

Johann Sithmann Georg Schencke

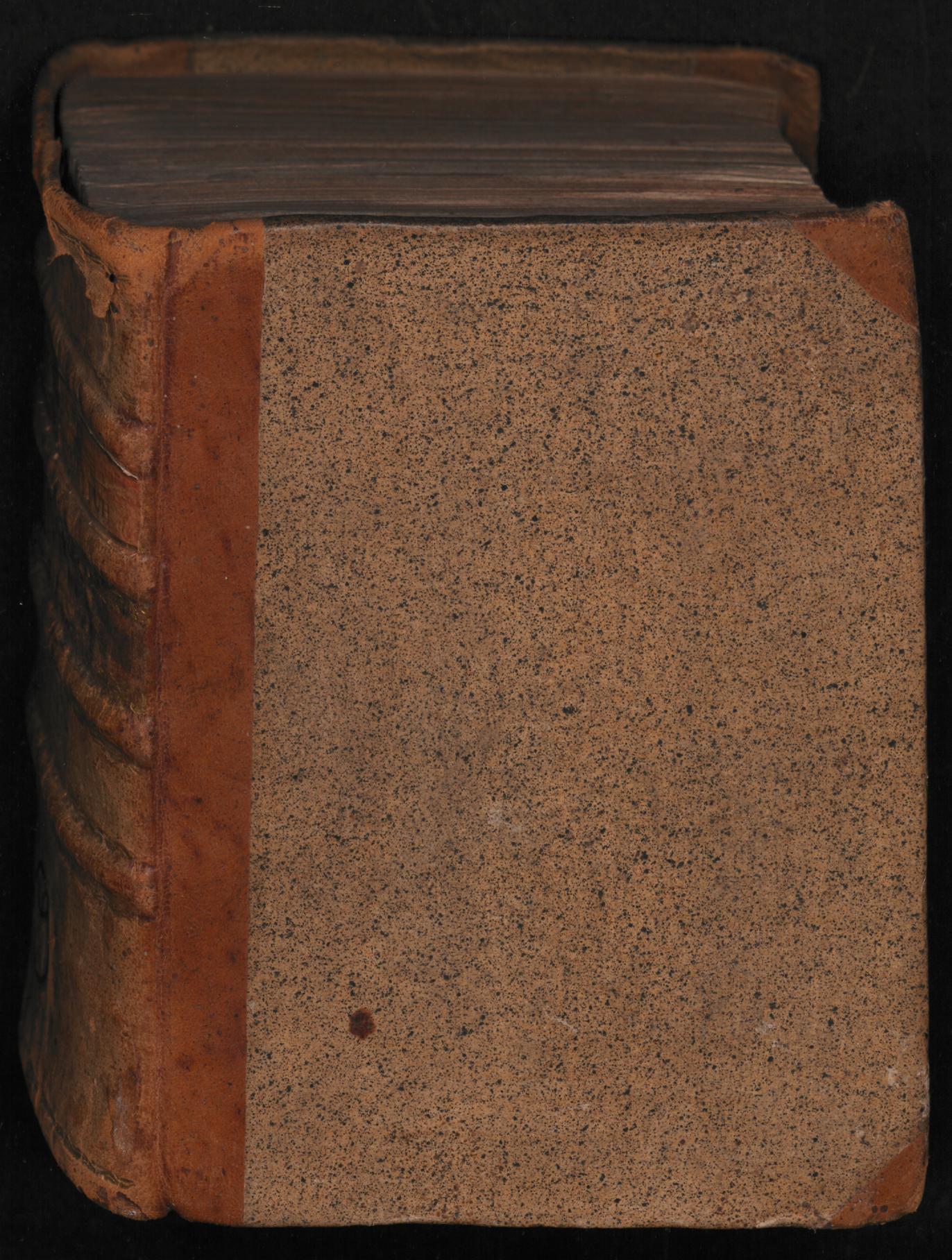
**Disputatio Septima De Servitutibus Realibus & Personalibus. Ad Institut. lib. 2.
tit. 2. 3. 4. & 5.**

Stetini: Rhetius, 1650

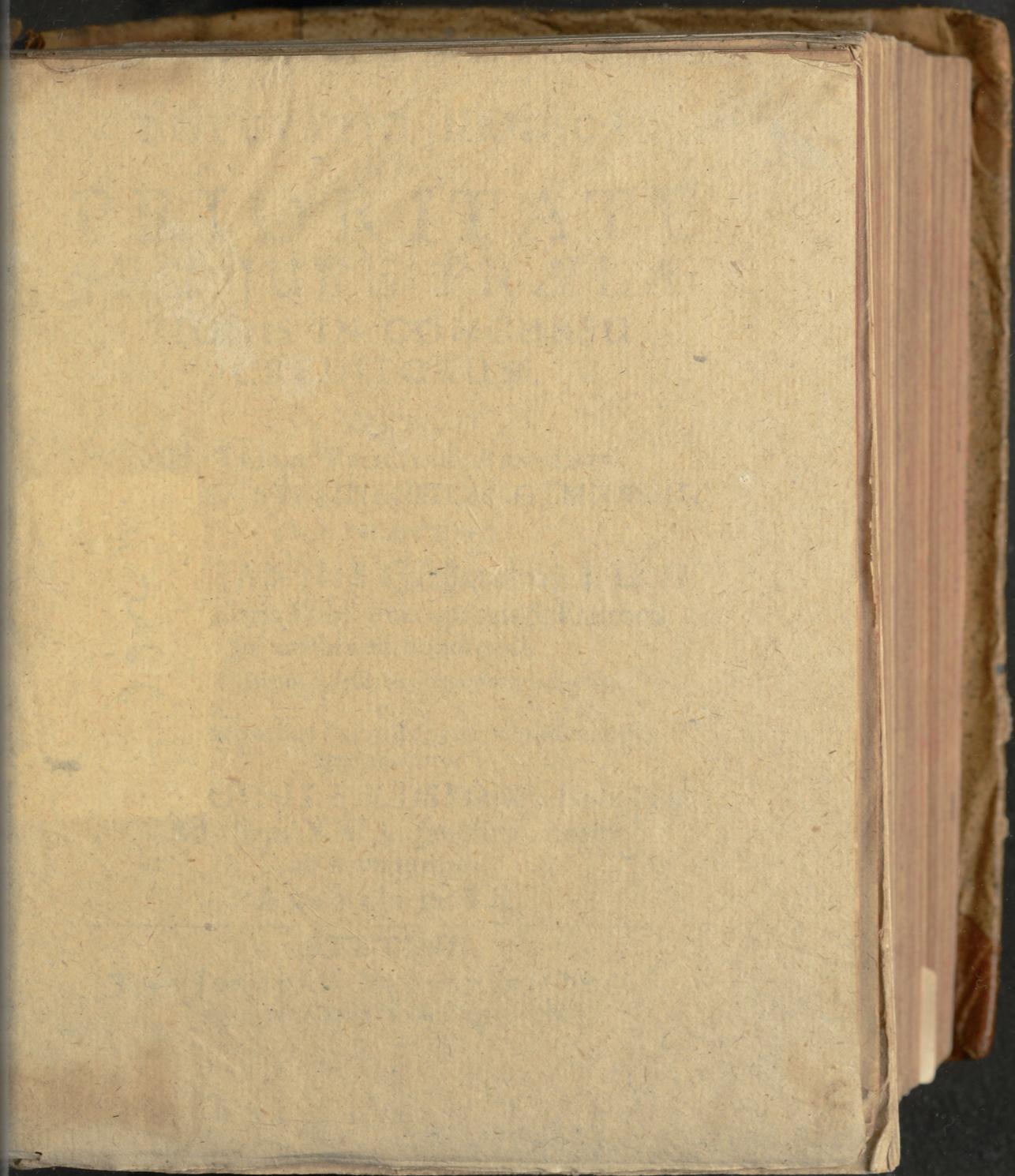
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn757395953>

