

mala fides defuncti: quod est notandum ad textum in d. l. si usufructus, 28. ff. quib. modis usufructus amittitur, & confirmari posse videtur ex his, quæ contra Gregor. Lopez numeris præcedentibus adnotavimus supra.

CAPUT LXVIII.

Usufructus utrùm præscriptione acquiri possit adversus dominum proprietatis, si constituitur ab eo, qui dominus non est? Ubi res ista brevitate & veritate explicatur, & nonnulla ab Authore annotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes sic non animadvertunt. Continuat etiam, vel quasi, atque discontinuæ servitutis materia remissivè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur.

SUMMARI A.

- 1 Usufructus si constituitur ab eo, qui dominus non est, & fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum utatur, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, præscribitur, & acquiritur jus usufructus adversus dominum proprietatis.
- 2 L. ultima, in versic. final. C. de præscriptione longi temporis, loquitur de præscriptione acquisitiva usufructus, cum Communi.
- 3 Usufructuarius, ex qua possit præscribere possessione, vel quasi, remissivè.
- 4 Textum in dict. l. ultima, C. de præscriptione longi temporis, Cini, Bartoli, ac aliorum resolutioni non obviare, & quorundam traditionem falsam esse.
- 5 Servitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.
- 6 Servitus habens causam continuam, præscribitur eod. temporis spatio quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentis, & viginti inter absentis.
- 7 Servitus realis merè discontinua, sive quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cujus initium in contrarium memoria non existat.
- 8 Doctores communiter errore lapsos, credentes distinctionem communem continuæ, ac discontinuæ servitutis limitandam in servitutibus personalibus, & docentes servitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas, prout hoc num. & seqq. explicatur.
- 9 Servitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, contra quem præscribitur.
- 10 Usufructus usucapione acquiri non potest, cum sit res incorporalis, ex sententia glossæ, quæ probatur, & declaratur, & num. seqq. & vide infra, n. 16. & 17.
- 11 Pro servitute usufructus competit Publiciana.
- 12 Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur.
- 13 Verba quantumcunque generalia, immemorialem præscriptionem non excludunt.
- 14 Immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & sic centenariâ præscriptione potentior est.
- 15 Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur.
- 16 In præscriptione servitut. utrum titulus necessarius sit.
- 17 Ubi referuntur communis Doctorum differentias inter prædiales, & personales servitutes, & taxantur.
- 18 Jus pascendi in pratis, sive arvis alienis, quo tempore præscribatur, & an realis sit, vel personalis servitus?
- 19 Usufructuarius præscribere non potest proprietatem nec etiam ejus hæres.

Pro absoluta hujus Capituli explicatione brevitati, & veritati adhaerendo, in primis constituendum erit: Quod si usufructus constituitur in aliqua re, ab eo, qui dominus non est, & fructuarius de jure, hoc est titulo, & bona fide, per legitimum tempus decem, vel viginti annorum utatur, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, præscribere, & acquirere jus usufructus poterit adversus dominum proprietatis, ut videtur esse textus formalis, & expressus, in l. ult. in versic. final. C. de præscript. longi temporis, qui loquitur de præscriptione acquisitiva usufructus, & procedit in usufructu formato, id est constituto ab eo, qui dominus putabatur: & sic de usufructus ipsius acquisitione, ut contra gloss. ibid. intelligunt eum textum Cinius quæst. 3. Baldus n. 9. Salicetus n. 3. & Castrensis n. 9. Bartolus in l. i. j. non mutat, ff. de usucapionibus, & in l. 3. §. ex contrario, n. 3. ff. de acquirenda possessione, ubi dicit communem sententiam Jason n. 27. & seqq. & sequuntur Cæpola de servitutibus urbanor. cap. 19. n. 9. vers. Quartus casus, & cap. 20. n. 6. Balbus de præscriptionibus, 2. part. 4. part. principalis, quæst. 2. n. 6. 7. & 8. folio mibi 290. Padilla in l. 2. C. de servitutibus, n. 24. vers. Quartum intellectum, & n. 30. Anton. Gomezius tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 26. vers. servitus verò mixta, qui bene fundat, & nonnullis fundamentis pro contraria parte urgentibus, satisficit. Denique tractat, ex qua possit usufructuarius præscribere possessione, vel quasi: de quo etiam agit Padilla ubi supra, num. 31.

