

- jura incorporalia quasi possideri: quod non ita percipiunt quamplures, nec assequutus est Padilla ubi supra.
- 16 n. 39. Denique Jureconsultum Paulum in *l. servitutibus*. ff. de servitutibus, non destrueret, sed adjuvare potius præfatam, & communem resolutionem; non enim simpliciter dixit, servitutes possessionem non habere, sed cum misterio docuit, servitutes non habere certam, continuamque possessionem, ut denotaret aperte quasi possessionem, sive aliquam possessionem illarum esse, ut supra dictum est, & non male advertit Corrafius *ibi* num. 20.
- 17 Tertio & principaliter constituendum est, necessarium esse, inquirere, quid si illud, quod in servitutibus, & juribus incorporalibus, pro traditione possessionis habetur: id quod pendet ex vera intelligentia, atque interpretatione textus in *dicta l. quoties*, 20. ff. de servitutibus. & ut distinctè, & explicitè aperitur, animadvertendum est; Venditorem teneri tantum rem venditam præstare, id est, tradere illam: emptorem verò, numeros facere venditoris debere, per textum in *l. exempto in princip. ff. de actionib. empt.* Cur autem lex, emptorem dominium pretii, præcisè transferre cõgit; venditorem autem ad solam traditionem obstrinxit, disputat plenè Corrafius in *dicta l. quoties*, 20. n. 4. per totum. Si ergo vendiderit quis servitutè Viæ, hoc est, jus eundi agendi per fundum suum, ad fundum emptoris, vel aliud simile jus distraxerit, quoniam, ut dictum est, venditorem oportet rem venditam emptori tradere, quæsitum est in *dicta l. quoties*, quomodo fiat hoc casu juris venditi traditio, cum jura incorporalia actualiter præstari, aut tradi nequeant: & Antistius Labeo Jureconsultus, cujus sententia referatur in *eadem l. quoties*, in ea opinione fuit, ut existimaret, cautionem interponendam per venditorem, per se non fieri, quominus eo jure servitutis dividendo, emptor uti posset, & eam cautionem pro traditione habendam, cum aliis, ejus juris vacua traditio esse non posset: Javolenus verò Jureconsultus autor *dicta l. quoties*, usum ejus juris pro traditione possessionis habendum censuit, hoc est, eo ipso, quod patitur venditor, emptorè uti vendita servitute, factam videri ejus juris traditionem. Vides ergo in servitutibus, & juribus incorporalibus, cautionem ex sententia Labeonis, aut usum ex sententia Javoleni, pro traditione possessionis haberi: vel traditionem ipsam, aut patientiam, ex sententia Ulpiani, in *l. si ego*, 13. §. 1. ff. de Publiciana in rem actione & in *l. 1. §. finali ff. de servitutibus rusticorum*: cui accedit Caius Jureconsultus in *l. 3. §. dare*, ff. de usufructu, vel inductionem in fundum, ex sententia ejusdem Caii in *dict. §. dare*: vides etiam traditionem, & patientiam in dictis juribus, & apud superiores Jureconsultos non accipi pro eodem, sed ut diversa considerari in *dicto §. dare* & in *dicta l. si ego*, §. 1. *ibi*, Per traditionem constituta vel per patientiam. Denique vides de his omnibus sigillatim agere, & de per se necesse esse, si distinctè, & clarè rem istam assequi desideras; nam qui indistinctè omnia pertractat, sive qui simul plura conjungit, confusè ut intelligat, necesse est: ex his, quæ scripserunt Glossa, Salicetus, & alii, in *l. apud antiquos, C. de furtis*. Angelus in *consil. 376. col. 2.* Sylva Nuptialis lib. 5. tit. quomodo judicandum, num. 32. fol. 450. Pedrocha in *cons. 9. num. 4.*
- 22 Quod attinet ergo ad primum, ad cautionem scilicet, Jureconsultum Labeonem improbari per Jureconsultum Javolenum, in *dicta l. quoties*, securè & constanter defendit Corrafius in *eadem l. quoties*, n. 5. & n. 9. in *versic. ego puto*. Labeo enim perperam credebat, cavendum esse, ob id, quod per vacuum juris traditionem, quæ nulla fieri poterat, emptori minimè consuli posset, in quo reprehenditur per Javolenum; falsò etenim putavit Labeo, nullam ejus juris traditionem esse, nam per usum servitutis præstitum ab emptore, & patientiam venditoris, traditio possessionis facta intelligitur, ut constat ex *dicta l. 3. §. dare*, ff. de usufructu, *dicta l. si ego*, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, *dict. l. 1. versic. fin.*