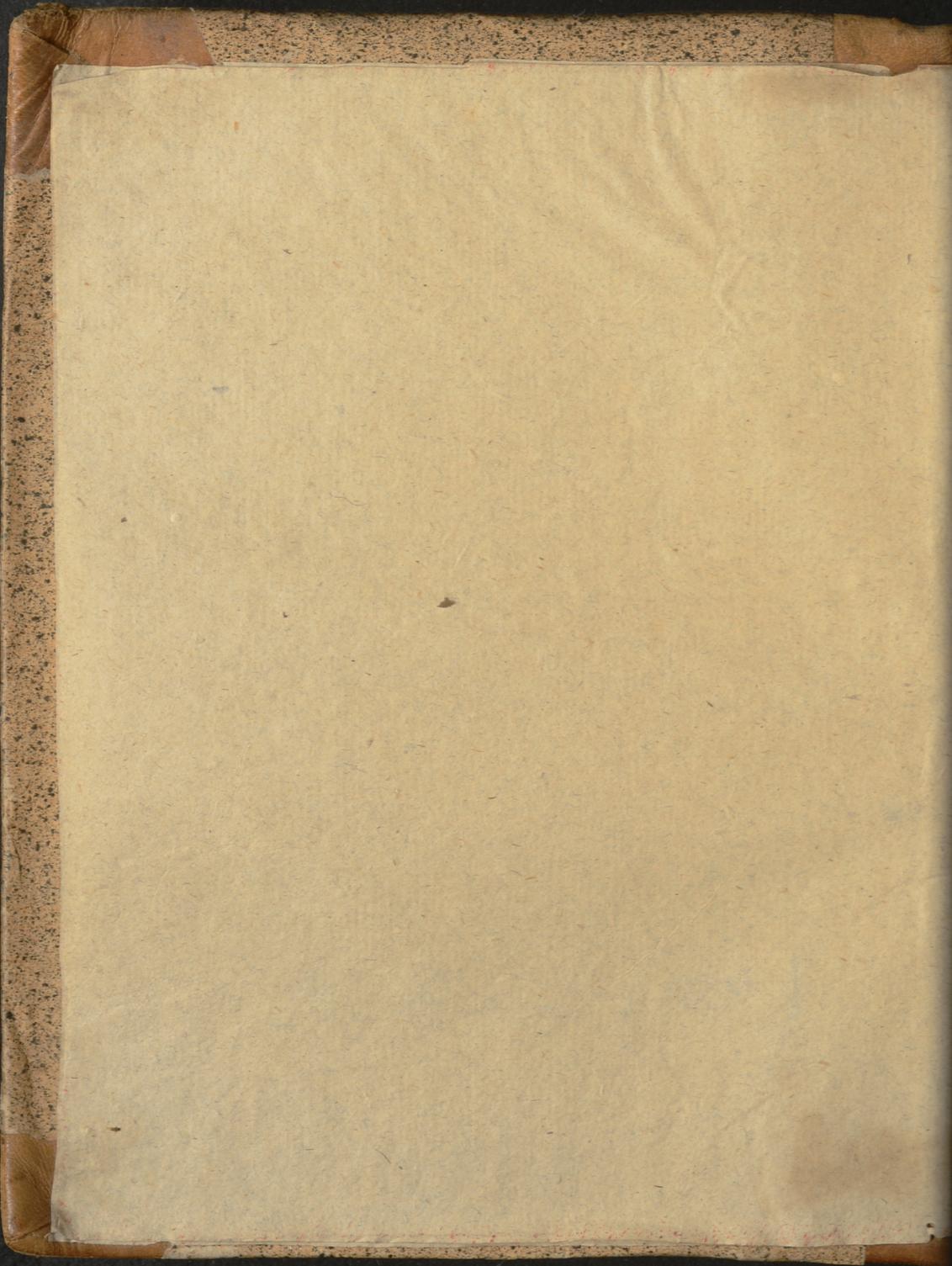
Druck Freier  Zugang





V. K. 2 (165.)





DISPUTATIO SEPTIMA
DE

43.

SERVITUTIBUS

Realibus & Personalibus.

Ad Institut. lib. 2. tit. 2. 3. 4. § 5.

Quam

AUSPICE SACRO NUMINE

IN REGIO STETINENSIVM GYMNASIO
SUB UMBONE

Clarissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi
VIRI

DN. JOHANNIS Sichmann/ J. U. D.
atq; Profesoris Publ. Præceptoris, Fautoris
& Promotoris sui modis omnibus
observandi.

LL. & Musarum Cultoribus examinandam
offert, &

*Publicè in Acroaterio majori pro virium mo-
dulo defendere annitetur*

GEORGIUS Schencke
Neogardiâ Pom.

*Ad diem 4. Aprilis,
Horis consuetis,
Anni cl^o 1806 L.*

STETINI,

Typis JOHANNIS VALENTINI Steten.



VIRIS

Generoso, Magnificis, Nobilissimis, maxime Strenuus, Excellentissimis, Amplissimis, Consultissimis, Clarissimis, Prudentissimis.

Dn. ANTONIO Schlieff / Sereniss. ac Potentiss. Regiæ Majestatis Sveciæ Consiliario bellico, Chiliarchæ & Capitaneo Arcis Stetiniensis, hereditario in Warnsdorff/ ic. & Hypothecario in Torgelaw.

Dn. HENRICO COELESTINO von Sternbach / J. U. D. celeberrimo, ejusdem Sereniss. Majest. Sveciæ Consiliario gravissimo, Hereditario in Schänningen.

Dn. GUILIELMO Schlegeln / itidem Coronæ Sveciæ Consiliario eminentissimo.

Dn. JOACHIMO Hammermeistern / Jcto eximio, Archidicasterii Regii Stetiniensis Protonotario meritissimo.

Dn. IMMANUELI PLACOTOMO, in Archidicasteriis Pomeranorum Advocato felicissimo, & inclyti Scabinorum Synedrii in hac urbe Adfessori dignissimo.

Dnm. Patronis, Mæcenatibus, Favoribus ac Promotoribus suis omni observantia & obsequii adfectu prosequendis, in animi submissionem, sui studiorumq. suorum commendationem, Legale hoc Exercitium humilimâ animi devotione offert & consecrat

GEORGIUS Schencke Neogard. Pom.

Quid *servire* velint sibi *Prædia*, *Rura*, vel *Urbes*:
Quid rerum *Fructus*: Quid vel & *Usus* habet
Perplexas *Juris* tricas, ænigmata dura
Oedipus hanc cathedram solvere promptus adis
SCHENCKI. Quis tua non conamina honesta probabit?
Edisti specimen sæpius ante mihi:
Et spero hoc æqvè faustum. Virtutibus instas,
Ut fistas patriæ, dignus honore, virum,

Faventer voveo

JOAN Sithman/ D. Præses.

*N*Equicquam terrena sapias, cælestia tentas,
Dum Themidos, SCHENCKI, limina sancta teris;
Hæc etenim est, justâ quæ ponderat omnia lance
In terris, Divûm sede remissa, polo;
Hæcce meum pariterq; tuum, quod climata turbat
Orbis, componit, cunctaq; pace regit.
Hujus si porrò vestigia pressa sequeris,
Asfiduaq; premes scripta sacrata manu,
Nec Rhadamantus erit, neve Eacus, ipseq; Minos;
Tu, tu tractabis cuncta secreta Deûm!
Jupiter haud veritus cælo se mittere ab alto
(Auguror) assumet candida membra cygni,
Et rapiens secum magno per inane volatu,
Quà Dea lac fudit, te super astra feret:
O, quæ tu finges, proh! quantaq; gaudia mente,
Quando cibatus eris nectare & ambrosiâ!
Tunc ego si quondam supplex devolvam ad aras
Ipse tuas, fac, ut regnet Apollo meus.

CASPAR Voigt Wism. Megap.

Quæritur, Elvinæ num per fata culta racemos
Conveniat Bromio visere jure suos?
Quæritur: & Teucris, Stygii si judicis urnâ
Lis trutinanda foret, forte negaret avus.
Scilicet haud quæquam per lurida futilis Orci
Alnus adhuc gratis cærulea vexit ibi.
Ast tu, Parnassi soboles, qui celsa Themistos
Rostra petis, licitum suggeris hisce modum.
Servitii genus omne doces, quod jure, quod usu
Evenit, & sacro fœdere cuncta ligat.
Gratulor. Hic divus, quo mens candescere cœpit,
Nil fervile tibi monstrat adesce, calor.

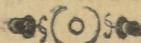
Gratulabundus deprop.

Christianus Hybnerus.

Abdita perquiris sacri penetralia juris,
Infractoque animo prælia clara subis:
Præside SITHMANNO Phœbi Themidosque nitela,
SCHENCKI, pars animæ dimidiata meæ,
Dum dubios solvis, numerofo examine, casus
Et legum nodos ancipites aperis.
Perge bonis avibus sinuosa volumina JURIS
Versare assiduâ nocte dieque manu:
Sic te fama vehet niveis super astra quadrigis,
Veraque succedet gloria, verus honos.
Ast tu, quæ gladium dextrâ lævâque bilancem
Divæ, tenes, captis annue quæso piis!

Honoris & amoris contestandi gratia,
sic applaudit Avunculo suo dilectissimo

HENRICUS GABLERUS
Neogardiâ Pom.



DISPUTATIO SEPTIMA
De
SERVITUTIBUS REALIBUS
ET PERSONALIBUS.

Ad Lib. 2. Tit. 2. 3. 4. & 5.

Respondente
GEORGIO SCHENCKIO
NEOGARDIA POM.

I.



Occasione Tituli præcedentis & subsequens, qui vel Jus *in re*, vel *ad rem*, vel *factum* denotant, non incommodè in titulo 2. additur rerum divisio in *Corporales* & *Incorporales*. Illarum, quæ Jus *gentium* acquisitionem delineavit certis modis *dit.* præcedens, nihil autem impedit, quò minus & *Juris Civilis* modis rerum corporalium asserenda sit acquisitio, & vice versa *Juris gentium* rerum incorporalium, licet non omnium, tamen quarundam, puto *Servitutum*, quæ suo quodam modo tradi *l. 3. ff. si ususfruct. petat.* & apprehendi possunt, quod Hotom. *hic* & Sutholt. *dissertat. aphorif. 1.* aliiq; plures diffitentur.

2. *Sed perperam.* Non enim video, quæ præscriptionem alioquin fateantur, & traditionem abnegent, cum tamen præscriptio traditionem necessariò præsupponat, eamq; vel *corporalem*, vel *quasi*. Cæteræ res *Incorporales*, veluti hereditas, aliaq; quæ habent jus *ad rem* & *in re*, acquiruntur peculiari ac *civili* modò tantum.