Secundò constituendum est, ex hac resolutione inferri posse ad nonnulla, ad quæ Neoterici hucusque scribentes non sic animadvertunt. Primò adversus Cini, Bartoli, & aliorum sententiam relatam supra, nihil urgere, quod nonnulli putarunt, sed malè quidem, text. in dict. l. ult. C. de præscriptione longi temporis, in illis verbis: Nulla scientia vel ignorantia spectanda, junctis sequentibus: ubi statim dicitur, idem observandum esse in usufructu, & cæteris servitutibus realibus: quæ verba denotare videntur, quod loquatur ille textus de præscriptione usufructus extinctivæ, & non acquisitivæ; nam quasi possessio, qua præscribitur jus usufructus, & jus servitutis realis, nihil aliud est, quàm adversarii scientia, & patientia, l. quoties, ff. de servitutibus, l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. 2. C. de servitutibus, ubi Padilla n. 1. Et sic requiri videtur, quod adversarius sciat, & consequenter text. ille, dicens quod ibi currit præscriptio ignorantis, sicut scienti non potest intelligi de præscriptione acquirendi usufructus. Verum enim verò facillimum erit argumentationi huic respondere; nam ubi quis habuit titulum usufructus ab eo, qui dominus non erat (quo casu propriè tractatur de præscriptione) ut præscribere possit, sufficit titulus, & bona fides, nec requiritur scientia, aut patientia veri domini: in quibus terminis, in usufructu, & cæteris servitutibus prædiorum, loquitur textus in dict. l. ult. cujus decisio confirmatur ex text. singulari in l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione: ibi: Traditis, vel per patientiam constituitis. Qui est textus apertus ad hoc, quod istæ servitutes acquiri possunt per traditionem factam à non domino, vel per patientiam veri domini, quia titulus vel habetur à non domino, vel acquiritur per scientiam, & patientiam veri domini, ut singulariter dicit Cinius in dict. l. 2. C. de servitutibus, quæst. 7. & cum Castrensi, & aliis sequitur Jason in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione, n. 30. vers. sed adverte tu ultra alios. Cum igitur superior resolutio in eo principaliter fundetur, quod titulus habeatur à non domino, qui tamen tanquam dominus constituit usufructum in aliqua re prædictæ scientiæ, aut patientiæ fundamentum nihil obitare poterit in contrarium: Intellige tamen (quod apertè suppositum est, scientiæ, aut patientiæ interveniente, titulum necessarium non esse, vel saltem scientiam, & patientiam pro titulo habendam, ut diximus supra, & vide infra n. 16. & 17.

Secundò inferitur ad explicationem limitationis, & doctrinæ communis Doctorum, in qua continuæ, vel quasi