- ff. de servitutibus rusticorum. Eandem etiam interpretationem admittit, & eleganter Labeonem consultatum ostendit Antonius de Leon, Canonicus Segobienis in *l. 5. ff. de servitutibus*, n. 2. per totum. Idque verissimum existimo, nec per cautionem servitutem constitutam, vel traditam credere possum, ut statim probabo, quamvis superiores non ita expressim dixerint, etsi præsentire videantur. Deinde arbitror, Jureconsultum Pomponium, malè defendisse Labeonis sensum, consultatum supra in *l. ratio*, §. si iter, ff. de actionibus empti, quia, cum superioribus modis satis idoneis, & à jure introductis, detur ficta quædam traditio, quæ idem operatur, quod vera, sive quid sit, quod pro traditione habetur, non indigemus cautione, ut etiam & optimè advertit Antonius de Leon ubi supra, in *fin.* Præterea lapsum fuisse in hac materia eruditissimum Cujacium, (quod nullus hæcenus animadvertit) is enim recitationum solennium in *libros Digestorum*, ad *dictam l. quoties*, 20. ff. de servitutibus, expressim præsentit, cautionem, satis idoneum modum esse tradendæ, vel constituendæ servitutis, nec in hoc reprehensum fuisse Labeonem à Javoleno, sed tantum dixisse eundem Javolenum, patientiam, & usum, verius pro traditione accipiendum; cum tamen prædicta cautio, ad traditionem, vel constitutionem servitutis non sufficiat, ut statim dicam, & superius pungebam, nec possit negari, quin Javolenus à sententia Labeonis disceserit, quatenus existimabat ille, idèd cautionem interponendam, quod nulla ejus juris vacua traditio esse posset. Denique per supradictam cautionem, non constituitur servitute, vel illam actu traditam non videri; obligari tamen venditorem taliter caventem, ad præstandam patientiam, per quam servitus constituatur, & quia emptor uti non potest sine patientia venditoris, negari non posse, quin dicta cautio utilis sit emptori, non necessaria, ita quod absque ea effectus traditionis deficiat, ut minus benè pungunt Castrensis, & Fulgositus in *eadem l. quoties*, in *princip.* & consequenter emptori, etiam non prædicta cautione satis consultum erit per usum ejus juris, qui pro traditione habetur, & per eum servitus constituitur, ex dictis juribus, intelligendo illa non de simplici usu, sed conjuncto cum patientia adversarii, qui servitutum traditionem, & constitutionem illarum inducit, *dicta l. si ego*, §. 1. *dicta l. 3. §. dare*, *dicta l. 1. versic. fin. l. quoties*, 15. 26 §. fin. ff. de servitutibus. Sic præsentit Corrafius in *dicta l. quoties*, 20. n. 9. ff. de servitutibus, & expressè advertit Antonius de Leon in *dicta l. 5. n. 2. in fine*, ff. de servitutibus, dicens, verbum usum, quod in *dicta l. quoties*, positum est, comprehendere patientiam: Cujacius etiam in *eadem l. quoties*, in *fine*, utrumque, usum servitutem pro possessione haberi, patientiam pro traditione. Ratio est, quia quemadmodum traditio in rebus corporalibus non aliter transfert dominium, quam si voluntate domini fiat, §. per traditionem, *Institut. de rerum divisione*. Ita etiam, usus in incorporalibus non constituit jus sine consensu, & patientia adversarii: sic scribunt Bartolus in *l. 1. §. hoc interdictio*, ff. de itinere actiue privato, & in *l. 1. §. fin. n. 4. ff. de aqua pluvia arcenda*. Aretinus in *l. quod meo*, *colum. 3. in princip. ff. de acquirenda possessione*. Idem Aretinus, & Castrensis in *l. naturaliter*, in *principio*, *ead. tit.* Gregorius Lopez in *l. 15. tit. 31. part. 3. verbo*, contradiciendo, *versic. Non enim datur*. Corrafius in *dicta l. quoties*, 20. n. 10. 11. & 12. ubi rectè ostendit, servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessionem, nisi per usum, & patientiam adversarii, quæri non posse. Quod multorum allegatione comprobant Padilla in *l. si aquam*, num. 1. & n. 24. C. de servitutibus. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. *centuria 2. casu 161. n. 1.* Antonius Gomez tom. 2. *variatur. cap. 15. num. 25.* Antonius Galeatus Malvassia in *cons. 52. num. 41.* Covarruvias in *regula, possessor*, in *initio 2. part. n. 8. in princip.* Quibus consonat resolutio consultationis Jafonis, in *cons. 81. n. 5. volum. 3.* ubi concludit, quod non potest quis esse in quasi possessione

- ne juris alieni incorporalis, nisi datâ scientiâ, & patientiâ adversarii, & usu, & exercitio ipsius, ex quibus firmatur quasi possessio; idèd hæc sunt alleganda, capitulanda, & probanda. Quod ex aliis multis probavit Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, *quæst. 12. ex n. 74.* quod loco usque ad n. 260. fol. mibi 360. infinita congerit, quæ summè utilia sunt, & necessaria, nec alibi sunt ita plenè tractata, & resoluta; & plenissimè agit, servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur. Menochius etiam in *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 160. & seq.* Et hæcenus de cautione, de usu, & de patientia.
