

21 Balduinus, Duarems, & Corrasius arguti per Authorem, quod distinctionem Joannis, & Bartoli sibi tribuerint, aut saltem ut propriam retulerint illam.

Confessoria & Negatoria actio, utrum fructuario dentur pro servitute fundo aut praedio fructuario debita, tractaturus, constituere primum duxi, quod non absque utilitate erit, quod in jure, actiones duae reperiuntur: Confessoria & Negatoria, quae in rem sunt, ex juribus quamplurimis statim referendis, & dantur pro servitutibus & juribus incorporalibus, ex eisdem juribus. Confessoria dicitur ea, qua asserimus servitutem nobis deberi in praedio, aut in re alterius: Negatoria vero, qua negamus alteri in re nostra servitutem competere: de quibus agitur, & ibi multa exempla traduntur, in §. aequi si agat, Instituit. de actionibus, l. 2. l. loci corpus, §. in confessoriam, & §. si quis mihi, & §. competit, l. §. si forte, §. l. l. sicuti §. §. competit. & §. sed si queratur, l. si quis diurno, §. 1. & l. egi 12. ff. si servitus vendicetur. In quibus juribus, si tradunt superiorem doctrinam omnes Doctores communiter, Albericus de Rosate in rubrica, ff. si servitus vendicetur, num. 1. & in l. 2. n. 1. & §. 2. eodem titulo. Raphael Fulgosius, in l. fructuario, n. 1. ff. si usufructus petatur. Angelus in rubrica, ff. si servitus vendicetur, in princ. Florianus de Sancto Petro in l. 2. ejusd. tit. n. 1. & §. 3. Ludovicus Gomezius n. 12. Dinus de Murello num. 1. Petrus Plateanus Angolifmæus n. 2. Antonius Ufillus num. 29. Joannes Cruceus num. 1. & §. 2. Joachimus Minsingerus num. 4. in dict. §. aequi si agat, idem Minsingerus singular. observ. vent. 1. observ. 19. Joannes Crispus de Montibus tract. de actionibus, cap. 128. & §. 129. Ludoumainus eod. tract. lib. 1. cap. 13. in princ. Forcatulus dialogo 16. Capola de servitutibus urbanorum, cap. 2. n. 11. & §. 12. Corrasius Miscellan. lib. 1. cap. 23. Robertus lib. 1. sententiarum, cap. 28. Rebuffus in tract. de decimis, quest. 9. Et nullo ex his relato, D. Antonius de Padilla in l. 1. C. de servitutibus, n. 58. Sylvester Aldobrandinus in consil. 39. n. 8. & §. 10. lib. 1. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 19. cum seqq. Et differunt Confessoria, & Negatoria, non ideò, quòd una per bis affirmativis; alia verò negativis proponatur, ut existimavit Placentinus relatus à Glossa in dict. §. aequi si agat; sed potius, quòd Confessoria tuetur servitutem, & per eam intendimus, quòd adversarius patiatur, & confiteatur, rebus nostris servitutem aliquam deberi; negatoria verò libertatem tuetur, & per eam negamus, res nostras alienis servire debere, & sic non interest, quibus verbis utraque actio intentetur, quia sola intentio, ac voluntas agentis, actiones eam adinvicem fecerunt, juxta Gloss. in dict. §. Aequi si agat, & eleganter declarant Petrus Plateanus ibi n. 2. & Minsingerus n. 3. Forcatulus dict. dialog. 16. n. 13. Ludoumainus dict. cap. 13. in princ. & alii, qui praecitantur ab his, quos referam statim, Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur, n. 2. & §. 3. & probatur in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur, ibi: Confessoria ei, qui servitutem sibi competere contendit: Negatoria domino, qui negat. Bartolus tamen in l. 1. ff. usufructus petatur, n. 4. & in l. si prius, oppositione §. ff. de novi operis nunciacione, Placentini, & Glossae opinionem concordat, ostenditque, bonum, & rectum intellectum habuisse Placentinum; & Bartoli concordiam sequuntur communiter omnes, secundum Jasonem ibi, n. 33. Aretinus in princ. & Gomezius n. 20. in dict. §. aequi si agat. Ubi Antonius Ufillus n. 77. Placentini opinionem constanter defendit, illumque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamvis Raphael Fulgosius in dict. l. 1. ff. si usufructus petatur, n. 7. indistinctè probaverit, malè loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negativis, cum non sint inspicenda verba, sed effectus. Dantur autem praedictae actiones Confessoria & Negatoria pro servitute, & pro omni jure incorporali, veluti si pro jure praesentandi agatur, vel pro jure eligendi, visitan-

di, decimandi, exigendi vectigal, vel pro jurisdictione aut alia simili re: ut ex aliis ostendit Jason in l. si prius, n. 3. ff. de novi operis nunciacione, & in dict. §. aequi si agat, n. 34. ubi Gomezius n. 12. & Minsingerus n. 22. Padilla in l. 1. C. de servitutibus n. 64. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 22. Quamvis secundum Innocentium in cap. Abbate, de verborum significatione, cum praedictae actiones pro superioribus juribus intentantur, propriè non dicantur Confessoriae & Negatoriae actiones, possunt tamen dici Quasi confessoriae, & quasi negatoriae, & Innocentii doctrinam sequutus est Florianus de Sancto Petro in l. 1. ff. si servitus vendicetur, n. 2. ubi dicit, quòd directa, aut propria Confessoria competit solum, quando agitur de servitutibus, vel de usufructu vendicandis, vel denegandis: sed pro aliis juribus, quòd propriè istae actiones non competunt, sed pro illis debet agi, expressa hac causa, scilicet, quia illud jus ad agentem pertinet, vel de jure, vel de consuetudine, aut privilegio; aut dicendo, quasi Confessoria, aut Negatoria, agi pro illo jure, ut ibi videri poterit.

