


Specimen Continens Capvt Ivris Controversvm De Servitvte Fvndo Vsvfrvctuario Imposita

Lipsiae: Ex Officina Langenhemia, [1767?]

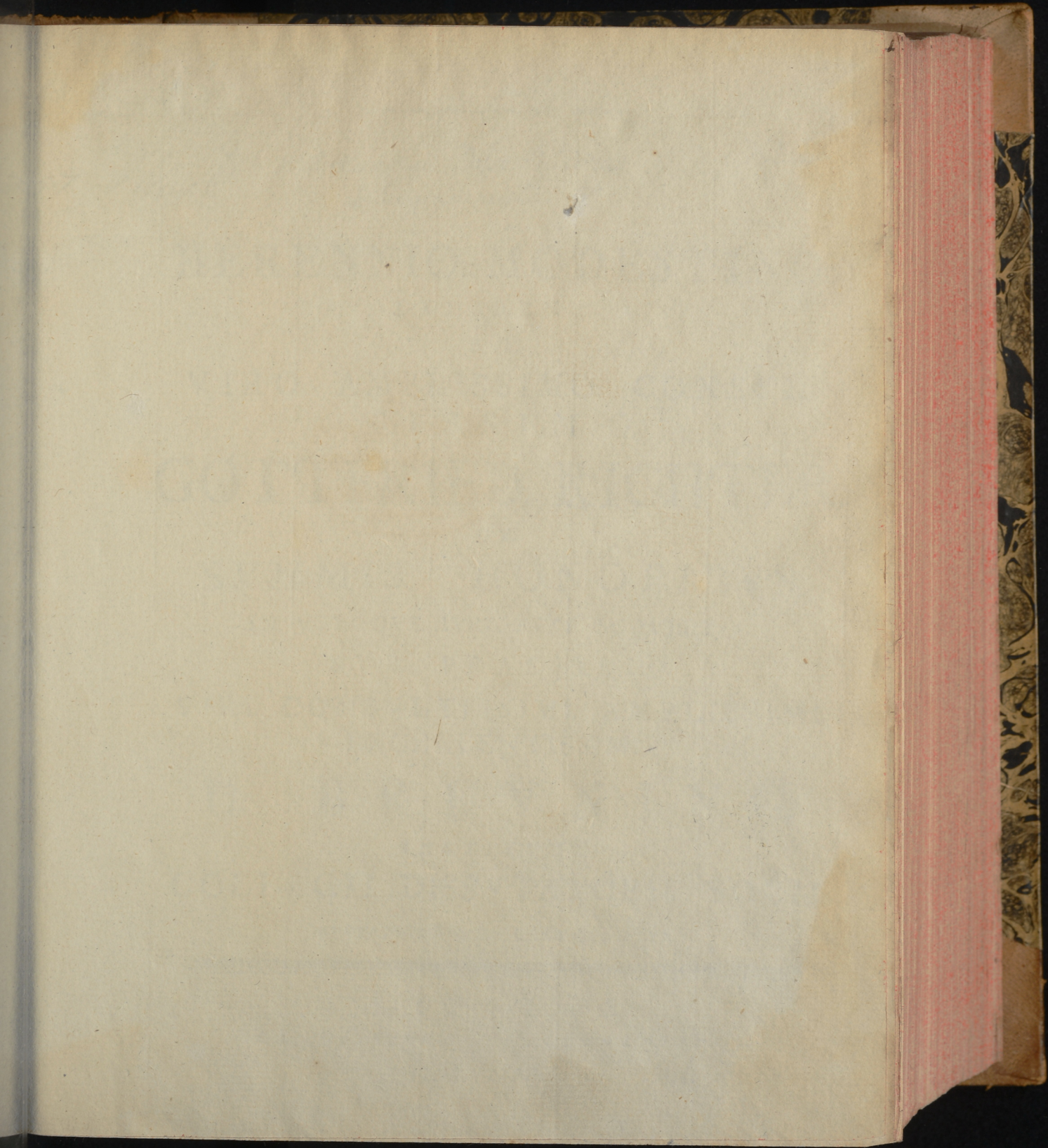
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn870659480>

