

- 23 vicino, cui servitutem vendere possit, inutile enim est pignus, quod alteri vendi potest, l. 4. *l. si convenerit, ff. de pignoratitia actione, l. mulier, C. de distractione pignoris*: quod in urbanis servitutibus contingere non potest, quia servitus, quam creditor habet, vicino usui esse non potest; siquidem servitutis tigni immittendi ex ædibus creditoris in ædes debitoris, nulla potest esse utilitas alteri vicino: & idcirco nullus vicinus id empturus est, & non vicinus emeret frustra; ergo inutile foret hujus servitutis pignus. In rusticis tamen longè diversa ratio est, quia uno itinere pluribus parere potest aditus ad suos fundos, nec debitoris magis interest: unde alteri vicino utilissimum esse poterit, eaque ratione ire, agere, aquam ducere, vel haurire, pecus ducere, pascere eadem viâ, pariter poterit creditor, & vicinus: & ad hanc utilitatem habuisse respectum videtur Paulus in d. l. *sed an via*, dum dicit: *Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est*. Nec repugnat, eam differentiam non considerari à Jureconsultis, inter servitutes urbanas, & rusticas in precario, per textum in d. l. 3. *l. & habet, §. precario ff. de precario*, quia precarii utilitas in usu dumtaxat possessionis, vel quasi consistit, l. 1. *cum seq. ff. de precario*: idcirco idem est possessionis usus in rusticis, & urbanis; at in pignore non solum in possessione, vel retentione, sed & in distractione utilitas consideratur, l. 4. *ff. de pignoratitia actione, & in d. l. sed an via*; quod in urbanis obtinere non potest ex ratione prædicta: & Cujacii sententiam ex omnibus, quos adhuc prælegi, dumtaxat retulit, & probavit D. Felicianus de Solis tract. *de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 8. in fine*, ubi infert ex ea ad resolutionem quæstionis, quam tractat ibi ex eodem n. in princ. in servitutibus, inquam, urbanis censum, sive jus annui redditus non posse constitui, quia pignori, vel hypothecæ dari non valent, posse tamen in servitutibus rusticis juxta communem differentiam superius propositam, quæ tamen cum omnino tuta non sit ex dictis supra, & dicendis infra, nec etiam præfata resolutio certa erit omnino.
- 24 Si tamen disputationis gratia quispiam vellet Cujacii considerationem admittere, ut communem differentiam defendat, ad argumentum deductum ex d. l. 3. *ff. de precario*, ultra superiorem declarationem, posset respondere cum Alciato *disputationum, lib. 2. cap. 7. Mudæo de pignoribus, d. l. cap. quæ res obligentur, vel obligate intelligantur, n. 14.* ad aliud verò argumentum, quod adducit Felicianus ubi supra, quod servitutes neque ex tempore, neque ad tempus possunt constitui, & ad illud respondet, poterit etiam, & aliter respondere, cum Mudæo ubi supra n. decimo quinto.
- 25 Verum in puncto, & rigore juris, superior observatio nec concludens est, nec rationi dictorum jurium conformis: Durum enim est, & rationi juris contrarium, constituere nullam esse servitutem urbanam, quæ vicino utilitatem adferat, sicut & rustica adferre potest, quoniam servitutes *l. si fistula, l. si fistulam, l. servitutes, 20. cum seq. ff. de servitutibus urbanorum*, urbanæ quidem sunt, & vicinis utiles esse possunt: in aliis etiam casibus earum utilitatem considerat Cōnan. *lib. 4. d. c. 14. n. 3.* Ergo & in rusticis, & urbanis eadē utilitas considerari poterit. Præterea non indistinctè dici potest diversam esse utilitatem in urbanis, quàm in rusticis, ex eo quod servitus tigni immittendi, vel altius tollendi, creditori concessa, non potest esse utilis alteri vicino: quia imò similis esse poterit, si animadvertas, servitutem pignori datam ea lege, ut si pecunia intra certum tempus non solvatur, vendi, vel distrahi possit, ut dicitur in d. l. *sed an via*, ita accipiendam esse, ut vicino vendatur illius servitutis potestas, non eadem servitus: Ineptum enim foret credere, Jureconsultum cogitasse, vicinum empturum esse servitutem in creditoris persona manentem; ergo necesse est intelligere usum servitutis pignori datum creditori, ab ipso, pecunia non solutâ, posse vendi vicino: quæ conventio ita potest urbanis, sicut rusticis, & è contra co venire. Quapropter non solum Neoterici relati supra,