3. *Corporales* autem sunt, quæ in sensum visus & tactus incurrunt, quamvis non semper *actu*, modo subsit *potentia*. Hæ sunt res vel animata seu animalia quævis, sese ipsa *moventia*; vel inanimata seu *mobilia*, quæ de loco in locum per alium moventem moventur vel moveri possunt, qualia utriusq; generis *Individua*, pene sunt innumerabilia; vel *Immobilia*, quæ sunt vel *res soli*, ut agri, fundi; vel *solo coherentes*, ut ædificia, arbores, molendina, &c. Res autem mobiles & seipsas

A

mo-

invenientes non raro confunduntur, ut in l. possideri 3. § 13. ff. de ac-
quirend. vel amitt. possesf. & l. 30. § 4. ff. Cum simil. per se tamen &
in se rectè discriminantur. Incorporales sunt, quæ nec actu nec poten-
tia in sensu cadunt, sed subsistunt in Iure, & intellectu concipiuntur,
quales sunt *servitus, hereditas, obligatio* ac simil. Contra quod asertum
magis futilitatem suam, quàm subtilitatem produunt Seneca lib. de be-
nefic. c. 5. & Cic. in Topic. Ipse etiam Accursius, & qui non alii non
distinguentes inter *res & jus hereditatis*, quæ distinctionis limâ adhibi-
tâ, interpretandæ sunt. l. 7. C. de pact. l. 50. § ult. de hered. instituend.
& similes. Videant & Vultej. Bocet. aliq; leqvaces, qui obligationes
ad *Jus personarum*, non *rerum* referunt.

4. Præter *res Corporales & Incorporales* non dantur aliæ plures.
Includuntur namq; eis, quæ *intra vel extra nostrum* sunt patrimonium,
ad has ergò referuntur *res indifferentes*, quæ alterutri generi applican-
tur, nec classẽ hanc generalem deviare possunt. Puta: Si quærarur,
pecunia ex venditione rei immobilis redacta, immobilis sit an mobilis? Quid
dicendum *de pecunia ad emptionem immobilium destinata?* *de pecunia nu-*
merata? *De piscibus* piscinæ vel stagno generationis vel usus quotidiani
causa inclusis & reservatis? An *res Incorporales* mobilibus vel immobi-
libus comparentur? Hæ res sub certa distinctione necessariò alterutrum
insinuant, quanam autem eæ sint, disputationi committimus.

5. Hisce ad tit. 2. generaliter præmissis, protinus ad *Servitutes*,
quæ inter *res incorporales* primum obtinent locum, pro instituto nos
accingimus. Non una autem est voculæ *Servitutis* acceptio. Alia est,
quando persona servit personæ, quæ à nostra servitute, de qua in præ-
sen iarum sermo noster est, prorsus est aliena, eamq; explanavimus in
Disput. 3. Nunc agimus de *Servitute*, quæ *res rei vel res personæ* servit,
quæ principaliter insinuat *res*, concomitanter *personas*. Hinc duplex
emanat servitus: *Realis & personalis*. Illa dicitur *prædiorum*, eorumq;
vel *rusticorum vel urbanorum*. Personalis quæ sit, realibus expositis,
subjiciemus.

6. Commiscitur præter *Realem & personalem* servitutem Accur-
sius *Mixtam*. Quod autem ad eam prolapsus est opinionem, facit ejus
falsa hypothesis, quod *mixtam* separat extra usum juris à personali, &
personalem confundit cum personarum servitute, quæ persona servit
personæ, puta *servus domino*, quæ servitus non est hujus loci, sed re-
mitti-

mittitur ad servitutem hominum quâ *statum*, de qua est actum in *lib. 7.*
Nobis personalis servitus est, quam Accursius dicit mixtam. Personalem
autem servitutem Accursii non agnoscimus hujus loci, quando non per-
sona personæ, sed res servit personæ. Quemadmodum enim aliud est
Ius personale & personarum; ita & aliud est Servitus personarum & per-
sonalis.

7. Pro distincta ergo servitutis specie, distincta est danda earum
definitio. *Realis* in genere definitur *jus, quo prædium vel res alieno præ-
dio vel rei præter naturam ad ejus commodum & utilitatem servit.* Ser-
vitus ergo rusticorum prædiorum est *jus, quod ex alieno prædio nostro præ-
dio debetur.* Ad hoc, ut hujusmodi servitus sit, duo requiruntur prædia,
unum *dominans*, alterum *serviens*. Hoc debet, alteri debetur ad ejus
utilitatem *l. 18. ff. de Servit. urban. præd. l. 15. de Servit.* Est nempe
hæc Servitus qualitas quædam juris alieno prædio inhærens, quatenus
certò & definitò modò illi est constituta. Alienum namq; oportet esse,
quia nemini res sua servit, *l. fundus 32. in fin. ff. de servit. rust. præd.*
eò autem ipsò, quod res servit, quæ est aliena, servire eam præter natu-
ram necesse est, quia omnis res ab origine & natura est libera, & tamdiu
libera præsumitur, quamdiu ei servitus non imponitur, *l. 8. & 9. C. de
Servit. l. 14 ff. de servit. præd. urban. quæ in illa potest vindicari. l. 2.
l. 4. & tot. tit. 51. servit. vindic. Sult. & tot. tit. ff. si ususfr. petat.*

8. Num autem alienum prædium serviens necessariò debeat esse
vicinum dominanti? In rusticis hoc proprium asseverat Bocerus *Clasf.*
5. disp. 8. Thes. 8. per Textus, quos allegat, in *l. Mela dit 14. § 3. ff. de
aliment. legat l. 15. ff. de Servit. rust. præd. l. quisella 7. § 1. ff. eod. l. 3.
§ 1. ff. Comm. præd.* In urbanis ædes interponi, & nihilominus consti-
tui posse servitutem per *l. Si ædes 32. & l. seqq. ff. de servit. urban. præd.*
quod & est indubitatum. Sed magis verisimile est in utrisq; requiri re-
gulariter prædiorum vicinitatem, quod innuit *l. 20. ff. de Servit. &
Tribon. in § fin. de Servit.* Imò & in utrisq; posse quid interponi,
dummodo prædium intermedium servitutem non impediatur, per tex-
tum à Bocero ipso allegatum in *l. 7. § 1. Comm. præd. ibi vel etiam si
iter debeat. Et l. 6. ff. eod. ubi ait Ulpianus, idem erit & in præd. rust.
l. 17. § 3. ff. de aq. & aq. plu. arcend. l. Tria prædia 31. ff. de Servit.
rust. præd.*

9. Sane si prædiis rusticis interjaceat fundus vel pratium publicum

servituti alterutri debitæ, nil quicquam officeret, publica namq; de jure naturali & gentium sunt quoad usum cuius de populo communia, l. 20. § pen. ff. de Servit. rust. præd. l. Servitutes, § ult. ff. de Servit. Quin & si quis fundum habeat fundis vicinis undiq; circumdatum, ut non nisi per eos in proprium fundum ire liceat, reuertes vicini cogi possunt Judicis officio, ut legitimò sumptò pretiò copiam eundi ei concedant. Constitutâ verò servitute gratis eos pertransire ad prædii dominantis utilitatem omninò licet. l. quotiens 15. in pr. ff. de Servit.

10. Non obst. l. 3. § iter ff. de act. empti. R. Servitutes possunt ab initio pretiò constitui & comparari, verum, postquam constitutæ sunt, debentur gratis. Necesse autem est, ut duo sint prædia in realibus servitutibus, quorum alterum servit dominanti, ut vidimus in thesi 7. Non obst. l. heredes § contra 10. ff. famil. herisc. R. Viam promittere, non autem constituere potest, qui fundum non habet. Promissor autem talis, ejusdemve heredes, litis æstimationem, si conveniantur, præstare debent. Nec obst. l. 10. ff. de Servit. rust. præd. & l. 23. ff. de servit. urb. præd. Ei verò, quod prædium prædio servitute constitutâ necesariò afferre debeat utilitatem, graviter adversari videtur l. ei fundo 19. ff. de Servit. R. Utile dicitur, quod, licet pro tempore utile non sit, possit tamen utile esse. Imo expedit jus habere, ut habere queamus usum; illò enim negatò, hic nunquam datur.

11. Quæ utilitas potest etiam consistere in amoenitate, in rusticorum prædiorum servitute aqueductus, per text. expres. in l. hoc jure. 3. in pr. ff. d. aq. Cottid. & estiv. Aliàs regulariter locum habere dicunt in personalibus servitutibus l. competit 16. §. 1. ff. quod vi aut clam. ubi non tam jus quàm facultas attenditur, quod Vult. Zasius apud Gothofred. in l. ut pomum decipere 8. ff. de Servit. præd. rust. Verum num hoc ita rectè in exemplo d. l. pomum 8. valdè dubito: non enim hoc ex servitutis alicujus constitutæ, sed pacti aut concessionis specialis fieri plane existimo, quoniam non absurdos credo, qui cum Cyno ad rubric. C. d. usufr. servitutes superaddunt personales innominatæ, quibus d. l. 5. & similes accensent, quæ sententiam olim tenuit Hugolinus antiquus glossator, & secutus Corasius & Duarenus ad d. l. 8.

