

Substantia veritatis consistit, ut colligi etiam potest ex sententia Jureconsulti Pauli, in l. heredes, §. an ea, ff. familiae erciscundae, ubi servitutes non dividi dicit, quia dividi non possunt. Et alio loco idem Author; Non dividuntur, inquit, servitutes, quia partium praestationem non recipiunt, l. 2. §. Et harum, ff. de verbor. obligat. Veram ergo & fundamentalem rationem satis insinuat Jureconsulti in dictis verbis, ut melius intelligit Corraffius in eadem l. via, & superiores rationes optime explicat n. 18. Ideo recte infert Pomponius in eadem l. in individuis singulos haeredes stipulatoris in solidum petere, & promissoris etiam singulos haeredes in solidum teneri; nam, ut diximus supra, Individuum simul, vel in totum sive semel praestari, vel impleri debet, ut dicitur etiam in dict. l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. Quae jura plane procedunt, ubi agitur ad id, quod individuum est; secus tamen observandum erit, si agatur ad id quod dividuum est, ut puta si poena adjuccit facta individuo, & unus ex pluribus haeredibus promissoris contra fecerit: quo casu, licet non consideretur ab uno contra factum, quin omnes videantur contra fecisse; tamen poena contra omnes, proportionate haereditaria, non vero in solidum, committitur, sicut committeretur, si ageretur ad id, quod individuum esset: ita colligitur ex textu in l. 4. §. Cato, in princ. ff. de verbor. obligat. ubi sic declarat Bartolus oppositione 1. ante n. primum, Castrensis, & Alexander n. 1. in fine, & reddens diversitatis rationem, communem resolutionem testatur Jason n. 4. §. n. 17. in fine, vers. circa primam oppositionem, sequuntur Ripa n. 19. Bologninus n. 81. Bolognetus n. 221. & plene declarat Marinus Socinus junior n. 33. per totum. Ex quibus necessario erit advertendum: primo, ad textum in l. 2. §. item si in facto, l. in executione, 85. §. quod si stipulatus, ff. de verbor. obligat. & l. heredes, 26. §. in illa, ff. familiae erciscundae, cum aliis similibus, quae videntur deduci non potest, quia aliis similibus, quae videntur deduci non potest, quia usus eorum indivisus est. Servitutes namque cum sint incorporales, considerantur secundum utilitatem & commoditatem, quam praestant: commoditas autem & utilitas servitutem in usu tantum consistit, sive usu solo terminatur, ideo cum usus servitutem individuus sit, ut dicit Pomponius in dict. l. via, & certum est; nam qui habet servitutem viae, vel itineris, non potest actum eundi ita temperare, ut partim ire, partim stare videatur, quia uti pro parte non possumus, ut scribit Paulus in l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione. Praeterea per concursum plurium non diminuitur usus; quamvis enim plures utantur, quilibet utitur in solidum, ac si solus uteretur, ut ostendit Ulpianus in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, in illis verbis: Usus autem banei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti quod & alius uteretur. Et Paulus in l. qui per certum, 16. ff. communia praediorum, dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actum alicui cessit, posse pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere, quia talis usus individuus est; unde ipsae servitutes individuae sunt: & ad haec deduci debent, quae hac de re scripta reliquerunt Eguinarius, Parladorius D. Spino in locis supra relatis, Corraffius in d. l. via, ff. de servitutibus, n. 18. in fin. vers. usus vero servitutum.

Secundo advertendum erit, nequaquam esse vera, nec procedere posse ea, quae in explicatione dictarum legum, distinguens tradit Alciatus in dict. §. Cato, n. 10. ubi n. 7. & 8. immerito reprehendit Aretini, Imolae & aliorum doctrinam supra relata; quam tamen veram credimus ex rationibus à Communi consideratis, & textu in l. executione, 85. §. in solidum, ff. de verbor. obligat. ibi: Sed unicuique pro parte haereditaria praestatio injungitur.