Tenetur tamen, qui actionem confessoriam intentat, nonnulla proponere, & probare, quae post alios adnotarunt Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur n. 8. & §. 9. Alexand. in consil. 136. n. 8. vol. 2. Guido Papae decisio. 28. per totam. Joachimus Minsingerus singularium observationum lib. 1. centur. 1. observatione 19. & in primis probare debet, (quòd non ita distinctè superiores tradunt) ipsum esse dominum fundi, vel rei, & sic fundum dominantem ad se pertinere, l. 2. ff. si servitus vendicetur, ibi: Haec autem actio in rem Confessoria, non alii, quam domino fundi competit: Servitutem enim nemo vindicare potest, quam qui dominum in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. Secundò, probare adstringitur id, quod est causa hujus actionis, nempe in fundo, aut praedio vicino, alterius servitutem constitutam, & debitam esse iis modis, quibus constituiti & deberi servitutem alio cap. dicemus Corneus in consil. 139. n. 3. lib. 2. Paulus Parisius in consil. 26. n. 13. lib. 1. Bero. de servitutibus urbanorum praediorum, cap. 19. n. 1. Tertio tandem tenetur probare, quòd per aliquem perturbetur, sive impediat quominus jure suo liberè uti possit. Joachimus Minsingerus in dict. §. aequi si agat, n. 27. & §. 28. & Antonius Ufillus ibid. n. 93. eruditè, & utiliter Marc. Antonius Eugenius in consil. 32. n. 17. 18. 19. lib. 1. Et sic, ut actio Confessoria intentari possit necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur, vel molestetur in usu possessionis, vel quasi, sive per eum, qui servitutem constituit, sive per alium quemlibet, ut colligitur ex l. si quis diurno §. 1. versic. & generaliter: ubi Glossa verb. poterit, ff. si servitus vendicetur l. 3. §. idem Julianus, ff. de itinere actus privato l. 1. §. competit, ubi Gloss. ff. de aqua quotidiana & estiva. Et ex communi resolvit Jason, in l. prius, n. 6. ff. de novi operis nunciacione, & in dict. §. aequi si agat n. 57. Capola de servitutibus urbanorum, cap. 2. n. 12. Quae tria si plenè probaverit, qui actione Confessoria experitur, condemnabitur reus, ut praestet aestinationem, vel interesse ejus, quòd actoris interest, liberè non fuisse usum servitutem; nam in actione Confessoria & Negatoria, (quae pro servitute competunt) veniunt fructus & interesse, veniunt & damna quae post litem contestatam accesserunt, & etiam quae praecesserunt, dummodò specialiter petantur, l. loci corpus §. in confessoria. ubi Bartolus, Fulgosius, Angelus, & Florianus de Sancto Petro in Summario, & n. 1. sic adnotarunt Innocentius in cap. Abbate, in glossa magna, ad finem, de verborum significatione: similiter condemnabitur, ut amplius vim aut impedimentum actori non faciat, & cautionem praestet, quòd amplius actorem, qui obtinuit, uti jure suo non impediat, l. loci corpus §. 1. ff. si servitus vendicetur, l. harum actionum, ff. eodem titulo. Ubi Florianus de Sancto Petro n. 1. notabili 1. ex illo textu deducit, quòd victus in Confessoria, tenetur facere, vel pati

pati secundum naturam servitutis & necessitatur cavere, etiam pro tempore futuro; quia tale factum vel patientia est quid successivum, non autem momentaneum, ut declarat Cinus in l. corruptionem, in princ. C. de usufructu. Idem etiam resolvunt Minsingerus in dict. §. aequi si agat, n. 29. & Antonius Ufillus num. 94. §. 95. Negatoria verò actio quae, ut diximus, pro tuenda libertate datur, sive per quam praedia nostra, si forte quis ea servire praetendat in libertatem asserimus, ut alicui concedatur, duo necessaria sunt. Primum, quòd actor habeat dominium praedii, cujus libertatem asserit, vel jus aliquod in eo, secundum quod reus praetendat servitutem sibi competere in illo, l. 2. ff. si servitus vendicetur, ubi Florianus de Sancto Petro num. 7. & communiter omnes, in dict. §. aequi si agat, Instit. de actionibus, & in l. si prius, per illum textum, ff. de novi operis nunciacione, ut testatur Joachimus Minsingerus singularium observationum, centuria 1. observatione 19. n. 1. Ubi à n. 2. & n. 3. §. 