12. Rustica prædia non differunt ab urbanis loco, sed materia, seu sine & usu l. 1. C. de prædiis & aliis reb. Non enim jure, & rectè loquimur: Prædium habet ruri, ergo est rusticum: vel habet prædium in urbe,

in urbe, ergo est urbanum, sed utriusq; prædii usus & materia est respicienda, quid in eo contineatur, vel ad quem finem est constitutum & exstructum, pascua, agri, horti, imo & horrea & stabula, licet intra muros habeantur, prædia sunt rustica, quia pro recipiendis frugibus & stabulandis pecoribus sunt exstructa, ideoq; materiam & finem habent rusticum; Omnes vero ædes seu ædificia ad habitandum pro domino & familia deputata & constituta, urbana sunt prædia, licet ruri reperiantur, quia harum materia, seu contentum, & usus est urbanus, non rusticus. *l. urbana familia. ff. de V. O. l. r. C. Commun. præd.*

13. Frustra dissentientes opponunt *l. 4. ff. in quib. caus. pign. tacite contrab.* Quicquid enim velint alii, verissimum mihi videtur *stabulum* in hac lege Neratium non sentire, eò, quod ab ædificiis continentibus separatum sit *loco*, differre à rusticis prædiis, sed ideo, quia stabulum separatum est ab ædificiis *habitationum*, & pecorum stabulandorum causa confectum, non urbanum sed rusticum prædium esse, quamvis jus tacitæ hypothecæ ab urbanis prædiis non multum differat. Hoc autem subest differentiæ, quod tacita hypotheca in prædio rustico non nisi expressâ conventionem; *l. in prædiis 7. ff. in quibus causis pignus.* in urbano sine ea adhibita contrahatur. Ratio est, quia in illo præter conventionem domino de pensione satis potest esse prospectum, in hoc autem, quia præter solâ investitâ in prædium urbanum nihil pro pensione debita est reliquum, receptum est, ut per illata tacite caveatur. Hakelman. *disput. 12. Thef. 4.*

14. Præterea servitutes rusticorum prædiorum consistunt tantum in *patiendis*; urbanorum tam in *patiendo*, quam non *patiendo*. Ille continuum usum non habent *actualem*, sed *potentialem*: Hæ utrumq; Proinde utraq; & continuum seu perpetuam habere causam non dissimulo per textum generalem in *l. foramen 28. versic. omnes ff. de servit. præd. urban.* qui nulla speciali lege eliditur, quicquid moliantur adversantes, qui utut videantur sibi admodum svaves, in eorum tamen pedibus non eo sententiam. Parum namq; est, quod inter palmaria reponunt argumenta: Servitutes præsertim reales rustici prædii non fieri, nisi factio hominis accedente, facta autem non possunt esse perpetua aut continua. Quasi vero factum hominis non præsupponat jus, ejuq; causam, quæ non est nisi perpetua, quod clare innuit *d. l. foramen.*

15. Rusticorum prædiorum Servitutum species 1. est *Itey*, quod est *jus per prædium alienum (vicini) eundi & ambulandi*, *pr. de servit. rust. l. 1. ff. de servit. rust. præd.* Illud est principale, hoc accedit per consequentiam, qui enim potestatem habet eundi, quod est magis, ei & concessum videtur certis spatiis in eodem loco in vestigia sua facere reflexus, quod est minus, quod rectè sentit Cujac. *lib. 22. obs. c. 35.* Ire enim & ambulare in usu juris non est idem, ut hic in *d. l. 1.* ubi invicem separantur, siquidem jus ambulandi per se non est servitus prædialis. *l. 1. ff. b. tit.* Latius etiam extenditur ambulare ad ea, quæ in jure consistunt, uti dicitur ambulare stipulatio, possessio, actio, quæ significatio non est hujus loci. Nihil autem interest, qui iter habet, pedes aut eques eat, aut lecticâ feratur, modo ne agat jumentum aut vehiculum, *d. l. 1.* quod tamen quoad illud displicet Donello *lib. 7. Comment. jur. civ. c. 6. p. 533. in fin.* à quo non dissideo, si modo, qui jumento non insidet, sed secum ducit, naturam itineris non excedat. Est enim iter tantum esse *Sußsteig.* Si ulterius vagetur, à domino fundi servientis potest inhiberi. Servitute enim quis uti debet civiliter, & in quantum ejus fieri potest, sine detrimento fundi servientis.

16. 2. *Actus* est *jus per fundum alienum (vicini) jumentum vel vehiculum agendi.* Breviter: *Actus est jus agendi.* Distincta hæc servitus est à priori, in & per se considerata, licet per consequentiam actui insit iter. Nemo enim agere potest jumentum, nisi simul eat, non tamen idcirco sunt servitutes confusæ & eadem. *v. c.* Qui vindicat actum, non simul vindicare potest actum & iter separatim, sed cum actu iter simul, quia, qui actum habet, unam duntaxat sibi constitutam habet servitutem à vicino fundo, ut per illum pecus agat, non ut separatim eat & ambulet, adeoque duas distinctas servitutes sibi afferat & vindicet; Sed iter ita inest actui, ut, qui hunc exercet, ei simul per concomitantiam & necessariam consequentiam competat iter, sine quo expediri non potest actus. *l. 1. ff. de adimend. legat. l. non debet 21. ff. d. R. I.*

17. Hòc pacto verum existimo, quod ille, cui actus constitutus est, possit uti itinere sine jumento aut vehiculo. *l. 2. ff. Si servit. amitt.* quod negat Anton. Faber *l. 1. conject. c. 20.* cujus argumenta non moramur. Minimè autem impedit, actum constitui posse sine itinere, ne quis solus eat jumentò vel vehiculò remorò, qualiter interpretanda est *l. 4. § 1. ff. Si servit. vindic.* Voculam *jumentum*, quam ad actum requirit

requirit Justinianus, Hotomannus delet, & pro eo legit *armentum*, ad *pr. h. tit.* multis motus argumentis, quæ tamen omnia ad rem putamus inconvenientia.

18. *Via est jus eundi, agendi, ambulandi hominis.* Impugnat definitionem Donellus, sed injustè *lib. 11. Comm. cap. 6.* Sed *quid hæc alia est ab actu?* Maxime alia. 1. *Actus* continet iter non per se & *constitutive*, sed tantum per *consequentiam*; *Via* inest iter expresse & *constitutive*, quatenus *via* à constituentibus, vel etiam naturâ suâ est constituta, qui enim *viam* habet, potest simul iter vindicare, *l. 13. § 1. ff. de acceptilat.* non verò, qui habet *actum*, potest vindicare iter, quod tantum habet per *consequentiam*. 2. *Actus* est jus agendi vel vehiculum tantum, vel jumentum: *l. 1. ff. de Servit. rust. præd.* *Via* est jus & eundi, & ambulandi, & agendi simul, quia & ligna trahendi, vel lapides, erectam hastam ferendi. *l. qui sella 7 ff. eod.* *Actus* ergo potest esse sine vehiculo, *via* non potest esse sine vehiculo, seu sine jure agendi vehiculi. 3. *Actus*, ut Varro docet, quatuor plerumq; pedes in latum habet; *Via* ex *L. XII. Tab.* octo in porrectum, 16 in anfractum, *l. 8 ff. de servit. rust. præd.* quæ mensura tamen hodie ita præcise non observatur.

19. *Actus* tantum spatium requirere videtur, quantum ad circumvertendum aratrum sufficit, vel per quantum possumus pecora minare, quod verbum sæpe apud Apulejum reperimus, h. e. agere & antepellere. German. eine Driff. *Via*, ein Fahrweg per alterius fundum. Quid sibi autem velit *vix* jus esse *erectam hastam ferendi*, non usq; adeò est per *Dd.* quot viderim, expeditum. Verisimile mihi est, hoc ipso denotari mensuram *vix*, quæ hastâ potest metiri, quâ in actu non opus est, aliâs hastæ gestatio nihil facit ad utilitatem prædii.