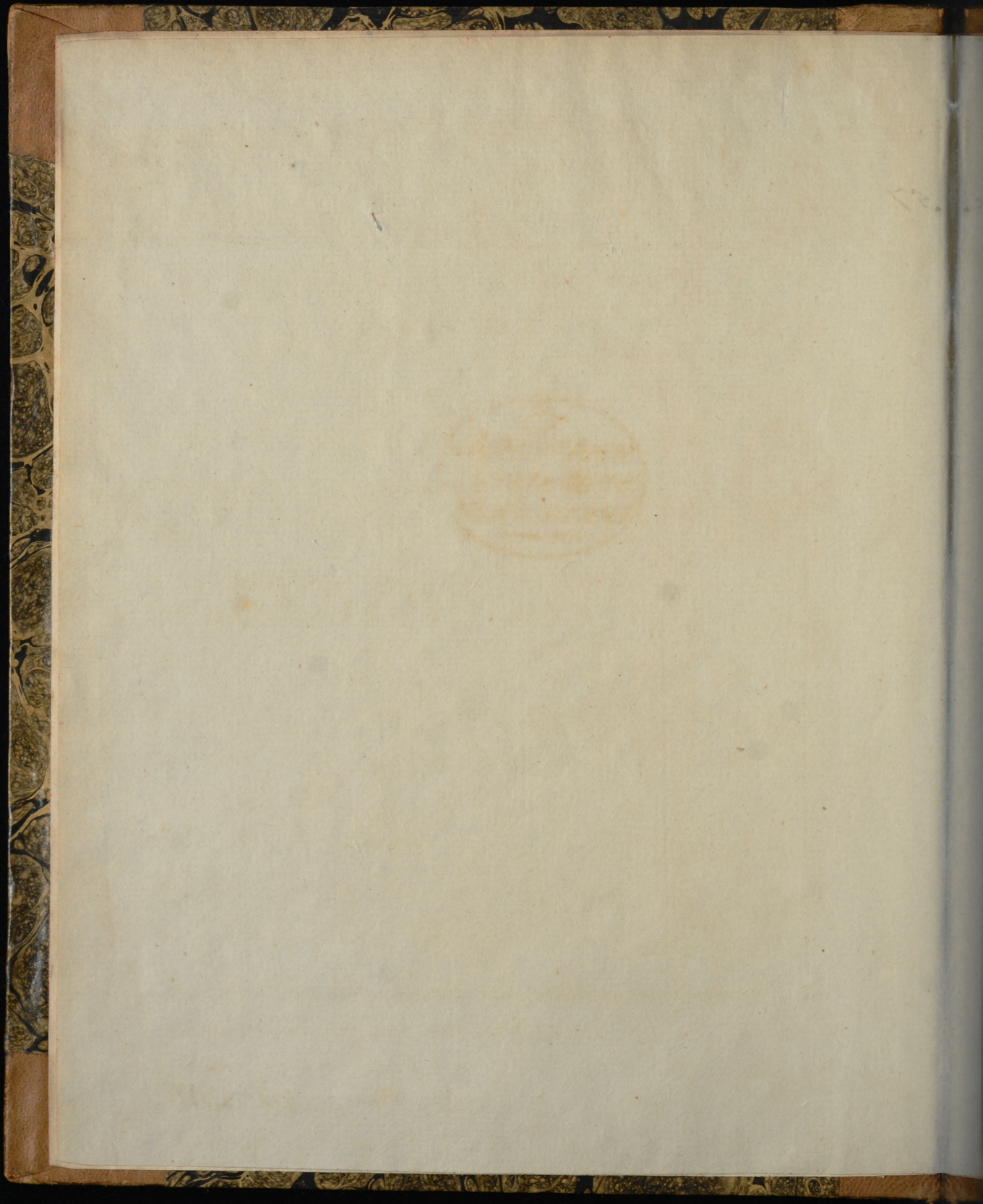
Druck Freier  Zugang





K. K. — 1 (49.)

