

in conf. 92. n. 3. lib. I. Jacobus Menochius *adipiscenda possessionis*, remedio 3. num. 20. Marcus Antonius Eugenius in conf. 22. n. 23. Et in conf. 65. ubi optime declarat, num. 30. Et seqq. sic glossam improbat novissime Petrus Augustinus Morla *emporii i. parte, dicto tit. 6. ff. de servitut. num. 70.* Colligitur tamen ex illa unum, quod est verissimum, pactum nudum de constituenda servitute, vel usufructu, efficax non esse ad producendam actionem, & consequenter, usufructum, & servitutes pactis nudis constitui non posse: in quo sequutus est glossam Socinus in conf. 44. n. 6. vol. 4. & idem probat aperte & novissime Antonius Pichardus in §. finali. *Institut. de servitutib. rusticorum praediorum, & urbanorum, in princip. & in §. i. Institution. de usufruct. num. 1.* ubi post glossas ibidem, accipit verbum illud *pactionibus*, pro conventionibus, quasi sentiat expresse, pactiones nudas non sufficere, & ultra eum Augustinus Morla videtur idem praesentire, ubi supra, *dict. n. 70.* Eleganter Cujacius in *dict. l. via, ff. de servitutib. post princip.* Ubi dicit, verbum illud *stipulationibus* positum in dictis juribus, sic accipiendum esse, ut eo nomine omnes contractus intelligamus, quemadmodum, cum dicimus traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominium. Deinde verbum illud *pactionibus* intelligendum esse de pactis conventis, quae ex continentibus contractibus adjiciuntur; nam non omnibus pactionibus constituitur usufructus, sed his solum, quae sunt utiles ad agendum; quales sunt, quae contractibus ex continentibus adjiciuntur, ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, donationis, l. quisquis 28. C. de donationib. l. Scia 42. ff. de donationibus causa mortis. Haec autem pactiones dicuntur leges, l. legem, C. de pactis. Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea sola, quae adjiciuntur contractibus; quia legem dant contractibus, & formam, l. juris gentium, ff. de pactis. Et ita tenendum est quicquid contrarium expresse affirmat Corrafius in l. 4. ff. de servitutib. n. 7. ubi pro solutione difficultatis propositae supra n. 10. animadvertit, textum in d. §. finali. *Institut. de servitutibus*, quatenus de pactionibus loquitur, ad innominatos contractus se referre, cum secundum eum, omnia pacta nuda sint contractus innominati: quatenus verò de stipulationibus verba facit, ad contractus nominatos referendum, cum stipulationis contractus, ut ipse dicit, nominatissimus contractus sit. Quod firmat etiam D. Ferdinandus Mendocia *disputationum juris civilis, lib. 1. c. 13. n. 2. fol. 329.* Respondet ergo Corrafius pactionem illam nudam a lege fomentari, videlicet ex textu, in §. finali. *Institut. de servitutibus*. in quo expressim cautum est, efficaciter constituitur servitute pacto nudo; & sic non mirum, si ex ea pactione licet nuda, actio oriatur, ex regula *l. legitima, ff. de pactis*, cum vulgatis juribus, de quibus plenè agit Mendocia ubi supra, lib. 2. c. 10. per totum, fol. 484. Verum Corrafius sententia sustineri nullo pacto potest; tunc quia vera non est, & communi resolutioni contraria: tum etiam, quia in dicto §. finali non probatur, utpote cum in eo textu non agatur expressim de pacto nudo, ut ipse affirmat, sed dumtaxat dictum sit, pactionibus & stipulationibus constitui posse servitutes, ut de usufructu dicitur, in *dict. §. i. de usufructu*. Quod diversum esse, aut aliter intelligendum, ex his constat, quos superius retulimus, ex secunda etiam solutione vel explicatione glossae in d. §. finali. quatenus dicit, textum ibi: Et in d. §. i. de usufructu, non loqui de pactis nudis, sed de contractibus juris gentium, quibus usufructus, & ceterae servitutes constitui possunt, cum illi solo consensu perficiantur, ut tenet etiam Aretinus in conf. 70. n. 2. & sequutus explicationem glossae, Antonius Pichardo in *dict. §. finali, & in dicto §. i.* Et sic ille textus nullo modo probat pactum nudum de constituenda servitute efficax esse, ut falso opinatur Corrafius. Deinde, quoniam ex ipsa constitutione servitutis enascitur actio Confessoria, non verò ex promissione ipsius servitutis, ex eisdem juribus, quae adducit Corrafius l. 2. ff. si ser-

vitus vendicetur, §. aquè si agat, de actionibus, & consequenter Corrafius argumentum ubi supra num. 7. nihil concludit.