20. Minus ad *vias militares* hoc porrigendum. Fuerunt namq; *vix publicæ & privatae* *l. 2. § viarum ff. ne quid in loc. publ.* illæ Regiæ, Consulares, Prætoræ & militares, quæ publicè muniebantur, & ab autoribus appellabantur, ut *via Appia*, *via Ficulnensis* seu *Nomentana*. *Liv. Decad. 1. lib. 3.* *Vicinales* inter publicas referebantur, sed eo à militaribus differabant, quod illæ exitum habeant ad aliam *viam militarem*, aut ad mare aut flumina publica; *Vicinalium* pars exeat in militares, pars sine exitu intermoriatur, ut sentit *Ulpian. lib. 13. ad Sabin. in l. via 3. ff. de loc. & itin. pub.* *Privatæ* seu agrariæ dicuntur, quæ sunt.

sunt in agris, & ducunt in agrum, cui debetur servitus: Per has nemini transire licet, præterquam ei, cui jus viæ est constitutum; vel ducunt ad agros, & à consularibus exeunt, quæ cuiusvis patent. *d. l. 2. S. viarum ff. ne quid in loc. publ.*

21. *Aquæductus est jus ducendæ aquæ ex fundo alieno ad fundi dominantis utilitatem. Rubric. C. de Servit. & aqu. quantum opus est.* Hæc servitus dicitur in Codice tantum *Aqua*. Ducitur aqua in rusticis prædiis regulariter per rivus, fistulas ac tubulos *l. 1. § 2 ff. de riv. ad irrigationem fundi aridi, non per lapidem stratum, cuius aquæductus meminit Sveton, lib. 5. ad Claud. Druf. quod maximò nocentissimè esset fundo servienti, nisi servitus ita esset constituta l. 1. § 1 ff. de aqu. & aqu. pluvi.* Oportet ante certum esse locum, per quem & ad quem aqua ducenda, si non constat de certo loco, per quem ducatur, quivis locus domino prædii dominantis conveniens servituti subjectus est *l. si mihi 21. ff. de servit. rust. præd.* Ad alium vero locum, quam constitutum est, dominus prædii dominantis aquam ducere minimè potest, quia in servitutum usu forma præcise est observanda, secundum quam sunt constitutæ. *l. 12. C. de Servit. & aqua.* Pari ratione aquæductus potest esse servitus urbana, si per fistulas alienis ædibus applicatas aquam ducam in meas ædes. *l. 18 ff. de Servit. urban. præd.*

22. *Aquæhaustus alia servitus est ab aquæductu, l. 1 § 1 ff. de serv. præ. rust.* Hoc per instrumenta inanimata ducitur aqua per fundum servientem ad fundum dominantem ad ejus utilitatem: Illo per nosmetipsos vel eos, quos in potestate vel ministerio habemus, aquam hauriendo ex alieno fonte, flumine privato aut puteo vivo, quantum ad fundi dominantis utilitatem satis est. Immunitus ergo à servitutis onere est aqua propria, res propria namque nemini servit. *l. uti frui ff. de ususfr. petat.* Tum & privata flumina servitutibus subjacent, non publica, quæ omnibus sunt de jure naturali communia, nisi usus fluminis exinde fiat deterior. Tum & quia omnes servitutes, tam reales, quam personales, naturam perpetuam habent causam, ex aqua quavis privata, non viva aut perpetua, aquæhaustus concedi non potest. *l. 1. § 5 ff. de aqu. Cott. & estiv.* Huic servituti inest simul iter, sed, uti dicimus, non constitutive, sed per consequentiam, negatò enim aquæhaustus jure, iter ad illud necessariò evanescit, nec potest seorsum vindicari.

23. *Aquæhaustus pecoris, quæ numerum determinati ad aquam alienam*

nam appullus ad aquandi gratiã, vel pecoris in alieno fundo pascendi, calcis coqvendã, arenã fodiendã, præ reliquis prioribus indifferentem sapiunt naturam, eò, quod realibus & personalibus adaptari possunt servitutibus. Tralatitium autem est, per Dd. realibus accenseri, quatenus in fundum; personalibus, quatenus in personarum constitutã sunt gratiam & utilitatem. *l. pen. ff. de Servit. præd. rust.*

24. Diximus de servitutibus rusticis, sequuntur *urbana*, quæ ab alienis ædibus nostris ædibus debentur. *Vid. thes. 12.* Servitus enim, quæ alicujus esse dicitur, appellationem habet ex re, cui debetur servitus, non quæ debet servitutem. Inter urbanas 1. est *oneris ferendi*, cum *vicinus meus in suo pariete vel columnã tenetur domus meã onus ferre*, quæ specialis est servitus, ab aliis omnibus naturam habens differentem. Regulare namq; est, servitutem ejus esse indolis, per *l. quoties 15. ff. de servitut.* ne quis aliquid faciat aut præstet, sed ut aliquid patiat, aut non faciat, à quibus omnibus hæc sola excipitur, *ut vicini aedes onera vicini aedium sustineant*, qui enim hanc in suis ædibus debet servitutem, tenetur ipse aedes suas propriis sumptibus reficere, ut oneri ferundo continuo sufficiant, *l. eum debere 33. ff. de servit. urb. præd.* nisi aliud sit actum, *l. 1. § fin. ff. de aq. plu. arcend.*

25. Cæterã servitutes prædiorum urbanorum omnes sunt constitutã, ut serviant: Ut autem servire possint, tenetur dominus ædificii dominantis loca servientia vicini reficere, quod innuit Ulpian. *in l. & si fortè. 6. § 2. ff. quemadm. servit. vind.* ubi ait: *Refectio in omnibus (urbanis) servitutibus ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit; non ad eum, cujus res servit.* Mox autem subjicit: *Sed evaluit Servii sententia, in proposita specie, ut possit quis defendere, jus sibi esse, cogere adversariũ, reficere parietem ad onera sua sustinenda.* Quæ regula est exceptio. Quinimò non reficere tantum, sed collapsum parietem de novo tenetur ædificare, *l. sicut § distans. ff. de servit. vind.* Sed advertendum, quamdiu columna vel paries est reficiendus, suffulturam, quæ recumbat interea dominus, adhibendam ab istarum aedium domino, cui servitus debetur *d. l. sicut in pr. Capoll. de Servit. urb. præd.* Quo respicit *Dawordnung in chytã Civitatis Stetinensis in fin.* ibi. *Wenn auf eines Nachbarn Hoff kein Abfluß des Wassers vorhanden/ muß der Besitzer des Hauses h. e. dominus ædificii dominantis, Abfluß oder Rinnen zum Abflauff machen lassen/ damit den Nachbarn an ihrem Gebew kein Schaden*

gustante. Quod tamen non aliter, quam servitute fluminis recipienti constituta, intelligendum, quod explicat *tit. 10. § 1.*

26. *Tigni immittendi est servitus, quâ possum trabem meam immittere in parietem vicini, ut altera ejus extremitas in eo, tanquam prædio serviente, quiescat. l. 25. ff. de serv. urb. præd.* Differt ab oneris ferendi servitute; cui enim hæc debetur, agere potest, ut modò dixi, cum vicino, ut parietem vel columnam suam ad onus ferendum faciat idoneum, quod non permisum est ei, qui habet servitutem *immittendi*, declarante hoc *Paul. in l. eum debere 33. de serv. urban. præd.* Alia item à tigno immisso sunt projecta, h. e. *mæniana & suggrundia*, quæ nusquam conquiescunt, *l. 242. § 1. ff. de V. S.* Quin & vocula tigni appellatio in *l. tigni 62. ff. de V. S. & l. 56. ff. de Legat. 3.* aliter ac hic accipitur. Ibi generalius quævis materia, ex qua ædificium extruitur: Hic specialiter per tignum denotatur sola trabs, cujus altera extremitas in pariete dominante, altera in serviente requiescit. Tum & ex usu juris alia tigni *immittendi*, alia tigni *juncti* habetur ratio, de quo egimus in *disp. 6. tb. ad §.*

27. Sed ut trabem immittere liceat, servitute fieri debet prius constituta, *l. quemadmodum § si protectum. ff. ad L. Aquil.* Alioquin in parietem liberum aut communem nulla est tigni immittendi competentia servitutis jure, sed vel specialis permissionis, vel tituli, unde, qui propriâ autoritate, nullâ juris aut permissionis ratione adductus, tignum aut trabem alienis ædibus immittit, potest iterum propriâ autoritate à domino ædium eximi & tolli *glosf. ad d. § si protectum.* Quemadmodum enim superficies cedit solo, ita & tignum hoc, immisum alienis ædibus, cedit domino ædium, quibus est immisum.

28. *Stillicidii avertendi vel non avertendi Servitus est jus, quo possum aquam pluvialem de meo tecto avertere vel non avertere, ut in vicini tectum, aream aut cloacam guttatim cadat.* Distinguitur stillicidium à flumine, quod æquè quidem est aqua pluvialis, sed in canali collecta, ut cum impetu feratur. Stillicidium non est, nisi quod cadit guttatim. Ut fluminis aqua, quod vult *Varro lib. 4. de ling. lat.* continuò fluat, necesse non est, quia continuò fluere non potest, aquâ pluviali deficiente. Neutram vicinus à vicino recipere tenetur, nisi servitute constituta, qui autem hanc habet constitutam, ædes suas potest altius tollere, (si non prohibeatur,) eò enim ipsò gutta, per aerem cadendo ventis
dis.

disperfa lenius decidit in vicini aream fervientem, minimè ergò licitum est, ei ædes deprimere, ut gutta cadat gravius, & pro stillicidio flumen esset, in areâ fervientis majus onus & detrimentum, lenius enim facere poterimus, acrius non. Et omninò sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deterio rem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponendâ immutatum fuerit. *l. servitutum 20. §. 5. in fin. ff. de serv. præd. urb.*

29. Utraq; hæc servitus, aliâq; omnes servitutes prædiales per se perpetuò afficiunt prædia, seu ædes dominantes & fervientes: dirutò namq; ædificiò stillicidium vel flumen debente, non extincta penitus est servitus, nisi tempore ædificii jacentis destructi ac collapsi. Cùm reædificatur, in iisdem non tantum terminis & limitibus, sed in eadem etiam ferviendi qualitate debet reædificari, ut à vicino ædificio dominante recipere possit ante solitam stillicidii aut fluminis servitutum. *d. l. Servitutes: 20. §. si sublatum. 2. ff. de servit. urb. præd.* Stante quidem ædificiò stillicidia supra domum monstrant de jure quanta sit proprietatis loci inferioris, *l. fin. ff. de servit. urb. præd.* ubi Dd. Nihil est, quod contra præmissa objiciunt, §. *finitur. in pr. Inst. de usufr. l. 5. §. 2. & 3. ff. Quib. mod. usufr. amitt. l. 10. ff. eod.* Quia hi textus loquuntur de servitute personali, quæ cum re extincta simul extingvitur, quod secus est in prædialibus, ut visum per priora.

