sunt: nos enim in transcribendis eorum scriptis immorari, nisi quatenus argumentum nostrum attingat, nefas arbitramur.**

5 *Servitus verò personalis in proposito, de mixta enim loquor, (non enim de merè personali, quæ à persona personæ debetur, hic verba facimus,) est illa, quæ debetur à re personæ, ut usus, usufructus, habitatio, l. 1. ff. de servitut. l. cum antiquitas, c. de usufructu, hæc enim servitutes quamvis sint quodammodo reales, ex eo, quia personæ debentur; vocantur personales, & à digniori nomen accipiunt, juxta text. in l. 2. ff. de statu hominum, docet Vacon. lib. 4. declarat. c. 52. numer. 2. Et cum homo sit dignissima omnium creaturarum, l. iustissime, ff. de adilitio edito, resque omnes, ut ei fervirent, natura comparaverit, juxta illud Ovidij lib. 1. Metamorphoseos.*

Sanctius his animal, mentisque capacius alta,

Deerat adhuc, & quod dominari cætera possit.

Natus homo est;

Vt in *l. in pecudum, §. fin. ff. de usuris, potius à persona, quam à re, merito personales servitutes vocantur. Id-*

que maximè, quia earum natura est, ut cum personis extinguantur, §. finitur, Institut. de usufructu. l. usus aquæ, ff. de usu, & habitatione, docet Corrafi in *l. ut pomum, n. 2. ff. de servitutibus, nec hæc servitutes prædij alicujus, vel rei intuitu; sed personæ contemplatione formantur: ut in l. 1. §. præterea Labeo, ff. de aqua quotidiana, & æstiva docet Gloss. in dicta l. ut pomum, & in l. Mela, §. ultimo, ff. de alimen. & cibariis legatis, & idem censuerunt Petrus, & Cinus in rubrica, c. de usufructu, Bernardus Gamarus tractatu, de servitutibus, quæst. 3. Menochius de retinenda possessione, remedio 6. num. 45. prosequitur latè Aug. Morla ubi supra, Castillo de quæst. 46. ubi plures refert.*

Inter servitutem verò realem, & personalem, illud potissimum invenitur discrimen, quod servitus realis ipsam rem sequitur, *l. qui lienæ 33. §. si. ff. de negot. gestis, ibi: Sententia prædio datatur, l. Imperatores 7. ff. de public. & vestig. ibi: Prædia ipsa non personæ convenire; & ideo transit ad hæredes; quinimo ad quemcumque rei possessorem, l. via, §. si fundus, ff. de servitutibus rustic. l. 10. §. 1. de usucapionibus, l. 4. §. 3. ff. si servitus vindicatur.* Servitus verò personalis extincta personâ extinguitur, nec ad hæredes transit, *l. non solum 9. §. tale legatum ff. de liberatione legata, l. sicut, §. fin. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. fin. §. si. ff. de contrahenda empti. text. elegans in l. Lucius Titius, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum, advertit Jaso in §. aequè si agat, num. 18. Institut. de actionibus, Alexand. cons. 18. num. 3. versic. 5. Valascus de jure emphyteot. quæst. 32. Pinellus in l. 2. C. de rescindenda, 2. part. c. 1. n. 29. Joann. Garcia de expensis, & meliorationibus, c. 10. n. 14.*

Quibus sic breviter præmissis, jus pascendi in alieno agro, non esse servitutem personalem, sed realem apertè indicat Scevola, & Paniniani responsum: istius, in *l. pecoris, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum: illius, in l. testatrix, §. plures ex municipibus, ff. si servitus vindicetur; quibus iuribus probatur, juris pascendi servitutem ad hæredes transire, & quemcumque fundi possessorem sequi; nisi specialiter contrarium, vel in testamento, vel in contractu caveatur. Quæ*

rum iurium autoritate servitutum istam realem esse, expressè firmant Parisius *consil.* 27. *ad finem*, Zasius *lib. 1. responsor. cap. 1.* Covarr. *lib. 1. variarum, c. 17. num. 11.* Meneses *in l. 2. num. 32. Cod. de servitutibus*, August. Morla *ubi supra, qu. 4. n. 28.*