Idèò ad clariorem dissolutionem praedictae difficultatis, & majorem declarationem hujus materiae, ultra ea, quae dicta sunt, quae & argumentum diluunt, & Corrafius sententiam confundunt, constituendum erit primò, Servitute personalem usufructus ceterasque servitutes reales, primò promitti ex contractu venditionis, donationis, divisionis, vel alterius contractus, & deinde constitui, vel tradi: & sic promittere servitute, & constituere, diversa sunt; ex promissione namque personalis dumtaxat nascitur obligatio, ut usufructus, vel alia servitus constituatur: ex constitutione autem servitutis, jus reale causatur, ut ex illo textu colligitur Glossa, Bartolus, Alexander, Castrensis, & omnes in l. si sub una, 136. §. i. ff. de verborum obligationibus, idem Castrensis in l. 2. §. ex his, in fine versic. sed videtur, eodem tit. Antonius Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus n. 22. Et n. 24. in fine. ubi n. 23. hujus rei rationem assignat, & nonnullos effectus considerat. Capola de servitutibus urbanorum, cap. 28. n. 7. & Corrafius in dicta l. 4. ff. de servitutibus, n. 7. qui ex hac distinctione sumit occasionem inferendi ad interpretationem quorundam jurium, quae alioquin viderentur inter se adinvicem pugnare. Nam sine praedictis servitute constitui non posse, nec servitute acquirere, aut debere, nisi qui praedium habet, docet Ulpianus in l. i. ff. communia praediorum: & tamen rectè promittere servitute eum, qui praedium non habet, probat textus in l. heredes, §. an ea, ff. familiae erciscunda. Sed ex praecedenti doctrina vera differentiae ratio colligitur; ex promissione siquidem, sola in personam obligatio nascitur, in qua nullus habetur ad rem respectus, sed persona tantum consideratur: idèò promitti potest servitus ab eo, qui praedium non habet, *dict. l. heredes, §. an ea.* Ex constitutione autem servitutis jus reale causatur, quod subsistere non potest, nisi subsit res, in qua resideat, idcirco servitus constitui non potest sine praediis, ex dicta l. i. ff. communia praediorum, in quibus, & aliis juribus sic solent etiam communiter explicare Doctores, ut constat ex superius relatis.

Deinde ipse Corrafius infert, ad solutionem alterius difficultatis, an scilicet futuro edificio servitus acquiri, vel imponi possit; nam Jureconsultus Pomponius in l. si servitus, 23. §. fin. ff. de servitutibus urbanorum. expresse dicit, quòd futuro quoque edificio, quòd nondum est, vel imponi, vel acquiri servitus potest: Jureconsultus etiam Paulus idem probat in l. Labeo, 10. ff. de servitutibus rusticorum, per totam legem, maxime ibi: Nam si licet nondum edificato edificio servitute constituitur, &c. Tunc tamen obstat, quòd sine praediis servitus constitui non potest, per textum in l. i. ff. communia praediorum: Sed respondet Corrafius, considerandum esse, quòd cum servitus constituitur futuro edificio, non constituitur sine fundo; est quippe fundus: licet nondum edificatus; & sic verificatur regula *dictae leg. 1.* & haec solutio satis conformis videtur esse verbis textus, in *dict. §. futuro*, dum dicit: Quòd nondum est: Et *dicta leg. labeo*, ibi: Nam si licet, &c. Glossa tamen ibidem, & in capite, ad dissolvendum, in verbo, legitime accusari, de desponsatione impuberum, quas sequuntur Doctores ibi. Abbas in cap. quia nonnulli, n. 8. de rescriptis. Socius in consil. 141. Considerata, sub n. 3. lib. 1. & novissime Fulvius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. c. 20. n. 14. Et n. 16. fol. 65. existimat, futuro edificio servitute constitui non posse proprie, quia qualitas non potest esse sine subiecto; posse tamen personam obligari ad constituendam servitute, cum edificio erit edificatum, vel in rerum natura: & idem admittit Florianus de Sancto Petro in dicta l. si servitus, §. finali. Ubi notat ex illo textu, quòd licet futura rei non possit constitui servitus, scilicet ut dicatur servitus constituta, potest tamen quis se obligare, ut factio edificio