30. Dicta Ordinatione Adilitiâ optimè sancitum est: *Dasß ein jeder Nachbar zu seinem Trupfall sol haben und behalten 1 $\frac{1}{2}$ Schuh breit.* Intra quod spatium non licitum est vicino ædificium ponere, adeoq; duo ædificia separata requirunt spatium trium pedum. Ulterius qui debet vicini stillicidium aut flumen recipere, ei non licet, quò minus flumen recipiat cursum ejus fimo vel aliâ materiâ obstruere, sub pœna 5. florenorum. *vid. tit. 10. §. 1. 2. 3.* Cui verò ædificio dominantanti debetur jus stillicidii, ei licitum est, in loco istius parietis aperire fenestram, nisi aliter sit conventum. *Tit. 5. §. 2.* de qua materia videbimus in thes. 35. Flumen autem qui debet, non tenetur recipere, nisi aquam pluvialem, aliam fætidam aquam, *Winkellauge/ Vnstat/ Epühl. und Schlacht Wasser* in hanc servitutum non cadunt, nisi servitus ita simul sit constituta.

31. *Altius non tollendi Servitus est jus, quo quis ultra altitudinem ædium vicini, ex lege vel statuto determinatam, ædes suas altius tollere prohibe-*

hibetur. Hoc jus ^{pro} altius tollo servitus est, quia impediatur naturali
mea facultate in aere, qui omnium animalium communis est, ædifi-
care, prout libet, quod naturaliter & civiliter licitum est, liceat *noceat vi-*
cino, modò ne fiat *animò nocendi* vicino. Sed, *anne altius tollere Servi-*
tus asserenda? Altius tollo vel *libertatis* vel *servitutis* jure. Hoc modò,
quando ædes mea debuerunt servitutem altius non tollendi, postea mi-
hi à lege, statuto vel vicino concessa est servitus, in determinata altitu-
dine ædificare per tot vel tot pedes, tunc ego necessariò tam altè ædifi-
care & hoc quidem non libertatis, sed servitutis jure, teneor, cum aliàs
pro naturali facultate in cœlum vel supremum aerem, si factu esset
possibile, ædificare mihi liceret. *l. altius, 8. & seq. C. de Serv. & Aqu.*

32. Convertunt non abs ratione, eademne servitus sit *altius non tol-*
lendi, & *ne luminibus officiat*? Qvicquid aliorum tandem sit pla-
citur, diversas esse, non unam, lubens assevero. Varios hic facit sal-
tus Broæus inter varias urbanorum prædiorum servitudes, omnes ferè
miserrimè confundens. Hoc dicit: Qui obtinuit, ne vicinus ædes alti-
us tollat, hoc adeptus est, ne luminibus officiat. Probat per *l. lumi-*
num, 4. ff. de Serv. urb. præd. quasi verò ex hac *l. 4.* solùm ædificando
lumini aliarum ædium officeremus, & non æquè deprimendo ædes, vel
arbore posità, quod patet per *l. inter servitudes, 15. & l. si arborem, 17.*
ff. de Serv. urb. præd. Ipsa quidem *l. 4.* innuit, ædificando *maximè* lu-
minibus officii. Ergò non negat, modis aliis posse ea obscurari, quod
potissimum servitutis, *ne luminibus officiat*, requisitum est.

33. Servitutem etiam *luminum*, & *ne luminibus officiat*, diversas
esse, non dubito cum Duareno *lib. 1. dist. 33.* Luminum enim servitus
id continet, ut vicinus lumina nostra excipiat. *l. 4. ff. de Serv. urb. præd.*
Ne luminibus officiat, id vult, ne quicquam fiat, quod quòvis modò
faciat ad luminis impedimentum, non verò, ne tantùm quis altius ædi-
ficet, quod vult Broæus, sed malè, ut vidimus. Donellus præfractè Dua-
reno est contrarius, sed illius argumentis in discursu respondebimus.

34. Quin & servitutem *prospectus*, & *ne prospectui officiat*, diver-
sas esse servitudes, non tantùm inter se, sed & à prioribus distinctas ve-
riùs reor contra Donell. & asseclas. Dantur enim singularum &
fines, & effectus diversi: Ergò & diversa est singularum essentia.
Quantumvis servitus *prospectus* quodammodo etiam præsupponat, ne
alter ei officiat, attamen ille, qui prospectum habet, principaliter hoc
habet.

habet juris quæsitæ, ut ex fenestra sua per superiora, media, & inferiora liberè prospicere possit. Vicinus autem, qui debet hunc prospectum, non potest eum aliquò intermediò extructiò aut positò impedire. Ergò, qui prospectum habet, potest actione *confessoria* illum defendere, & prohibere adificantem.

35. Num ergò, servitute non constitutà, *libertatis jure liceat habere in pariete proprio fenestram*, per quam patet prospectus & lumen, licet hoc molestum sit vicino, arduæ indaginis quæstio est, quam assero per *l. 8. § 5. ff. Si servit. vindic. l. 24. Sult. l. 25. cum seq. ff. de damn. infect.* Multis & non infimæ notæ Dd. contrarium tenentibus, inter quos sunt Cujacius, Duarenus, Forsterus, Hotomannus & alii, quorum potius fundamentum desumitur ex *l. eos. 40. ff. de Serv. urb. præd.* Sed hoc parum ad rem. Textus loquitur de pariete *communi*, noster de *proprio* sermo est, secundum quam legem, ejusq; interpretationem concepta est dicta Ordinatio *Adilia in tit. 2. § 8.* Wenn einer auff sein und seines Nachbahren Gränzmahl bauen solte/ soll er dem Nachbar keinen Trupfall noch neue Fenster machen/ bey 5 flor. Straffe. Sed, anne ex contrario assero integrum vicino esse debeat, eodem libertatis jure tollere ex adverso ædes, arborem ponere, vel quid aliud erigere, quò fenestris prospectus obcludatur, *l. 9. ff. eod. eò*, quod uterq; agat libertatis jure, nullò servitutis onere contractus aut ligatus? Quomodo de Jure Civili hæc asserio plenè solidetur, decisum est ab imperatore Zenone in *l. ex quo. 12. § 1. 2. 3. cum 4. C. de edific. privat.* Cujus hæc mens est: Licere in pariete novo, si à vicini ædibus duodecim pedum spatio distet, immittere fenestras *luciferas & prospectivas*; in pariete veteri sufficere ad aperturam harum fenestrarum distantiam 10. pedum: *Luciferas* verò solas in utroq; pariete posse amitti, si à vicini ædibus distent 6. pedes.

36. Quod attinet Jus statutarium nostri loci, sciendum est, tantum spatium non requiri distantie inter vicinos parietes, quod innuit *tit. 2. § 9.* ibi: Wenn aber einer anderthalb Schuch innerhalb seines Gränzmahls/ oder anderthalb Schuch von des Nachbahren Gränzmahl mit seinen Gebäuden bleibet/ so mag er den Trupfall und Fenster nach seines Nachbahren Hoffe werts/ ungeachtet niemahlen daselbst welche gewesen/ woll machen/ jedoch den Trupfall auff seinen eigenen Grund und Boden fallen zu lassen/ denselben selbst zu empfangen/

gen/und seinem Nachbahren keine servitutum stillicidii avertendi, aufzudringen/ schuldig seyn. Wolte der Nachbar legen barren/ ist ihm solches unbenommen. Confer §. 4 & 5. b. tit. Præscribitur autem jus stillicidii & luminum 30. annis, quo tempore legitime finitò præscribens non debet turbari; hoc tamen observet, ne quid factidi, aut quod deformitatem inferat, in aream vicini immittat aut projiciat. d. tit. 2. §. 3. quod concordat cum l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. Si Servit. vendic.

37. Delibavimus servitutes reales, sequuntur personales, quarum sunt duæ species regulares. *Ususfructus & usus. l. 1. ff. de serv.* Non addenda est *habitatio*, nisi quod eam dicamus irregularem, non quidem ratione constitutionis, eisdem namq; modis ac aliæ constituuntur servitutes personales, irregularitatem autem suam nanciscitur ratione amissionis & finitionis in casibus duobus, quod nec capitis diminutione, nec non utendo non amittitur, ut *Ususfructus & Usus. l. habitatio. ff. de usu & habit.* Olim veteribus habitatio fuit *usus, d. l. habit. in pr.* Justinianus voluit eam esse pro *usufructu in Instit. de usu & habit.* ibi: Quod neq; usus, neq; usufructus, sed quasi proprium aliquod jus esse videatur, quæ ultima Justiniani additio habitationis inducit irregularitatem. Rationem dat Donellus, quia effectum habet habitatio usufructum, quamvis dies cesserit, ideo iisdem modis ac alias non amitti. *Comment. jur. Civ. lib. 10. c. 21.* Quæ, num satis sit bona, dubito.