& infra referendi, sed etiam & Antiquiores nonnulli, hoc est, Jason & Gomezius ubi supra, Ripa in d. l. *obligatione, n. 6. Negulantius d. 3. membro 2. part. n. 15. Bellonus in d. §. item Serviana, n. 53.* securè affirmant, neque urbanam, neque rusticam servitutem pignori dari posse, repugnante servitutis, pignorisque naturâ: Servitus enim tam rustica, quàm urbana, sui naturâ perpetua, tem desiderat, ut supra diximus: Pignus verò sui naturâ, ex tempore, & ad tempus constituitur. Deinde, quoniam pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt, l. *quæ prædium, C. si res aliena pignori data sit*: servitutes autem neque in bonis nostris sunt, neque ex-  
tra bona l. 1. *ff. de usufructu legato.*

Ex his etiam dubia redditur, etsi nullos hæcenus im-  
probat eam, Franc. Cōnani resolutio, sive concordia in proposito dubio; is enim *commentariorum juris civilis, lib. 4. c. 14. à princ.* usque ad n. 5. in primis tradit, usufructum & vendi, & quocunque modo alienari, & sic & pignori posse, quod verum est; at reliquas omnes servitutes non posse, si juris civilis regulas, & artis nostræ præcepta sequi velimus, quod etiam verum est, ex rationibus *ibid.* consideratis, quæ non leviter urgent contra sententiam Cujacii supra relata, & ejusdem Cōnani opinionem aliquantulum labefactant. Deinde constituit, quod utilitas humanæ vitæ, quæ in commerciorum usu, magna ex parte consistit, aliud suavit, ut eorum omnium, quæ fructum aliquem, commoditatemque, afferunt possidenti, & venditio sit, & obligatio concessa. Ex servitutibus rusticis emolumentum percipimus, quod ad alios transferri potest; est enim utile vicino, item ut mihi, ire, agere, aquam ducere, & haurire in alieno fundo, nec interest ejus qui eam servitutem debet, egone, an vicinus, eo jure utar: & sic ratio utilitatis communis postulat, ut à summo jure recedamus aliquantulum, & horum jurium cessionem, alienationem, & obligationem admittamus: At urbanorum prædiorum jura ejusmodi sunt, ut aut non possint omnino, aut certe inutiliter aliis cedi; quoniam in sola debitoris patientia posita sunt, nullumque ejus, cui debentur, factum, nullam operam requirunt, nisi in initio tantum: ut constituantur: quod exemplis probat latissime *ibid.* n. 3. per totum. Idcirco ex differentia utilitatis, diversum jus in eisdem constituitur, sive in urbanis aliud traditum est, quia nulla inde utilitas proveniret ad eos, qui contrahunt: unde statim n. 4. constituit, quod si rustica essent servitutes hujusmodi, sicut nulla inde esset futura contrahentium utilitas, nec etiam pignori dari possent; & è contra urbanæ pignori dari possent, si ejus qualitatis sint, ut inde utilitas contrahentium esse possit, ut exemplis ostendit. Id tamen, ut vides, & superioribus rationibus, & verbis generalibus d. l. *si is qui, §. ult.* repugnat omnino, nec jure aliquo præfata resolutio fulcitur, adhuc potius, & concludenter militat Donel. argumentum adductum supra, n. 21.