Tertio & ultimo advertendum est, recta juris ratione dixisse Marianum Socinum juniorem in lectione dicti §. Cato, n. 23. novissimorum quorundam intellectum esse unum phantasma, & recte consideratum procedere non posse; & quamvis Alciati mentione non faciat, expressim tamen illius distinctionem impugnat, & fundamentis ejusdem satisfacti, ut dicto loco videri poterit: quod si stipulatio poenalis facta dividuo adjecta sit solum committitur pro portione haereditaria contra eum haeredem, qui contra fecerit, ut probat textus in dict. §. Cato, in 2. ejus part. l. inter cohæredes, §. si quis stipulatus fuerit, ff. familiae erciscundae, l. poenalis, 32. §. Julianus scribit ff. ad legem Falcidiam. Ex quibus juribus, ita adnotarunt Bartolus in eodem §. Cato, oppositione 8. n. 8. Alexander n. 34. Socinus Senior notabili 6. Jason n. 33. Ripa n. 48. & 62. Alciatus n. 100. & segg. Marianus Socinus junior n. 30. ubi advertit in hoc, inter caetera differre Factum dividuum ab individuo, cum

ibi poena contra omnes, pro rata tamen, committatur i quia non potest nisi in solidum peccari, & stipulatio totaliter praedicator; quod non contingit in factis dividuis, in quibus pro parte tantum peccari potest, & pro parte tantum stipulatio praedicator: ob quam causam, non est opus fingere, alios contravenisse, & ideo cum nec vere, nec fide dicantur contravenisse, teneri non possunt. Idem etiam probavit Modernus dividui & individui, 3. part. n. 366. fol. 546. qui usque ad n. 579. plenissime respondet ad textum in l. 5. §. ult. & in l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verborum obligationibus.

Secundo principaliter constituendum est, servitutes omnes reales in universonum individuas esse ut aperit probat textus ex dict. l. 2. §. Et harum, §. ex his, l. stipulationes non dividuntur, ff. de verbor. obligat. l. pro parte, l. via, ff. de servitutibus, l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem Falcidiam, l. §. per jusjurandum, §. 1. ff. de acceptationibus, l. heredes, §. an ea, ff. familiae erciscundae, l. 8. tit. 31. part. 3. Et rationem reddit Bartolus in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 2. ubi plures congerit Jason ex n. 14. Alciatus n. 11. Duarenus lib. 1. de servitutibus, cap. penultimo. Eguinarius de divid. & individuis obligationibus, lib. 1. cap. 1. pag. 3. & lib. 2. cap. 2. Baconius declarationum juris, lib. 5. declaratione 73. n. 5. Corraffius in l. pro parte, n. 17. ff. de servitutibus, Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 9. n. 5. Antonius Gomez tom. 2. variar, cap. 10. de individuis, n. 15. Joannes Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1. D. Spino in speculo glossa 15. de legato usufructus, n. 16. & 17. quorum alii anxie torquentur, nec veram rationem assequuntur, alii vero rectius arbitrantur (ut pungebam supra n. 5.) veram & fundamentalem rationem deducendam ex ratione Jureconsulti, in l. via, 17. ff. de servitutibus, dum dicit: Via, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est. Servitutes namque cum sint incorporales, considerantur secundum utilitatem & commoditatem, quam praestant: commoditas autem & utilitas servitutem in usu tantum consistit, sive usu solo terminatur, ideo cum usus servitutem individuus sit, ut dicit Pomponius in dict. l. via, & certum est; nam qui habet servitutem viae, vel itineris, non potest actum eundi ita temperare, ut partim ire, partim stare videatur, quia uti pro parte non possumus, ut scribit Paulus in l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione. Praeterea per concursum plurium non diminuitur usus; quamvis enim plures utantur, quilibet utitur in solidum, ac si solus uteretur, ut ostendit Ulpianus in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, in illis verbis: Usus autem banei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti quod & alius uteretur. Et Paulus in l. qui per certum, 16. ff. communia praediorum, dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actum alicui cessit, posse pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere, quia talis usus individuus est; unde ipsae servitutes individuae sunt: & ad haec deduci debent, quae hac de re scripta reliquerunt Eguinarius, Parladorius D. Spino in locis supra relatis, Corraffius in d. l. via, ff. de servitutibus, n. 18. in fin. vers. usus vero servitutum.