quasi, & discontinuæ servitutis appellatione frequenter utuntur, & earum materiam plenè explicant, ut ex referendis infra constabit: & novissimè Augustin. Morla emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, 1. part. nu. 48. per totum. Constituntque primò; Quod servitus habens causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentis, & viginti inter absentes cum bona fide; titulum tamen non requirunt. l. 2. C. de servitutibus l. si quis diuturno, ff. si servitus vendicetur l. foramen, ff. de servitutibus urbanor. l. 15. & l. 16. tit. 3. part. 3. Servitus verò realis merè discontinua, sive quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cujus initium in contrarium memoria non existat, ut per illum textum declarant Gloss. Bartol. Castrensi. & omnes in l. servitutes, 14. ff. de servitutibus, & in l. 2. C. eod. tit. in l. 1. §. finali, per illum text. ff. de aqua pluvia arcenda: & esse communem omnium resolutionem firmant, & latius declarant Covar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11. Corrafius in dict. l. servitutes, n. 30. Balbus de præscript. 2. part. 4. part. principalis, q. 1. per totam, folio mibi 274. videndus etiam quinque quæst. seqq. Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, ex n. 25. cum multis seqq. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 25. de servitutibus, n. 27. & 28. Deinde distinctionem hanc communem inter servitutes continuas, & discontinuas limitant, ut non procedat in servitutibus personalibus, qualis est usufructus, quæ etiam si discontinuæ sint, ordinario tempore præscribuntur: & ita in terminis post alios ex communi limitat Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, n. 30. in quo quidem errore manifestò lapsi sunt Doctores communiter, propterea quod cum textus in dict. l. ult. C. de præscriptione longi temporis, & alia jura, ex quibus contendunt, quod usufructuarius præscribere possit usufructum, loquantur, & procedant ubi adest titulus, & bona fides: nihil speciale potest esse in usufructu, quia licet servitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali; tamen ubi præscribens habet titulum, & bonam fidem, jure potest tempore ordinario servitute præscribere, hoc est, decem, vel viginti annis, etiam nulla interveniente sententia, & patientia adversarii, contra quem præscribitur, ut clarè colligitur ex textu in dict. l. ult. in versic. finali, C. de præscriptione longi temporis; & ita tenet, & magistraliter declarat Castrensis in dict. l. servitutes, 14. col. penult. & cum aliis sequuntur Balbus de præscriptionibus, d. quæst. 1. n. 4. folio 277. Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, n. 33. Covar. dict. cap. 17. num. 11. circa finem. Antonius Gomez. dict. cap. 15. num. 28. vers. advertendum tamen. Igitur cum intervenit titulus, nulla differentia est, quia servitus realis discontinua ita præscribitur cum titulo sicut servitus personalis; & in utraque sufficit titulus habitus à non domino cum possessione, vel quasi, longi temporis. Quod si titulus non interveniat, nihil etiam speciale esse in usufructu dicendum est, licet contrarium expressim affirmet Cæpola de servitutibus urbanor. cap. 19. col. finali: ubi resolvit, quod non interveniente titulo, ea differentia est inter servitute prædialem discontinuam, & servitute personalem usufructus; quod servitus realis non præscribitur nisi per tantum tempus, cujus non extat memoria in contrarium, sed in personali servitute sufficerent triginta anni cum bona fide; & sequuntur Balbus dict. 2. part. 4. part. principalis, num. 6. fol. 290. Anton. Gomez. ubi supra, num. 26. vers. servitus verò mixta.

Unde & tertio loco inferitur, non malè dixisse glossam in l. i. j. non mutat, ff. de usucapionibus, in verbo, non potest, quod usufructus non potest usucapione acquiri, cum sit res incorporalis, l. servitutes, 14. ff. de servitutibus: & sequuntur Parladorius rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1. §. 7. num. 5. Iiberius Decianus in consil. 22. n. 23. vol. 2. sed reprobatur Padilla in dict. l. 2. C. de servitutibus, num. 30. ex eo quod pro servitute usufructus competit Publiciana, l. si ego, §. si de usufructu,

ff. de publiciana in rem actione: ergo præscribi potest, l. cum qui, ff. de publiciana in rem actione. Quia pro his, quæ non præscribuntur, Publiciana non competit, l. traditionem, ff. de publiciana in rem actione.