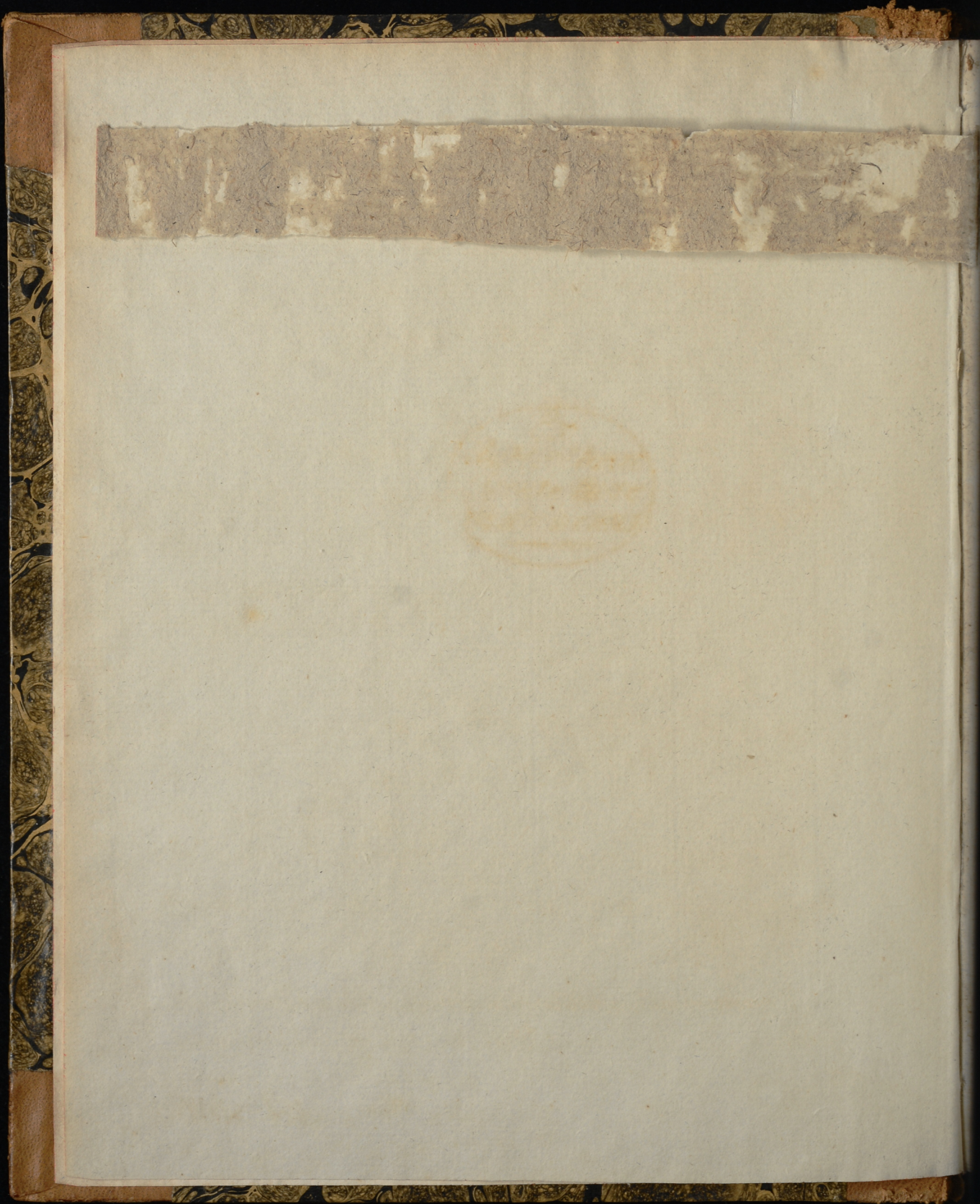




57 N^o 8

H. Breuningii Dissertationes
et Programmata.

XLIX.