ficio constituitur. Quòd verè repugnat verbis textus; in dicta l. Labeo, ff. de servitutibus rusticorum; ubi nondum edificato edificio servitute constitui posse dicitur generaliter. Secundo constituendum est, textum in dicto §. finali. *Institut. de servitutibus*, & in dicto §. i. de usufructu, non tractare, ut superius dicebamus, de usufructu, vel servitute nudis pactis promissa, quia talia pacta non possent efficacem actionem producere, ut servitus constitui deberet; (quòd probatum est supra) sed agere potius de ipsa servitute realiter constituenda; quòd ex verbis eorum evidenter deducitur; nam in dicto §. finali, scriptum est: Si quis velit vicino aliquod jus constituere pactionibus, atque stipulationibus, id efficere debet. Et in dicto §. i. de usufructu, §. l. 3. ejusdem tituli, dicitur: Si quis velit usufructum alicui constituere. Quòd plus est, quàm promittere, aut à sola promissione longè distat, ut de se patet. Servitus ergo quaecunque realis, & personalis usufructus, constitui potest pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur: ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, & donationis, ut cum Cujacio dicebamus, supra n. 13. Possum enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione, legem & conditionem adjicere, ut servitus personalis, aut realis constituitur, & eo ipso, quòd traditio fiat praedicta lege, servitus manet constituta; l. ei fundo 19. ff. de servitutibus, l. cum essent, 33. ff. de servitutibus rusticorum; in illis verbis: Et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: rectè esse impostam servitute, ait. Et confirmat. l. i. tit. 31. partit. 3. quae ad propositum singularis est, dum dicit: Otro si dezimos, que comparando un home de otro casa, o otro edificio, o alguna heredada, si el comprador y el vendedor se avinieren, que aquella casa que compra, que sirva en alguna manera en otra casa, o edificio, o heredada, que sea de aquel que la vende, o de otro qualquier, si tal servidumbre como esta otorga el comprador, maguer la cose que compra, non sea aun passada a su poder, vale tambien, como la si la otorgasse en otra cosa qualquier suya; de que fuisse y a señor e tenedor. Dummodo tales pactiones in continentibus, non ex intervallo adjiciantur, ut docuit Cujacius in dicta l. via, §. ff. de servitutibus, in princip. & advertit Gregorius Lopez in relata lege partitae, verbo; vale tambien. Ubi intelligit superiora, dummodo traditio facta sit ex continentibus; nam si ex intervallo fieret, non diceretur servitus realiter constituta, sed posset agi ex pacto, ut constitueretur, l. si binas, ubi sic declarant Bartolus, & Castrensis, ff. de servitutibus urbanorum.

23 Tertiò constituendum, pro majori declaratione praedictorum jurium, quatenus dicunt, stipulationibus constitui posse usufructum, & servitutes (id quòd ex nonnullis juribus deducitur) scilicet, olim servitute jam ex quocunque contractu promissa, quòd solebat tempore constitutionis interponi stipulatio quaedam, cujus forma erat: Per te non fieri spondeo, quominus eo jure uti possim. Ut constat ex l. quoties, 20. ff. de servitutibus l. cum essent, 33. ff. de servitutibus rusticorum, l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti: quae stipulatio, cum interponeretur, postquam servitus erat jam promissa, & debita, firmandarum conventionum causa subijci dicebatur; l. §. §. conventionales, ff. de verborum obligationibus. Paulus lib. 5. sententiarum, tit. 7. ubi notat Cujacius: Modernus in l. 1. §. si quis simpliciter, n. 5. ff. de verborum obligationibus.