- Quod attinet verò ad quartum modum, quo servitutum traditio fieri intelligitur, scilicet, per inductionem in fundum, constituendum est, dubium esse, & propter diversas sententias difficile, utrum servitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæsitæ videatur, per solam inductionem in fundum absque aliquo usu, vel exercitio. Et in primis per solam inductionem in fundum servitutum traditam videri, & possessionem quæsitam, post Innocentium, Baldum, Castrensem, Romanum, Socinum, Ripam, & alios *ibi* relatos, firmiter defendit Antonius Gomez. *tom. 2. variarum cap. 15. de servitutibus*, n. 25. ubi rectè ponderavit nonnulla jura, quæ solam inductionem, vel solam patientiam sufficere contendunt, & hæc duo, ut diversa considerant, *l. 3. §. dare*, ff. de usufructu, *l. si ego*, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, *l. 1. versic. finali*, ff. de servitutibus rusticorum, *l. si partem*, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Sed contrarium, imò solam inductionem in fundum non sufficere, ut servitus tradita; & quasi possessio quæsitæ videatur, sed requiri potius cum illa usum, sive exercitium cum scientiâ, & patientiâ adversarii, defendunt Aretinus, & Socinus in *l. 3. in princip. ff. de acquirenda possessione*, quos sequuntur Matthæus de Afflicis, *decis. 67. n. 1.* Covarruvias in *regula. possessor*, in *2. part. n. 8.* & pro hac parte nonnullas leges, ponderat, sed contrariam tuetur, ut statim dicam, Antonius de Leon in *l. 5. ff. de servitutibus*, n. 1. *versic. pro ista sententia*, *l. quoties*, 20. ff. de servitutibus, *l. 2. Cod. eodem tit. l. servus*, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, *junct. l. servitutes 14. ff. de servitutibus*; ubi usus & patientia omnino requiruntur, pro traditione possessionis incorporalium; & qui hanc partem amplectuntur, ad jura contraria respondent, ut per Antonium Gomez ubi supra, *dicto n. 25. in princip. versic. Sed advertendum*, quod ista sententia. Ipse verò Innocentius in *cap. in literis*, de restitutione spoliatorum, num. 12. Antonius de Butrio, in *cap. fin. de causa possessionis*, & proprietatis, n. 22. Anchara in *regula, sine possessione*, de *regul. juris in 6. præfatas opiniones*, in conc ordiam reducunt, constituuntque usufructum traditum videri, si fructuarius inducatur in fundum, per dominium proprietatis, & sic per solam inductionem, juxta textum in *l. 3. §. dare*, ff. de usufructu. Cæteras tamen servitutes reales rusticas, vel urbanas, non ceteri traditas, quamvis creditor inductus sit in fundum per debitorem; sed ultra inductionem, necessarium esse usum cum patientia adversarii, ex *d. l. quoties*, ff. de servitutibus. Verum hæc concordia & differentia merito, & concludenter improbat per Antonium Gomez. *dict. n. 25. versic. Nec placet mihi concordia*, ubi in contrarium rectè inducit textum, in *dict. l. si ego*, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, & in *l. via*, §. ff. de servitutibus. Propter quæ jura, prædictam differentiam rejiciendam arbitror, usufructumque, & cæteras servitutes prædiales, traditas videri, atque earum jus, & possessionem quæri, si debitor servitutis creditorè induxerit in fundum, qui servire debet, quamvis aliud factum non intercedat. Quod aperte probat textus in *dict. l. 3. §. dare*, ff. de usufructu. Cui nullo modo satisfieri potest, maxime si in memoriam repetantur ea, quæ ex antiquæ observationis solenitate refert Revardus de *authoritat. privatum*, *cap. 9. & ad l. 153. ff. de regulis juris*. Solebat enim