Sed huic argumento non erit multum difficile satisfacere; idè pro solutione ejus animadverto, quod jura hæc: & Authores in principio hujus capituli, in contrarium adducti, loquuntur ubi adest titulus, & bona fides: quo casu usufructus, & cæteræ servitutes, etiam si discontinuæ sint, ordinario tempore præscribi possunt, ut supra probavimus; & sic nihil specialitatis usufructui tribui potest: Quod si titulus absit, ead. ratio in utraque servitute & personali, & prædiali militabat olim, nisi tuitione Prætoris usucapio, aut præscriptio procederet, ut statim dicam. Nec verba generalia prædictæ glossæ usucapionem excludentia, immemorialem præscriptionem excludunt, ex sententia glossæ in authent. ut de cætero commutationes Ecclesiasticar. rerum, verbo, præscriptione, collatione 5. quæ et si loquatur in centenaria, à fortiori tamen procedit in immemoriali præscriptione, ut ibi annotavit Angelus, & Jason in l. 1. n. 41. C. de servis fugitivis. Modertus in consuet. Parisiens. 1. part. tit. 1. §. 7. nu. 14. Quia immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit; & sic centenaria præscriptio potentior est, ut dixit Oldradus in cons. 254. n. 18. & post infinitos alios sequuntur statim referendi Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 6. ex n. 45. usque ad n. 51. maximosque effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur. Rolandus in cons. 3. n. 97. lib. 1. Marcus Anton. Eugenius in cons. 40. ex nu. 20. lib. 1. Craveta in cons. 238. num. 8. & 9. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. ex num. 42. cum seqq. Aviles in capitulis prætorum, cap. 8. glossa, columbre vers. Oñaro l. m. Mieres de majoratu, part. 4. quæst. 20. nu. 47. Burgo de Paz in cons. 15. num. 10. cum pluribus seqq. Mascardus de probationibus, tom. 2. conclus. 2372. num. 24. Joannes Gutierrez prædialium lib. 3. quæst. 14. nu. 9. usque ad num. 84. Achilles Pedrocha in cons. 36. ex nu. 348. cum multis sequentibus. Gironda de gabellis, 1. part. ex num. 39. cum multis seqq. fol. 15. & 19. eo præcipuè, quod in servitute discontinua ad conciliationem multorum jurium, ita observavit glossa in dict. l. servitutes, 14. verbo, certam, versic. ut tamen plene; & sequuntur infiniti relati per Covar. in regul. possessor. in initio. 2. part. n. 6. & lib. 1. variar. cap. 11. n. 11. Padilla in dict. l. 2. de servitutibus, num. 26.

Quartò inferitur, veram esse communem Doctorum traditionem, in acquisitione, aut præscriptione servitut. titulum necessarium non esse: quod docuit gloss. in d. l. servitutes, 14. ff. de servit. dicto verbo, certam, vers. & forte, & in l. 2. C. eod. tit. ubi Padilla communem omnium sententiam proficitur, & glossas, Dinum, Baldum, Butrium, Abbatem, Felinum, Bellamer, Bartol. Florian. Salicet. Corrafi. Cæpol. Corneum, Balbum, Covar. Jasonem, & Igneum sic tenentes congerit in unum, & confirmat l. 15. tit. 31. part. 3. à qua recedendum non est, licet contrà voluerit Fulgosius in l. si quis diuturno, n. 3. ff. si servitus vendicetur. Duarenus lib. 1. disp. cap. 34. Idemque procedit de jure antiquo in acquirenda personali servitute usufructus, quamvis contrarium asseruerit Communis relata per Corrafius in d. l. servitutes, n. 30. Quæ tamen vera non videtur; dum constituit differentiam inter prædiales, & personales servitutes: nam sicut in acquirenda prædiali servitute, quæ fiebat olim tuitione Prætoris, non erat necessarius titulus; ita similiter necessarius non erat acquisitione usufructus, in quo æqualiter non procedebat vera usucapio propter defectum possessionis, ex sententia glossæ sic intelligendæ, quæ relata fuit supra, n. 10. Hodie tamen in utraque titulus necessarius erit cum bona fide, nec adversarii scientiæ, & patientiæ necessaria est, ex textu in dict. l. ultim. in versic. finali. C. de præscriptione longi temporis, nisi ubi titulus deficiat: quo casu bona fides intervenire