9 Quia cum his pascuis potiantur animalia, & pecora, & intuitu eorum sit considerabile pascui emolumentum, à re rei videtur præstari; Unde secundum definitionem realis servitutis, *suprà* traditam, & convenire videtur, & hæc est verissima opinio, ut pluribus relatis affirmat Cancerus *tom. 3. variar. c. 4. num. 50.* Quod non solum procedit, quando competit respectu utilitatis alicujus prædij; nempe, ut animalia quibus illud prædium colitur in agro vicino, vel alieno depascantur, vel ut animalia, quæ in hoc prædio educantur, in alterius fundo pabulum habeant, ut *ex l. 3. d. l. pecoris, ff. de servitutibus rusticor. & leg. 6. tit. 31. partit. 3.* notant Faber, & Jason *in §. aquæ si agat, Institut. de actionibus, & Capola lib. 1. de servitutibus, cap. 2. & cap. de servitute iuris pascendi, & cum eis Covarr. d. lib. 1. c. 17. nu. 10. vers. sed quia;* (quo casu nulla difficultas, nec controversia est inter Doctores;) verum etiam, quando absque contemplatione alterius prædij, tale jus competit: cum prædicta jura nullam prædij dominantis faciant mentionem: quidquid contrarium aliqui fuerint amplexi, ut Aimon Publicius *in consuetudinibus Avernie, tit. 25. ar. 2.* Craver. *conf. 4. vol. 1. num. 5.* & alij existimantes ex eo, talem servitutum ordinario tempore præscribi, (quod *infra* latius subijcimus, quomodo procedat, & intelligi debeat.) Et pro vera resolutione hujus quæstionis, an servitus pascendi sit personalis, vel realis? vide Casanate *consil. 42. à n. 11.*

10 Et tamen verum, quod jus pascendi potest quæri obligatione personali, ut *ex Glo. in l. ut pomum, ff. de servitute, & in l. si quis binas ades, ff. de servitutibus, & ex his, quæ notat Bart. in l. Mela, §. fin. ff. de alim. & cib. legatis, contendit Ruinus *consil. 108. volum. 4. in vim servitutis: quia tunc realis esset, (ut supra advertimus,) sed in vim contractus, vel legati, ut tradit Florianus in l. apud Julianum 40. §. si quis alicui, ff. de legat. 1. num. 1. Capola de servitutibus urba. cap.**

2. *numer. 8. Alexand. conf. 18. num. 3. vol. 5. Meneses in l. in provinciali, num. 25. C. de servitut. & facit text. in l. Caius Sesus, ff. de annuis legatis, ibi: Servitutem constitutam non videri, nec in personam, nec in rem; quasi dicat, illud magis ad obligationem personalem, quam ad alicujus servitutis speciem respicere.*

Nec obstat text. in *d. l. Mela, §. fin. ff. de alimen. & cib. legat. ibi: Nam & si haustus aquæ, vel pecoris ad aquam appulsus, est servitus personæ, tamen ei qui vicinus non est inutiliter relinquitur.*

Nam illius textus litera debet legi, ut per Longovallium *in l. Imperium, n. 237. ff. de jurisdictione omnium iudicum, in hunc modum: Nam & si haustus aquæ, vel pecoris ad aquam appulsus, est servitus, perse tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur; & observata hæc lectura, his quæ *suprà* diximus, mirè consonat, & erit sensus, quod quamvis haustus aquæ, vel pecoris ad aquam appulsus, regulariter sit servitus realis, ut *in l. mihi 20. §. fin. ff. de servitutibus rusticor. ideo, sine prædio, vel pecoribus non possit constitui, in vim servitutis; tamen in vim obligationis personalis, non habenti prædium, vel pecora, poterit constitui, & erit utilis in id tempus quo habeat: quæ interpretatio, his quæ *in principio illius §. 1. proposuerat Jureconsultus, naturaliter convenit, & adaptatur.***

Hæc autem discussio, & indagatio, 12 maximi ponderis est. Si enim ad jus pascui obligatio personalis competit, contra concedentem tantum dabitur, non verò contra singularem successorem fundi, *l. 1. §. si heres precepto fundo, ff. ad Trebellianum.* Quod si jure servitutis introductum esset, sive realis, sive personalis, actio confessoria competere in rem ipsam, contra quemcunque possessorem, ut *in dict. §. aquæ si agat, ibi, utendi fruendi, junctis illius text. verbis, ibi: In rem actio est, l. 2. l. si quis diaturno, §. 1. ff. si servitus vindicetur, l. uti frui 5. §. utram, ff. si usufructus petatur.*

Ex quibus venit intelligendus text. 13 *in l. fundi Ebutiani, ff. de usufructu legato, ibi enim, non usufructus servitus, sed quædam obligatio personalis fructus percipiendi fuit legata, qualis est ista, de qua loquimur, de cujus intellectu latissimè agunt Cephalus *consil. 20. num. 24. lib. 1. Pinellus in l. 1. C. de**