Ripa verò & Negulantius locis relatis supra, Bellonus in d. §. *item Serviana, n. 53. ad finem, Institut. de actionibus.* Mudæus loco sæpè repetito, mediam viam eligendam putant, interpretanturque non de servitute ipsa pignoranda, sed de commoditate servitutis loquutum fuisse Paulum in d. l. *sed an via*, ut sic quemadmodum usufructus vendi non potest, ut ipsi putant; venditur tamen ejus commoditas, ita & servitutis commoditas pignori dari possit. Quæ distinctio nec vera est, nec in dictis juribus probatur, meritòque displicuit Recentioribus, ut constat ex his, quæ scripserunt Duarenus *anniversar. disputationum, lib. 2. cap. 13.* Moderni. Paris. in *explicatione labyrinthi, n. 330.* Charondas *verosimilium, lib. 1. cap. 5. pag. 25.* Forner. *selectionum, lib. 3. cap. 14.* Hugo Donellus *de pignoribus, cap. 8. vers. sed Francisco Duareno, colum. 3.* Balduinus eodem tract. c. 12. *colum. 6.* Rufardus in *scholio ad d. l. si is qui, §. ult. & l. sed an via, ff. de pignoribus.* Cōnani *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 14. n. 1. & 2.* Nec etiam  
verum est, quod de usufructu dicunt prædicti, cum vendi possit

## De Usufructu.

- di possit usufructus ipse, non solum commoditas, ut capite præcedenti probavimus.
- 32 Idcirco in tanta difficultate securior videtur Duareni, Rufardij, Donelli, Balduini, & aliorum Recentiorum interpretatio relata supra: Servitutes, inquam, nec rusticas nec urbanas oppignorari posse, ex rationibus adductis num. 18. & seqq. scilicet, quia servitus prædio coheret, nec separari potest, vel ad tempus constitui, nec ea utendum est, aliter quàm concessum fuerit; & consequenter Martianum in d. l. *si is qui §. ult.* loquutum de servitute jam constituta, fundoque imposita, quæ pignori dari non potest, ob superiores rationes, & rationem Donelli relata supra, num. 21. quæ fortiter, & concludenter adstringit: Paulum verò in d. l. *sed an via*, loquutum esse de servitute nondum constituta, nec prædio acquisita, quàm prædij dominus creditori pignori dare contendit, ea lege, ut quandiu pecunia soluta non sit, ea servitute creditor utatur, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, alteri eam vendere possit: Tunc autem licet stricto, summoque jure ea conventio valere non debet propter superiores rationes, & traditiones communes; tamen propter utilitatem contrahentium sustinetur, ut respondit Paulus in d. l. *sed an via*, qui non obscure significat, multum interesse, utrum de servitute constituta jam agatur, an de servitute constituenda: & in hunc sensum, ante Duaren. & reliquos citatos supra, accepisse videtur Pauli responsum Bartol. in l. 1. num. 5. *ff. de usufructu, legat. Baldus in d. §. ult. d. l. si is qui, & novissime sic declarat Petrus Augustinus Morlae *emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 27.* Et de his hæcenus, quæ, ut vides, nullibi erant antea sic explicata.*
- 33 Nec obstat huic interpretationi, quod Martin. in d. l. *si is qui, §. jura prædiorum*, non generaliter de omnibus dixerit, sed de servitutibus urbanis nominatim egerit: unde conjectura sumi potest, aliter de rusticis sensisse. Deinde quod è vestigio de servitutibus rusticorum prædiorum per adversativam *sed in d. l. sed an via*, subjungitur quæriturque an in his pignoris conventio locum habeat; & inquit Paul. conventionem propter utilitatem, tuendam: quod non diceretur eodem loco per adversativam, nisi diversum jus in utroque intelligere voluisset Jureconsultus. Quo solo argumento ex dictione adversativa deducto, à prædicta Neotericoorum doctrina recessit Felicianus tract. *de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. vers. quæ tamen sententia*; qui tamen non animadvertit, unam, ac alteram difficultatem eleganter perpensam, & optimè dissolutam per Donell. d. tract. *de pignoribus, & hypothecis, cap. 3. col. 3. vers. & perique omnes putant, & in vers. quod autem Paulus.* Duarenus lib. 2. *disputation. d. cap. 13.* qui rectissime adnotarunt in d. l. *sed an via*, non hoc querere Paulum Jureconsultum, an rusticæ servitutes pignori dari possint, itaut eas ab urbanis separet: sed illud, an dominus servitutem constituere possit in suo, creditoris, pignoris loco, ut ea creditor utatur, quandiu pecunia soluta non sit; illud verò dominum facere posse Paulus ait, non ut jure ipso valeat servitus, sed propter utilitatem contrahentium ut supra diximus. Adversativa autem, qua Paulus utitur, non eò pertinet, ut prædiorum urbanorum servitutes à rusticis separentur, sed ut doceamur, ipsa quidem jura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse: Cæterum in nostro ea constitui posse pignoris loco, non tantum ut creditor, qui vicinum prædium habet, ea servitute utatur; sed etiam ut alii, qui vicinum prædium habebit, voluntate nostra eam servitutem vendat, nobisque vel invitit, imponat in perpetuum; in probationem verò prædictorum, nempe quod textus in d. l. *sed an via*, loquatur de domino fundi, qui temporis causâ in suo servitutum imponit, expendit Donellus illa verba: *Ut talis pæctio fiat ut quandiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur: scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat.* Quia talis pæctio de servitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non potest: semper enim dominus fundi servientis rectè