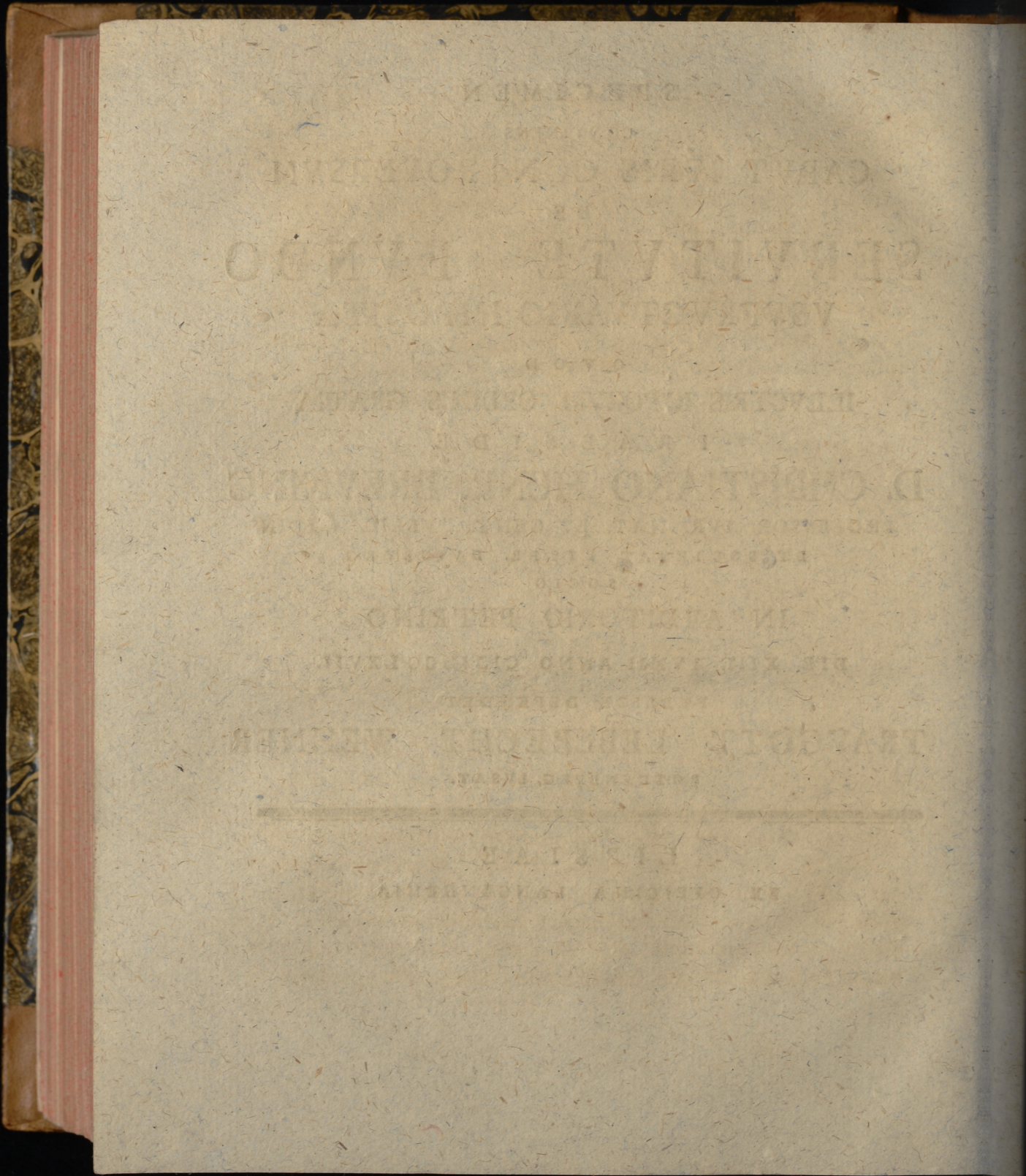
51
/47/

SPECIMEN
CONTINENS
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM
DE
SERVITVTE FVNDI
VSVFRVCTVARIO IMPOSITA

QVOD
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. IVR. NAT. ET GENT. PVBLIC. ORDIN.
ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO
DIE XIII. IVNII ANNO MDCCCLXVII.
PVBLICE DEFENDET
TRAVGOTT LEBERECHE WEHNER
ROTHENVVRG. LVSAT.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA





DE
SERVITUTE
FVNDI VSFRVCTVARIO
IMPOSITA.