38. Sed quid de *Operis servorum*? Omnino nullas vel planè irregulares esse servitutes personales, veriùs est in *l. 4. ff. de oper serv.* Ulpianus dicit, operas esse Usufructum: Paulus in *l. 1. §. si usufr. ff. ad L. Falcid.* negat, neq; usum esse, neq; usufructum: idem & Papinianus in *l. 2. ff. de usu & usufr. leg.* Ulpian. in *l. 5. §. ult. ff. de usufr.* ait, non per omnia usufructum imitari. Donell. *d. loc.* & quæ sunt differentia aliæ plures, quibus maximè inter se disident. Constituuntur quidem iisdem, quibus usufructus & usus constituitur modis, sed non iisdem amittuntur, quod æquè de habitatione diximus. Sunt, qui præter hasce alias plures aggregant servitutes personales, puta aquæ hauritum, aquæ ductum, pecoris ad aquam appulsum, jus premedi uvas in alieno, jus triturandi in alieno horreo, sed *perperam.* Reales hæ sunt per se, non personales, nisi *relative*, hòc modò non infreqvens est, prædiales servitutes fieri & dici personales, non contra.

39. Usufructus Definitio notoria est *ex pr. Inst. de usufr. & l. 1. ff. eod.*

ff. eod. Malim definire per *servitutem personalem*, non per *jus*, quod
genusest remotius, nisi per *jus* denotemus facultatem, quæ est in usu-
fructuario. Cætera rectè adjiçiuuntur *differentie* loco, quanquam Ba-
chovius nolir, incongruè dici *servitutem utendi fruendi*, cujus non pa-
tet mihi ratio. Necesse enim est, usum esse in fructu, licet contra non
fit fructus in usu, nisi illud fiat ex Prætoris adjumento & auxilio l. 1.
§ illud. ff. *ususfruct. quemad. cav.* Fruitur etiam ad *servitutis perso-*
nalis usus *differentiam*, & si quæ *personalium* est alia.

40. Obveniunt autem usufructuario omnia emolumenta ex re
aliena, in qua servitus constituta est, *naturalia* & *civilia*: l. *item si*
fundi § 9. ff. *de usufr. l. usufructu* 7. ff. eod. quod quidem idem venit
proprietario, sed modò divertò. Usufructuarius percipit omnia emo-
lumenta sibi constituta *servitutis jure* ex re aliena: Proprietarius jure
dominii pleni, cujus beneficio percipit omnia simul, quæ proprietatem
comitantur, emolumenta, quæ certè non sunt usufructus proprie ac-
ceptus, sed improprius. Ille enim, prout hic definitur, non est, nisi
servitus, res autem sua nemini servit, l. 5. in pr. ff. *si usufr. petat.* utut
Bachovius rationem hanc, quæ certè verissima est, altò nasò suspendat
ad tit. de usufr. in pr. n. 1.

41. Proinde elucescit, omnes textus de usufructu, proprietatem
concomitante, loquentes, ianuere usufructum improprie sic dictum,
qui visuntur in l. *Si tibi proprietas* ff. *de usufr. accresc.* l. 4. *de usufr.* l. 21.
§ 3. ff. *de Except. rei judicat.* l. 26. ff. *de usufr. legat.* l. 58. & 26. § 1.
ff. *de V. O.* cum simill. Ideoq; opus haud habuisset Accursius, divide-
re usufructum in *causalem* & *formalem*, quasi utraq; species verus es-
set usufructus, quod post Accursium eunt asertum Donell. 10. *Com-*
ment. 2. *Hotom.* 3. *observ.* 22. Bachov. *d. loco*; Hunnius *var. resolut.*
lib. 2. tract. 2. quæst. 20. & alii, quos sensu suo abundare jubeo. Hæc
ratione, quando quæritur, usufructus *pars domini* sit, an non? aseren-
dum est de usufructu improprie sumpto, qui est penes dominum, qui ha-
bet plenum rei suæ dominium, quem illi dicunt usufructum *causale*,
non verò de eo, qui est penes usufructuariū, quem appellant *formalem*.

42. Hinc maritus non dicitur dotis ab uxore illatæ usufructuari-
us, quia re alienâ non utitur, sed propriâ, perhibetur enim, fictione ju-
ris, dotis dominus utilis, l. *quamvis* 25. ff. & l. *in rebus* 30. C. *de jure*
dot. qui autem proprietatem habet, jus utendi fruendi separatim ha-
bere non potest, nec ei res sua servit, d. l. 5. *si usufr. petat.*

43. Porro verus & proprius usufructus est earum rerum, quæ usu non consumuntur, sive immobiles sint, sive mobiles, quæcunq; verò utendò minuuntur, alterantur aut pereunt, quales sunt res fungibiles, earum tantùm quasi usufructus est. Usufructuarium autem decet re uti frui ex boni viri arbitratu, idè etiam satisfacere debet, se rem finitò usufructu salvam & integram restitutum. l. 1. § habet. ff. usufructuar. quemadm. caveat. Quæ cautio usufructuaria fit datis fidejussoribus. l. si viri 7. l. pen. de usufr. ear. rer. l. si tibi. 8. & l. seq. § 1. usufr. quemad. cav. Admittendam etiam juratoriam, si cautionem offerens pauper sit, honestæ tamen frugi & indolis, sententiam benignioris Camerale judicium amplexum esse testatur Gail. 2. obs. 47 n. 8. & 10 Diss. Mynsing. Cent. 6. obs. 48. Num verò datis pignoris cautio admittenda sit, non facilè dixerim, quia certum est, cautiones prætorias, qualis est usufructuaria, non nisi datis fidejussoribus præstandas esse, ob conveniendì eorum facilitatem. Novell. 52 c. 2. & 3.

44. Sed & in quasi usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, utilis cautio requiritur. Constituit hoc primùm Senatus, ut in favorem ultimæ voluntatis harum rerum esset quasi usufructus, quod deinde ad conventiones inter vivos productum, quod sine ratione pernegat Connanus lib. 4. Comm. c. 4. n. 2. Sed, an in hoc usufructu cautio fit de Substantia, non sine causa controversant Dd, Asserentes hoc ratione quasi usufructus primùm constituti, l. 2. in fin. ff. de usufr. ear. rer. verùm in particulari nonnunquam omitti posse, opinantur ex l. 5. § eod. Male. Cautio quasi usufructus substantia est.

45. Num ergò cautio in vero usufructu à testatore, vel conventionem inter vivos à proprietario remitti possit? Perplexum videtur multis. Neutrum approbamus. Remissio utrovis modo facta, non ipsa duntaxat, sed usufructus simul nullus & inutilis redditur: Idem juris valere in quasi usufructu, non dubitandum, per textus evidentes in § 2. Inst. de usufr. l. 7. ff. de usufr. ear. rer. Nulliter opponunt l. Hoc Sctum § 1. ff. eod. quod ipsius textus evincit interpretatio. Intrinsecè communiter Dd. num vestimenti verus, an quasi detur usufructus. In hoc sedet mens Justiniani in § 2. Inst. de usufr. cui tutius inhæreamus, nec dissentientes moremur.

46. Sed quid sibi velit, usufructum cedi non posse extraneo, vendendo verò, donando posse alienari, non per omnia est expeditum. Loquen-

Loquendum est in jure, cum jure. *Cedere* juris vocabulum est planè *abdicativum*, quo quis se planè rei suæ dominio exiit, omniq; ad illud repetendi juris competentia. v. c. cedens bonis, bona cesà non tantum planè à se abdicat, sed etiam quoad bona futura, quæ ad pingviorem fortunam reversus acquisivit creditoribus, quibus planè non est solum, manet obligatus. Aliud est vendere, donare, oppignorare aut hypothecare usumfructum, hoc enim ipso jus duntaxat usufructuarii intelligimus alienatum, quod non est transmissibile ad heredes, neq; perpetuum, sed temporale, quoad usufructuarius alienans vivit, eò namq; demortuò ususfructus omnis, omneq; ejus jus expirat, utitur ergò interea conductor, emptor, donatarius, &c. usufructu nomine usufructuarii ad ejus vitam. l. 31. 39. 40. ff. de usufr. Non enim poterat alienans plus juris in alium transferre, quàm ipse habebat. Aliter ergò factà alienatione, vel usufructu cesò extraneo, ususfructus penes usufructuarium extinguitur, quod ait Anton. Matth. non esse interpretari, sed negare, quod scriptum est, *Colleg. Inst. 1. disp. 6. thes. 20.* à quo lubens discedo.

47. *Ufus*, altera personalis servitutis species, est *jus rebus alienis uti ad necessitatem, salva manente ejus substantiâ*. Utriq; namq; usufructuario & usuario, incumbit satisfaciendi necessitas, ut velit uti re ex boni viri arbitratu, eamq; restituere usu finito non deteriore. Amplius ergò est in usufructu, quàm in usu. *Illo* capimus fructum, *hoc* minimè: *Illo* utilitatem nanciscimur, *hoc* necessitatem tantum: *Illo* habemus jus concessum alienandi, vendendi, locandi, donandi; *hoc* non item. Sed num perceptionem tantum rerum in usufructu positarum, an jus ipsum utendi fruendi? Sunt qui hoc negant, & illud asserunt. Sed frustra, quod visum in thes. præced. nec quicquam pro eis facit l. 3. in fin. ff. quib. mod. usufr. amitt. qui textus loquitur tantum de cessione, non alia quavis alienatione, quæ jus personale usufructuarii non transfert, sed includit, & retinet.