is qui usufructum, vel aliam servitutem constitutere debebat, certum diem constituere, quo in rem præsentem veniret is, qui eam accepturus erat, & comitantibus amicis, in fundum inducebatur, verbis quibusdam solemnibus; inde si post debitam servitutem, creditor in fundum induceretur, constituta servitus manebat; sed si non induceretur, debitor tamen servitutis pateretur, creditorem uti jure servitutis; per patientiam tradita, & constituta remanebat servitus: quod velut expressè tendit Jureconsultus in *dicta l. 3. §. dare*, ff. de usufructu, & aperte significat textus in *dicta l. 1. versic. finali*, ff. de servitutibus rusticorum. Idèd istam Partem, ut superius dixi, non tamen sic fundatam, rectè defendit Antonius Gomez. *dicto cap. 15. de servitutibus*, n. 25. *versic. Sed his non obstantibus*, & *versic. Sic tenet prædictam*. Eandem etiam sequitur Antonius de Leon in *dicta l. 5. ff. de servitutibus*, n. 3. in *fin.* quamvis aliter prædicta declaret; & videtur pungere Alciatus in *l. traditionibus*, n. 16. C. de *partis*. Ex quibus diluitur præcipuum fundamentum contrariæ partis, hoc est, Aretini, & aliorum, quod ex his juribus deducebatur, quæ superius expendimus, n. 33. usum scilicet, & patientiam omnino requiri, ut servitus acquisita & constituta videretur; nam eo ipso, quod quis inducitur in fundum, ut quasi apprehendat servitutem, incipit uti ut dominus ipsa servitute, & debito inducens in fundum creditorem, cui servitutem debebat, satis videtur per inductionem patientiam præstare, ut optimè indicat Jureconsultus, in *dict. §. dare*; videns enim patientiam adversarii necessariam esse, significat patientiam intervenire videri per inductionem in fundum, quæ patientiæ præstitæ evidens signum est, vel per patientiam tantum, absque inductione; & in *dict. l. si ego*, §. primo traditio, & patientia, propter eandem rationem æquiparantur, & in *dict. l. 1. versic. finali ff. de servitutibus rusticorum*, traditio & patientia inducunt officium Prætoris, quia patientia, non magis demonstratur actu ipso patientiæ, quam per actum traditionis, sive per inductionem in fundum factam.

Ex his etiam apparet, rectè dictum fuisse supra, 39 adnotatione 5. num. 21. traditionem, & patientiam ut diversa considerari per Jureconsultos in hac materia; quod ex dictis juribus constat expressim. Nec probari potest vulgata interpretatio Glossæ & aliorum in *dict. l. si ego*, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, & in *dicta l. 1. versic. finali ff. de servitutibus rusticorum*. Covarruvias in *regula, possessor*, in *initio*, 2. part. n. 8. *versic. sic servitutes*; scilicet quòd disjunctiva, sive alternativa illorum jurium, resolvat in conjunctam, vel copulativam: id enim violat evidenter mentem, & verba Jureconsultorum, à quorum proprietate recedi minimè potest, maxime quia dictio illa *ve*, sui natura est disjunctiva, ut scribunt Alciatus in *l. sepè* n. 4. ff. de verborum significatione. Jacobus Menochius ad *adipiscendæ possessionis remedio* 3. n. 21. Marcus Antonius Eugenius in *cons. 65. n. 31. lib. 1. & ultima illa pars alternati- vae: Eumve patiatur uti frui*, quæ continetur in *dicta l. 3. §. dare*, in defectum, vel saltem in locum prioris, debet ceteri adjecta: ut dare videatur, qui induxerit in fundum legatarium, vel uti frui patiatur illum, ex notatis per Doctores in *penultima. C. de verbor. significatione*. Cephalum in *cons. 394. n. 36. lib. 3.* Et hæcenus de superioribus, quæ sunt notanda, quia nullibi ita distinctè & clarè reperitur tractata, aut resoluta.

## CAPUT XIII.

Usufructus, vel alterius servitutis obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & qui usufructum, vel aliam servitutem constitutere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit, ubi quæ huc usque dicta sunt, breviter nar-