4. agit, utrum dominium ab agente Negatoria probandum sit, & refert rationes, & Speculatoris sententiam, Alexandri quoque consultationem, quibus videbatur dicendum, dominium probari necesse esse: demum sequutus Bartoli, Innocentii & aliorum resolutionem, constituit distinguendum esse, (quòd Domini decidendo causam, de qua ibi probaverunt) an Negatoriam intendens, esset in possessione fundi, vel non: Nam priori casu sufficit, si possessio probetur; sic enim & de dominio praesumendum esset, de quo solum incidenter quaeritur: posteriori verò casu, si agens in possessione non sit domini, sive allegati juris, probationem ei incumbere: ex his, quae plenè dixit Guido Papae decis. 28. per totam. Idem Minsingerus resp. 11. n. 6. & §. segg. Est autem in hac actione unum speciale, quòd in aliis actionibus, sive regulariter in omnibus, onus probandi incumbit actori, & non reo, l. actor. C. de probationibus, l. qui accusare C. de edendo, l. is qui destinavit, ff. de rei vindicatione. Et actor non probante, reus, etsi nihil praestiterit, absolvitur, quippe cum sufficiat ei, quòd possideat, sive quòd adversarius intentionem suam non probaverit, l. 1. §. interdictum autem, ff. uti possidetis l. ult. C. de rei vendic. Sed in actione Negatoria, actor non alstringitur probare rem suam, alienis rebus, sive praedio vicino servitutem non debere, sed tantum habet necesse, ostendere jus, aut dominium, quòd habet: reus autem, etiam si in quasi possessione servitutis existat, probare debet, constitutam fuisse servitutem, aut legitimo modo quaesitam, & consequenter agens negatoria obtinebit, etsi libertatem rei suae quae asserit, minimè probaverit, quia per solam negationem fundata est ejus intentio; enimvero actor negativè agit, reus autem excipit affirmativè, & affirmatio probari debet, non negatio: ut in hoc casu rectè considerat Minsingerus in dict. §. aequi si agat, n. 36. Item etià, quia quaelibet res in dubio censetur libera, & allodialis; & ideò asserenti rem non esse liberam, incumbit probatio. Ut post multos probat, & plenè declarat Joachimus Minsingerus singular. observ. cent. 5. observat. 25. per totam. D. Antonius de Padilla in l. altius, C. de servitutibus, Antonius Gomez in l. 46. Tauri, n. 6. Antonius Thesaurus decisione Pedemontana 216. & sic adversarius, etsi possessor sit, servitutem jure constitutam, aut tempore quaesitam, probare debet, l. sicuti, §. sed si queratur, ff. si servitus vendicetur, ubi notat Glossa verb. possessoris, versic. sustinet verò partes actoris; quam sequuntur ibi communiter Doctores, & latius declarantes eam Bartolus in dict. l. si prius, de novi operis nunciacione, num. 14. & §. seqq. ubi Paulus Caltrensis n. finali & Jason à n. 35. Alciatus de praesumptionibus, regula 2. praesumptione 2. Tiraquell. de primogenitur. quest. 17. opinione 11. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 38. & in effectu ad hanc resolutionem reduci debent, quae late cumulat Florianus de Sancto Petro in dict. §. sed si queratur num. 5. & §. 6. & §. 7. alia etiam specialia Negatoriae & Confessoriae actionis considerantur Antonius