48. Usuarius ergò utitur oleis, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis, frumento, alijsq; fructibus ad usum tantum quotidianum, non ad compendium, quod visitur in l. plenum 32. ff. de usu & hab. Mirum autem, quod usum foliorum negat Nerva d. loc. Sabinus verò, Casius, Labeo & Proculus & Jubentius non negant. Ex foliis arborum quarundam Indicarum ungenta pretiosa confici, quæ foliata appellantur, testis est Plinius lib. 12. & Martial. lib. 12. ad quæ respexisse

C

Ner.

Nervam, nonnullorum conjectura est. Sed fallax hæc & incerta. Broæus Nervæ sensum ad folia *Mori* trahit, ex quibus bombyces nutriuntur, quæ traditio magis adhuc est divinatoria, quæ non tutò admittenda. Rectius rem acu tangit Accursius, per folia quarumvis arborum Romæ aliisque locis Europæis usutatarum folia intelligenda asserens, quæ hyberno tempore jumentis in pabulum dari solebant.

49. Sed *quid hoc* ad mentem Nervæ? Foliorum ut & omnium aliorum fructuum in usuario negat tantum abusum, & compendium, non verò legalem usum, quem sibi ad solam necessitatem de jure habet concessum, ita ut hoc quidem Nervæ in aliis fructuum speciebus cum allegatis J. C. is docuerat, addidit usufructum & framentis usum. Sed neque foliis neque oleo, neque frumento, neque frugibus usum, h. e. non ad compendium, sed necessitatem, quæ exempta addita ita intellexisse Nervam, ex verbis textus liquidò constat.

50. In specie verò fructus pecorum usufructuarius sibi non vindicat, puta foetum, lanam, lac, quamvis modico lacte uti non prohibeatur, *d. l. plenum §. Sed si pecoris 2. ff. d. tit.* non aliter autem utitur pecoribus, quam ad *arandum*, si boves sint; *onus ferendum*, si sint asini aut muli; *stercorandum agrum*, si sint oves in agrum inductæ; stercore namque & excrementa egesta in stabulis, vel collecta in sterquiliniis, non sunt usufructuarii, sed usufructuarii. Donell. 10. *Comm. c. 25.* Potest etiam usus esse ædium & servorum, qui *illum* habet, ad eas inhabitare potest cum uxore & familia, & hospitem recipere, quod & aliquibus ita placuit: Servorum autem usus consistit in eorum operis, ut iis solis utatur, non transferre liceat in alium, quod licitum est usufructuario, usufructuario vero denegatum.

51. Vidimus per antegressa servitutem realium & personalium species, paucis nunc subjicimus earum constitutionem & dissolutionem. Constituuntur servitutes communiter *quasi traditione*, quæ fit per patientiam domini & servitutem acquiruntur, eaque fit vel actibus inter vivos per contractum, vel ultimâ voluntate per legata, qui autem constituit, imponit aut acquirit servitutem prædialem, eum oportet esse fundi vel prædii dominum, hoc tamen observato, proprietarium talem servitutem, quæ usufructuario nocet, imponere non posse, *l. 15. & 16. ff. de usufr.*

52. Proclivè ergo est statuumare tutorem vel curatorem, utpote qui fundorum minorum, vel pupillorum domini non sunt, neque maritum,

tum, qui non nisi fictione juris fundi dotalis dominus perhibetur, non posse servitutem fundis pupillorum, minorum aut dotalibus imponere, eam tamen hisce acquirere non prohibetur, *d. l. 15. & 16. d. tit.* Quod secus est in prædio communi, cui unus dominorum servitutem neq; imponere neq; acquirere potest; sunt enim servitutes omnes, præsertim prædiales, *individua*, quod & asseritur de usu, *l. etsi, 6. § 3. ff. Si servit. vindic. l. 5. ff. de usufr.* solò exceptò usufructu, quem *dividuum* asserunt Comm. Dd. per *l. 81. ff. ad L. Falcid.* & multas alias similes, quasi verò aliud non sit *pars ususfructus, & partis ususfructus*, quæ per placet Hotomanni interpretatio, & propterea ejus non inviti amplectimur partes.

53. Prædiales à personalibus in hoc distant servitutibus, quod hæc ex tempore, ad tempus, & sub conditione constitui possint; *illæ* minime, *l. 4. ff. de Servit. l. 16. ff. fam. hercisc. promitti* quidem prædiales possunt ex die, *l. 98 ff. de V. O.* quod longè est diversum ab earum constitutione, quæ fieri debet purè, seu, ut Papinianus loquitur *in d. l. 4. ipso jure, h. e. civili* seu L. XII. Tab. quæ servitutes prædiales ita constitui voluerunt, licet ratio nos lateat. Si verò pactò appositò constituti sint modi illi, non sunt inutiles, sed secundum illos servitutes sunt in exercitio. Eò amplius ab invicem hoc habent discriminis, quod usufructus oppignorari possit, quod non permisum est in prædialibus, *l. 11. § fin. ff. de pignor.* præsertim urbanis, & quidem utriusq; rigore juris inspectò. Utilitatis tamen causà Rusticarum oppignorationem quandoq; prætor tuetur, *d. l. 11. § fin. cum l. seq.* Utraq; libere oppignorari posse, à domino prædii, statuit Forcat. non verò ab eo, qui tantum servitutem habet in prædio alieno. *Necyomant. Jur. dialog. 113 n. 4 cum seq.*

54. Hodie indubitatum, servitutes omnes tam prædiales quam personales longò usu præscribi & acquiri, quicquid *olim* hac de re fuerit variatum, spectà antiquà inter continuas & discontinuas servitutes distinctione, *l. fin. C. de præscript. long. temp. l. un. C. de usu cap. transform.* quam servitutum acquisitionem video quem inepte porrigere ad annuos redditus legatos, qui nullo tempore præscribuntur, *l. 8 de usufr. legit.* Requiritur autem ad hanc acquisitionem bonam fidem, scientiam & patientiam domini, imò & justum titulum, nisi longissima possessio titulum exculpet. Hoc quidem non infitemur, & illum præscribere, qui sciente, domino nec vi, nec clam, nec precario possidet.

teme.

tempore lege definito, licet de tituli qualitate exquisitè non constet.
l. 10. & l. 16. ff. si serv. vind.

55. Constitutà servitute competunt actiones, *confessoria & negatoria*, ad eas vindicandas, quæ *num præ aliis juribus* incorporalibus asserendis vel negandis propriè dentur, vel non? non leve inter Dd. est disfidium. Ad negativum asertum discedimus. Quæsitum est: Constituto usufructu, fructus ultimi anni pendentes pertineant ad *fructuarium* vel *propriarium*? Huic attribuimus. Quæ de usufructu legato intricare hîc soliti sunt Dd. hac vice omittimus.

56. Tandem ad metam. Servitutes *prædiales* amittuntur 1. *non utendo*, & quidem rustici prædii, si dominus, cui debetur usus servitutis, per decennium inter præsentis, vel vicennium inter absentes eû intermiserit. In urbano prædio ita procedit, si dominus prædii servientis interea temporis, quo alter usus non est, fundi sui libertatem usuperit. *l. 18. 19. § 1. ff. quemad. serv. amitt. l. 7. ff. de serv. urb. præd. l. 4. § fin. de usucap. 2. Remissione, l. 8. quemadm. serv. amitt. 3. Confusione*, cum dominus fundi dominantis sortitur proprietatem fundi servientis. Cum modis simill.

57. Quomodo *personales*? Utraq; finitur usufructuarii vel usuarii 1. *Morte naturali*, *l. 16. C. de usufr.* Nulla enim in his est transmissibilitas ad heredes, sed extinctâ personâ percipientium ipsæ simul extinguuntur & evanescent servitutes & commoda percipienda, quæ servitutum personalium natura est, & indoles. *Vid. thes. 29. in fin.* Idem est si *civiliter* sint mortui; libertate namq; privatus, & numero civium Romanorum exemptus, nullius juris civilis gaudere potest ad *miniculô*. *Hodiè* aptamus hunc modum ad *bannitos* banno imperiali majori, qui antiquam maximam & mediam capitis diminutionem redolent. 2. *Cessione* factâ proprietario, anne & extraneo? dixi in *thesi 3.* 3. *Rei interitu*. Hoc adeò verum est, ut extinctis & everlis ædibus nec aræ usufructus debeat *l. 5. § 2. ff. quib. mod. usufr. amitt. vid. l. 20. § 2. & ibi glosf. & Dd. d. tit.* qui modus perplexam lapit indaginem, de qua confer *Disput. 6. thesi 46.* 4. *Non utendo* per modum & tempus. *vid. l. 20. ff. eod. Donel. 10. Comment. 17.* 5. *Eventu temporis præfiniti*. Quasi usufructus duobus finitur modis; *Morte & capitis diminutione*. *Habitatio* anomala & irregularis est servitus, ideò & capitis diminutione & non utendo non interit, quod ab initio vidimus.

Atq; sic tantum.