C. de bonis maternis, 2. part. n. 12. Barbosa in l. fructus, ex n. 28. ff. solut. matrimonio, Afflict. decis. 25.

14 Et ex eadem radice provenit vera interpretatio text. *in l. final. §. Lucius Titius, ff. de contrahen. empt.* ideo enim ibi non transit actio contra singularem successorem quia non fuit constituta servitus in fundo: precipuè cum præstata, de qua ibi, non respiceret utilitatem alicujus prædij; quomodo intelligit, & explicat post Lancello tum Ciliom *in l. penultima, ff. de servitut. urbanorum, Alexan. conf. 18. num. 1. volumine 5. Valascus de jure emphyteutico, q. 32. Pinellus in l. 2. C. de rescindenda, 2. p. cap. 1. num. 19.*

15 Sed ante dictis consequenter annectitur, satis controverti inter Doctores, quando tempore juris pascendi in alieno agro servitus præscribitur? Cujus articuli vera resolutio, ut pateret; quæ in *initio capituli, supra* prælibavimus; necessario exigebat. Facilius enim tempus huic præscriptioni à jure præstitutum dignoscemus, si qualitatem, & naturam istius servitutis intueamur, ut *ex infra* dicendis patebit.

Et licet nodosa ista quæstio latissimum disputandi campum nobis offerbat, cum tamen brevitati studeamus, strictiori methodo, & sermone, (quam res fatagebat) propositæ quæstionis veram resolutionem rimabimur: licet brevitate intuitu, quod naturale, & genuinum istius materiæ est, & scitu dignum, & ad plurima satis difficilia Jurisconsultorum responsa intelligenda, admodum proficiet, non omitram.

16 Vnde præmittendum duxi, antiquo, & primævo jure civili, servitutes omnes in usucapibiles fuisse. Cum enim, *l. duodecim tabularum, rerum omnium usucapio inducta esset, mobilium, anno uno: immobilium, biennio; principio, Institut. de usucapionibus, l. unica, C. de usucapione transformanda,* ita tamen, ut ad hanc usucapionem inducendam, necessario illæ res formaliter possiderentur, *l. sine possessione, ff. de usucap. & per tempus continuum, l. 3. ff. eodem: hinc illud oriebatur quod l. duodecim tabularum, usucapio non conferretur permissa, cum in servitutibus formalis, & vera possessio non daretur, quia servitutes omnes rerum incorporalium loco haberi, nemo ambi-*

gere potest, *l. 1. vers. eodem, ff. de rer. divisi. princip. Institut. de rebus corporalibus, & incorporalibus, l. quid aliud, ff. de verbor. significat. atque ita non poterant possideri, res enim incorporales verè non possidentur, l. si ades 31. §. libertas, in princip. ff. de servitutibus urbanorum, l. sequitur, §. si viam, ff. de usucapion. & ea ratione consequenter, nec usucapi, *l. servus, vers. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio.**

Postea explosa hac nimis severa legis 17 duodecim tabularum (& quæ magis verborum corticem, quam rationis essentiam sectabatur) observatione, Juris prudentes existimaverunt, quod cum in iuribus incorporalibus usus pro traditione habeatur, & quamdam velut possessionem induceret, *l. quoties 20. ff. de servit. isque usus in urbanis servitutibus, ut plurimum continuus fiat; per interpretationem dictæ legis duodecim tabularum induci posse, ut servitutes urbanæ saltem usucaperentur, quousque lege Scribonia à Lucio Scribonio edita anno urbis Romæ conditæ 719, ut tradit Horomanus in descriptione legum Romanorum, verbo, Scribonia lex, in 2. apertè usucapio in urbanis servitutibus fuit sublata, ut refert Verusius in dictis legibus Romanorum, verbo, Scribonia, de servitutibus; quamvis Antonius Aug. lib. de legibus & Senatus Consultis, pagina mihi 130. legis Scriboniæ sententiam diversam esse suspicetur.*

19 Ex quibus intelliges text. *in l. sequitur, §. fin. ff. de usucapionibus, dum probat, legem Scriboniam sustulisse servitutum usucapionem: Intelligi enim debet de urbanis tantum, in quibus expressè loquuta fuit: quod suaderet ex eo, quod servitutum rusticarum usus in agendo consistit, ut aquæ ductus, viæ, itineris, & similibus; unde propriè dicuntur, non utendo amitti, *l. si sic, ff. quemadmodum servitutes amittantur, l. hæc autem 5. ff. de servitutibus urbanorum adeo ut negligentia auctoris secessori quoque noceat, l. si quis alia 20. §. 1. ff. quemadmodum servitutes amitt. in urbanis verò, propriè dicitur libertas usucapi, quia earum usus in patientia adversarij consistit; atque ita text. in dict. §. fin. propriè loquitur de servitute urbana, & usucapione libertatis.**

Et ex eadem observatione fluit inter-