Tertio & ultimo constituendum est, quod servitutes omnes personales, ut Usus, Habitatio, & similes, individuae sunt, excepto Usufructu, qui dividuus est. Quam doctrinam docuit textus in l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem Falcidiam, dum dicit: Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut caeterae servitutes individuae sunt. l. §. si forte, 6. §. si ades plurium, ff. si servitutus vendicetur, ibi: Et ait singulos dominos in solidum agere sicuti de caeteris servitutibus, excepto usufructu. Et in specie inter Usum & Usufructum differentiam constituit textus in l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione, ubi scribit Paulus: Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus: uti pro parte non possumus: Et in operis

11

12

13

14

15

pro

probat textus in dict. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. & in habitatione, textus in l. si habitatio, ff. de usu & habitatione: solus ergo usufructus inter servitutes etiam personales dividuus est, ex dictis juribus, & l. usufructus, §. ff. de usufructu. l. si usufructus, ff. ad legem Falcid. & ita uno ore profitentur omnes DD. communiter in dictis juribus, Socinus in cons. 67. n. 50. volum. 1. Antonius Uffillus in §. aequi si agat, n. 20. Institut. de actionibus. Udalricus Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, ex n. 8. Corraffius in dicta l. via, n. 14. Marianus Socinus junior in l. 4. §. Cato, de verb. oblig. n. 350. Connanus lib. 4. c. 5. n. 11. Joannes Garfia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 9. Antonius de Leon. in l. 2. n. 4. ff. de servitutibus, Antonius Pichardus in principio Institut. de usu & habitatione, n. 4. & novissime, nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 142. Unde summam facit difficultatem; nam si usufructus dividuus est, cur & usus dividi non potest, cum utraque sit servitus personalis, l. 1. ff. de servitutibus, fructusque & usus inest, nec sine usufructu esse potest, l. 14. §. 1. ff. de usu & habitatione: ideo ratione usus sibi adjuncti, deberet usufructus judicari individuus. Quo argumento oppressus fruit Bartolus in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 28. versiculo, sed contra predicta, & ad illud respondent Jason ibi. n. 30. versiculo, contra predicta opponit Barrolius, & Marianus Socinus junior n. 356. atque variis modis praedictae dubitationi succurrunt, & infinitas diversitatis rationes considerant Doctores communiter in dicta l. stipulationes non dividuntur, ubi Bartolus n. 27. & sequentibus. Zasius n. 8. 9. 10. & 11. Paulus Parisius n. 45. & 46. Socinus junior n. 25. & n. 83. & 333. videndus omnino usque ad n. 347. Eguinarius de dividuis & individuis obligat. lib. 2. cap. 3. Corraffius in dicta l. via, ex n. 14. Modernus dividui & individui, 3. part. n. 47. & 48. fol. 407. Capola de servitutibus Urbanorum, cap. 10. per totum. Antonius Gomez dicto cap. 10. de individuis, n. 18. versiculo, servitus vero mixta, & n. 19. Crotus in l. 4. §. Cato, ff. de verborum obligat. n. 135. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1. n. 4. & §. 5. Doctor Spino in Speculo, gloss. 13. de legato usufructus, n. 20. Joannes Marcus Aquilinus in l. 2. §. Et harum, 3. part. n. 61. & 62. de verborum oblig. Jacobus Cujacius in l. pro parte ff. de servitutibus, & in l. 2. ante finem, ff. de servitute legata. Baconius lib. 5. dicta declaratione 73. n. 9. & 10. Jacobus Conenatius quaestionum singularium juris, cap. 18. per totum, Franciscus Connanus Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 5. n. 11. Antonius Pichardus in principio, de usu & habitatione, n. 4. & novissime, his non relatis, sex diversitatis rationes adducit, & improbat eas; demum Corraffii sententiam amplectitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, ex n. 142. usque ad n. 148. Quibus omnibus attentè praelectis & quae superius dicta sunt, mature consideratis, verissima differentiae ratio inter alias servitutes, & usufructum, esse debet: Quod cum caeterarum servitutum utilitas & commoditas in usu tantum consistat, sive usu solo terminetur, ut dicebamus supra n. 14. omnes servitutes censentur individuae, quia usus earum individuus est, dicta l. via, 17. de servitutibus; Usufructus vero non terminatur solo usu, sive utilitas ejus non consistit in usu tantum, sed in fructibus, sive in corporibus fructuum potissimum consistit, quae divisionem recipiunt: unde cum fructus dividui sint, & partes recipiant, & usufructus ipse judicatur dividuus: Usus vero servit, sicut caeterae aliae, individua (nam qui usum partiri velit, quod naturam ejus corrumpat necesse est) ideo frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus, l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione: quod optime assequuti sunt Jacob. Cujacius recitationum solemnium in libros Digest. ad dict. l. pro parte, ff. de servitutibus, & dict. l. 2. ante finem, ff. de servitute legata. Franciscus Connanus lib. 4. dicto c. 5. n. 11. qui post