§. I.



Sunt varia Iuris ciuiliſ veteriſque Iuriſprudentiæ capi-
ta, in quibus explicandis deſudauit recentiorum ad-
eo eruditiffimorum diligentia, et nec conſtat, an,
quæ ad illa explicanda illuſtrandaque capita excogi-
tauerant, compilauerant, conſcripſerant, ad veterum Iſtorum
verum ſenſum accedant. Sæpe enim probata aliqua primum in-

A 2

ter-



terpretatione a docto homine prolata, post, ne dicam doctior, saltem alius superuenit, cui nouae superueniunt difficultates, quibus efficitur, vt quae antea scripta, recte pro non scriptis habeantur. Inde tot interpretationes, tot emendationes fragmentorum veteris Iurisprudētiaē originem ceperunt, quibus tamen omnibus perlectis semper aliquid superest, in quo ingenium exerceas, Ita est comparatum cum difficili illo capite de *Seruitute fundo usufructuario imposita*, ex *L. 15. §. fn. et L. 16. ff. de usufr.* Cum libelli breuitas non permittat Commentarium, quasdam tantum ad eam causam adiiciamus animaduersiones.

§. II.

Scilicet quaesitum est, si vni proprietas fundi, alteri usufructus competat, an proprietario liceat in eo fundo usufructuario tertio cuidam seruitutem constituere. Et sane negat *VLPIANVS* in *L. 15. §. ult. ff. de Usufr.* *Proprietatis dominus ne quidem consentiente usufructuario seruitutem fundo usufructuario imponere potest.* Limitat *PAVLVS* in *L. 16. eod. nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat.* Ita sane Florentiae scriptum.

§. III.

Haud nego, paradoxam videri *VLPIANI* opinionem, cum alias cuius suo renunciare liceat iuri, imo ipsi usufructuario prohibitum lege non sit, proprietario totum usufructum cedere, quidni usufructus partem remittere possit ipse usufructuarius, quo alteri seruitus alia constitui a proprietario possit. Ita sane primo obtutu videtur. Quare non miror *LYDOVICI* in *Doctr. Pandect. L. VIII. T. IV. §. 2.* pro vt eius est mos, superhabita auctoritate iuris et legum, de plano adfirmasse: *Ergo etiam proprie-*



prietarius (sc. seruitutem constituere potest in fundo usufructuario) *consentiente usufructuario, non obstantibus*, TRICIS L. 15. §. *fin. ff. de usufr.* Quali vero priuato liceret recedere a legis non intellectae dispositione, addita excusatione: TRICAE sunt.

§. IV.

Non transcribam, quas operas impenderunt Critici in corrigendo Vlpiano, cuius fragmentum librariorum incuria corruptum arbitrantur. Satis nobis in hac re sit iudicium *Gerb. NOODTII*, in *Tr. de Usufr. L. I. cap. 15.* qui omnem emendationem *superuacuum* putat *medicinam*. Toties enim abstinendum erit a studio emendandi, ne innocentes librariorum accusemus per calumniam, quos non peccasse postea apparet, quoties iusta interpretatione sensus fragmenti recte erui potest.

§. V.