Ufillus n. 45. & Minsingerus n. 50. in dict. §. aequi si agat, Afflictus decis. 155. D. Franciscus Sarmientus selectarum lib. 1. cap. 2. n. 4. & §. Menoch. recuperande possessionis, remedio 3. num. 539. His ita constitutis, Glossa in dict. §. aequi si agat, verb. altiùs tollendi, versic. respondet, quia ad similitudinem, praemittit primum in hac materia, quòd actio Confessoria, & Negatoria, quae pro servitutibus competunt, in re dicuntur, & ad instar rei vindicationis per omnia datur: idcirco, sicut rei vindicatio ratione domini, vel quasi, datur; sic & Confessoria & Negatoria actio. Deinde, & secundò constituit, actionem Confessoriam utilem, & directam, Confessoriamque directam competere illis, qui dominium directum habent in ea re, cui servitutè deberi contendunt, darique contra eum, qui directus dominus est praedii, vel rei, quam servitutem debere contendimus: utilem verò competere ei, qui utile tantum dominium, sive jus aliquod habet in re, cui servitutem deberi asserimus; & sic creditori pro servitute debita rei, quam pignori accepit, l. creditori, §. ff. de novi operis nunciacione, juncta l. ei qui, ff. de servitutibus. Emphyteutae, & Superficiario, ex dict. l. ei qui, in fine, & l. in provinciali, §. si ego, ff. de novi operis nunciacione, & Usufructuario, ex l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, & sententiam Glossae esse communem, constat ex Floriano de Sancto Petro in l. 2. ff. si servitus vendicetur, ex n. 4. usque ad n. 8. quo loco plenè agit, quibus, & contra quos praedictae actiones competant. Ludovico Gomezio n. 20. versic. & propterea creditori. Dino de Muxello n. 23. per totum, qui loquitur ad propositum Glossae in dict. versic. respondet. Petro Plateano num. 2. & Minsingero n. 26. in dict. §. aequi si agat, Joanne Crispo de Montibus, in tractatu de actionibus, cap. 128. in fine, Usufructuario ergo, pro vendicanda servitute, debita praedio fructuario, vindicationem utilem dari, (quamvis directa illi non competat) sentit expressè Glossa loco superius relato. Gloss. etiam in dict. §. item Juliano, verbo, servitutem, & in dicta l. creditori, verbo, vindicatio, & in l. 3. §. finali, verbo, agi potest, ff. de aqua pluvia arcenda. Quas ultra superiores, sequuntur Albericus ubiq; Longovalius in repetit. leg. Imperium, ff. de jurisdictione omnium judicum, n. 203. & alii, quos postquam haec scripseram, invenio congestisse in unum Petrum Augustinum Morlam empirii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 1. n. 2. in fine. Verum contrariam sententiam, imò nec directam, nec utilem actionem usufructuario competere tenuerunt Bartolus in dict. l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, n. 5. Cumanus in l. 2. ff. de novi operis nunciacione. Cujacius lib. 1. observat. cap. 16. D. Antonius de Padilla in l. 1. n. 62. in fine, C. de servitutibus. Joannes Corrasius in l. ei qui, n. 6. ff. de servitutibus. Doctor Felicianus tractatu de censibus, in praefatione, n. 14. versic. estque magis amica & consentanea fol. 7. Pro quibus urgenter facit, quòd usufructuario in re fructuaria dominium non habet, sed jus usufructus, cujus ratione servitutem vindicare non potest; nisi usufructus servitus est, ut dicit textus in l. 1. ff. de servitutibus. Unde fructuarius, qui servitutem deberi fundo praetenderet, servitutis esse servitutem diceret, & sic audiendus non esset ex l. 1. ff. de usufructu legato. Deinde, quia Jureconsultus Ulpianus in l. 1. ff. si usufructus petatur. Servitutis vindicandae jus non esse usufructuario, expressum statuit, idcirco intelligi debet generaliter, prout loquitur, ut nec directa, nec utili agere possit pro servitute vindicanda ipse fructuarius, aliàs enim frustratoria redderetur illius textus decisio, si utilis actio fructuario competeret, quae utilitate, effectu non differt à directa, ut cum judicio argumentatur Corrasius in dict. l. ei qui, n. 6. & ab eo transcribens, sed tacens illum Petrus Augustinus Morla de servitutibus, dicta quest. 2. n. 3. in princ. Totam igitur difficultas consistit in explicatione textus in dict. l. unica. §. item Juliano, ff. de remissionibus, quae adeò contrariatur, l. 1. in princ. ff. si usufructus petatur, ut in hac