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. I.

## Cap. LXX.

negavit, se creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, servitutem debere, nec quisquam cui servitus debetur, servientis fundi causam deteriorem facere potest, l. *servitutes, §. ultimo, ff. de servitutibus urbanorum.*

Ex dictis adhuc facile deduci poterit vera differentia ratio inter usufructum, qui pignori, & hypothecæ dari potest, ut initio hujus capituli probavimus, & servitutes urbanas, & rusticas, quæ oppignorari non possunt: omnia enim, quæ iis servitutibus impeditio sunt, ut pignori, hypothecæ dari non possint, minimè usufructui obstant, utpotè cum usufructus non prædij sit, sed personæ, non prædio, sed personæ etiam coheret, non prædium vicinum requirit atque ex tempore, & ad tempus constitui possit, & sic quoque quoad pecunia soluta sit, pignori dari: quod secus est in servitutibus, ut ex omnibus in hac materia Scribentibus solus Mudæus annotavit d. cap. *quæ res obligentur, vel obligate intelligantur, n. 13.* nec concludit Pet. August. Morlae ratio *emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 27.* Et de his hæcenus, quæ, ut vides, nullibi erant antea sic explicata.

## CAPUT LXXI.

Usufructus, ac alia servitus quæcunque, quomodo confundatur, sive qualiter domini acquisitione amittatur? ubi nonnulla jura, quæ in proposito sunt, optimè, & verè enucleantur, & materia hæc breviter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Debiti confusionem successione, fieri, quoties creditor debitori, aut è diverso debitor creditori succedit.
- 2 Debiti actionem additione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur, vel in parte, si in parte succedatur.
- 3 Usufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra heredem universaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec usufructum ejus.
- 4 Servus sui sicut nemo esse potest, ita nec fundus sibi debere servitutem.
- 5 Servitutes prædiorum confundi, si idem utriusque fundi, & dominantis, & servientis dominus esse coeperit.
- 6 Quod intelligi debet, si dominium utriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cum per partes retineatur servitus, non confundetur.
- 7 Usufructum amitti acquisitione proprietatis, id est, si fructuarius proprietatem adquisierit, quæ res Confusio appellatur, & Confusio.
- 8 L. si servus, 27. ff. de usufructu, vera ratio redditur.
- 9 Usufructus aliam causam esse, quàm servitutis prædiorum quoad confusionem, & de ratione differentie.
- 10 Proprietatem fundi si testator purè legaverit, & ejusdem fundi usufructuarius heredem scripserit; proprietatis nuda censetur tantum relicta, nec usufructus confusio fit, prout hoc numero explicatur, & lex 4. ff. de usufructu legato, singulariter enucleatur.
- 11 Usufructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, prout hoc numero explicatur: & legis, si fructuarius, 7. ff. de manumissis testamento, vera ratio redditur.
- 12 Usufructum distare à servitutibus urbanorum prædiorum, & rusticorum, cum hærede instituto eo, cujus prædio prædium hereditarium servit, prædium hereditarium, vel ejus prædij proprietatis sub conditione legatur alii.
- 13 Servitutes non omnes additione confundi, prout remissivè explicatur.