quam ratione probavit, usum dividi non posse, dicit non ob stare, quod usufructus dividi potest in quo ipse usus inest, quia in ea fructus parte, quam usus complectitur, usum nostrum & quidem integrum, quatenus scilicet rei natura permittit, habemus, ac si in fundi aliqua parte constitutus nobis esset usufructus: ideo nullo modo divisionem pati ur; recte etiam Udalricus Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, ex n. 8. usque ad n. 14. ubi dicit, expeditam rationem esse, quia usufructus consistit ex perceptione fructuum, quae fructuum perceptio dividi potest; at necessitas usus dividi non potest, ut latius ibi probatur: eleganter Joannes Corraffius in dicta l. via, n. 15. & 16. ubi eruditè advertit, latius multo patere divisionem in usufructu, respectu utilitatis & commoditatis, hoc est fructuum, qui omnem omnino divisionem etiam naturalem admittunt, quam in caeteris servitutibus, quae non nisi mensuris, & temporibus dividuntur; aliam vero divisionem non recipiunt: ideo reliquae aliae servitutes individuae dicuntur; usufructus vero omni respectu dividuus est, contractus scilicet, & obligationis, distributionis, aut divisionis, & solutionis, aut liberationis, ut recte probant Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 8. Socinus junior n. 138. & Antonius Gomez dicto c. 10. de individuis; n. 18. versiculo, servitus vero mixta. Denique Joannes Parladorius, & Joannes Marcus Aquilinus locis supra relatis, recte percipiunt superiorem rationem, licet non ita exactè, quod usufructus, etsi jus incorporale sit, divisionem patitur, quia istud jus consistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & divisionem recipiunt. Nec urget in contrarium l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione servorum, quae indistinctè videtur innuere, usufructum divisionem non recipere. Nam animadvertendum erit, usufructum in Jure dupliciter accipi posse; in primis enim accipitur, quatenus jus ipsum utendi fructu designat, l. 1. ff. de usufructu, principio Institut. eodem quo modo, caeterarum servitutum exemplo, nullam divisionem recipit, cum neque tangi, neque videri, aut palpari possit, l. 1. §. 1. ff. de rerum divisione: in principio, Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus. Secundo modo accipitur, quatenus ad factum magis, quam ad jus refertur; & actuale ipsam fructuum perceptionem significat, & tunc omni respectu divisionem recipit, ut dictum est supra: ita Corraffius in dict. l. via, n. 15. quem sequitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 147. & ad haec in effectu reducenda sunt, quae in praedicta difficultate scribit Bartolus in eadem l. si cum duorum, & in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 26. Jason n. 8. & Marianus Socinus junior n. 137. & n. 332. dum dicunt, quod usufructus non potest dividi divisione naturali, cum sit jus incorporale, sed bene dividitur secundum juris ordinationem vel quod usufructus dicitur dividuus respectu divisionis per partes discretas & demonstrabiles dicitur individuus, quia cum sit jus, & sic quid incorporeum, non cadit in eo divisio.

CAPUT XXXII.

Usufructus utrum, aut quomodo sit pars domini, vel servitutis? ubi proponitur vulgatissima contrarietas l. 4. ff. de usufructu, cum l. recte dicimus, 25. ff. de verborum significatione: Quae haecenus ab omnibus scripta sunt, etsi originaliter, attentèque praelecta fuerint, remissivè tantum traduntur, & Accursii, Azonisque sententia ab Authore defenditur: demum agitur, utrum dominium, quod in Usufructu, & juribus incorporalibus constituitur

R 2

tuant

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.