24 Quarto constituendum est, ex dictis in principio hujus capituli, inferri interpretationem ad textum, in l. via, §. ff. de servitutibus, quatenus scribit Jureconsultus: Via, iter, actus, haustus aquae eisdem servè modis constituuntur, quibus & usufructum constitui diximus. Nam sicut usufructus, sic & servitus pluribus modis constituitur; ut docet idem Cajus in l. potest, 17. ff. communia praediorum, & Justinianus in dicto §. finali. de servitutibus; & tamen in contrarium urget, quòd usufructus ab initio, pro

parte divisa, vel indivisa, ex certo tempore, & usque ad certum tempus constitui potest, l. 4. §. l. 5. ff. de usufructu: quòd non est in via, nec in aliis servitutibus, quae individuae sunt, nec diem, aut conditionem recipiunt, l. i. §. si usufructus, ff. ad legem falcidiam, l. 4. ff. de servitutibus. Denique usufructus in judicio familiae erciscundae, & communi dividundo constituitur, adjudicata proprietate nuda uni, & alteri usufructu, l. §. putato, §. i. ff. familiae erciscundae, l. usufructus, §. ff. de usufructu, l. si quis putans, §. idem Julianus, ff. communia dividundo: at servitus praedialis à praedio separari non potest, l. i. ff. communia praediorum, §. adeo, Institut. de servitutibus rusticorum. Quapropter Jureconsultus Cajus, non sine maximo mysterio adjecit verbum *servè*, in dicta l. via. In qua, ut propositae difficultati satisfaciatur de modo momentaneo constituendi servitute, veluti testamento, aut contractu, non de tempore, quòdurat servitus, quia tempus non pertinet ad modos constituendi servitute, sed ad quandam modificationem: quamvis Corrafius in eadem l. via, n. 9. rectissime praesentire Accursium ibidem l. via, n. 9. rectissime praesentire Accursium ibidem, dicendum arbitretur: quòd superiora, scilicet ex tempore, vel ad tempus, sub conditione, aut ad conditionem; pro parte divisa, vel indivisa, servitus, vel usufructus constituitur, ad modos constituendae servitutis; quicquid Fulgositus dicat pertinere, ex l. 4. ff. de servitutibus, §. l. usufructus §. 3. §. 4. ff. de usufructu. Sed quia circa eos modos differt servitus praedii ab usufructu, non absolute dixit Cajus, eisdem modis constitui servitutes ibi relatas: quibus usufructus; sed usus est hoc temperamento *servè*. Quae interpretatio probari potest, rejecta tamen novissima restrictione Petri Augustini Morla *emporii i. 26 part. tit. 6. ff. de servitutibus n. 74.* Existimantis, verbum illud *servè*, proprius referendum esse ad modum constituendi servitute, in judicio familiae erciscundae: Usufructus enim constituitur applicata uni proprietate nuda; alii verò usufructu: at verò servitus praedialis à praedio non separatur. Sed decipitur manifestè, nam licet verbum illud, ad eum modum referatur etiam, non tamen restringendum est ad illum tantum, cum ad alios etiam referri possit, in quibus usufructus, & aliae servitutes differunt, ut dicit Corrafius ubi supra. Ultimò tandem constituendum est, quòd licet usufructus, & aliae servitutes, testamento, & contractibus constitui possint, ut saepe repetitum est; nullum tamen interesse; an ex testamento constituantur, vel inter vivos, ut explicant; & nonnullos effectus considerant Corrafius in l. 4. ff. de servitutibus, n. 7. versic. est porro: Petrus Augustinus Morla ubi supra n. 71.

CAPUT XI.

Usufructus, qui servitus personalis est, cur vel praesens, vel ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constitui valeat? servitutes verò praediorum ipso jure, id est, civili & mero jure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finire possunt? ubi plenè, breviter tamen, & distinctè, quae hucusque scripta sunt explicantur, nonnulla noviter consulantur, Cujacique sententia expenditur, & probatur per Authorem. Deinde dubitatur, quare servitus quocunque modo habeat intermissionem, una sit, & continua; usufructus autem divisus temporibus non unus est usufructus, sed plures sunt? & ejusdem Cujacii ratio recipitur.