Magis ergo laudandi erunt, qui de vera ratione iuris Vlpiani solliciti fuerunt, ex qua verborum, quae per se intellectu facilia sunt fragmenti sensus retinetur. SCHILTERVS in *Exercitat. ad Pand. XVII. §. 44.* reddit rationem propter quam usufructuario consentiente proprietarius seruitutem imponere fundo usufructuario non possit: quia in usufructu eo respiceretur, vt salua rei permaneret substantia. Sed vix tetigisse videtur, cum non de deterioratione rei usufructuariae ab usufructuario sermo sit, sed de eo onere quod proprietarius imponit. STRVVIVS in *Syntagm. Iur. Ciu. Exerc. XII. lib. 19.* contra argumentatur: Cum ad seruitutis constitutionem requiratur, vt quis plenam habeat proprietatem et vt libere statuere possit, at vero usufructuarium non posse consentire in seruitutis impositione et retinere



velle usufructum non imminutum, quippe contradictionem involueret. Sed obscura aliquantum videtur ratio, quanquam non plane erronea ut postea apparebit.

§. VI.

Paulo aliter viam quodammodo ingressus *Elb.* LEONINVS de *Vsufrect.* Consentit, proprietarium consentiente usufructuario seruitutem fundo usufructuario imponere non posse, at ex hac ratione: *nam cum*, inquit, *seruitus praedii libertatem et fructum diminuat, fieri non potest, ut fructus in constituta seruitute, vel alteri remissa pristinum statum retineat.* Gerh. NOODT. cit. loc. vero hanc habet rationem: quia nihil faceret consensus eius, qui non haberet proprietatem, quod est in usufructuario. Neuter horum videtur satis accurate rationem definiuisse. *Leoninus* enim non probavit necessitatem, ut usufructus in pristino statu maneat. *Noodtius* contra, qui simul ad hoc respicit, quod proprietarius non haberet plenam proprietatem. At putauerim, consensum usufructuarii effecturum, ut in hac causa plenam habere proprietatem videatur.

§. VII.

Tandem explicatione magis contorta verborum fragmentum Vlpianeum explicat REINÖLD in *Var. Jur. Ciu. Cap. XVI.* qui putat, posse utique proprietarium imponere seruitutem, sed eam, per quam fructuarii conditio non fiat deterior. Huc usque bene. Sed verba *ne quidem consentiente fructuario* explicat, *quamuis is haud consentiat*, qui verborum sensus esse nequit. Paulum vero putat scripsisse: *Proprietarium fundo fructuario*



Quariorum inuito imponere non posse seruitutem nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat. Sed ita peccassent architecti Pandectarum. Tentabimus ergo, an clariorem sensum et rationem eruere queamus.

§. VIII.

Liquidum est, negare Vlpianum proprietario ius constituendi seruitutem in fundo usufructuario, nisi et consentiat usufructuarius, et seruitus ipsa constituenda non adficiat usufructum. Cur vero id nequeat propriarius, haec mihi videtur causa. Seruitus constituenda aut adficit *Vsumfructum* hunc scilicet diminuendo, veluti, seruitus itineris, actus, viae, pastus: aut adficit solam *proprietatem*, usufructum haud diminuendo utpote altius non tollendi, ne luminibus officiat. Si seruitus constituenda adficeret usufructum, eam constituendo, disponderet propriarius de re aliqua, de qua cum alterius sit, disponendi facultatem non habet. Nec consensus usufructuarii quidquam efficere poterit, quippe qui consentire non potest; consentiendo enim cederet partem usufructus sui extraneo, nempe ei qui seruitutem acquiraturus esset. Cedendo vero extraneo nihil agit. Non posset itaque eius consensus efficere, ut tertius acquireret seruitutem, quia in ea esset cessa aliqua usufructus pars, quam acquirere non posset. Et praeterea seruitus realis non in re ipsa, sed magis in seruitute personali constituta videretur. Contra si seruitus ipsam tantum proprietatem adficiat, cum de sua proprietate libere disponat propriarius, dubium non est, quin seruitutem tunc recte constituat, consentiens vero usufructuarius non videtur partem sui usufructus cedere, et si tunc consensus accedat proprietarii et usufructuarii coniunctus, idem est

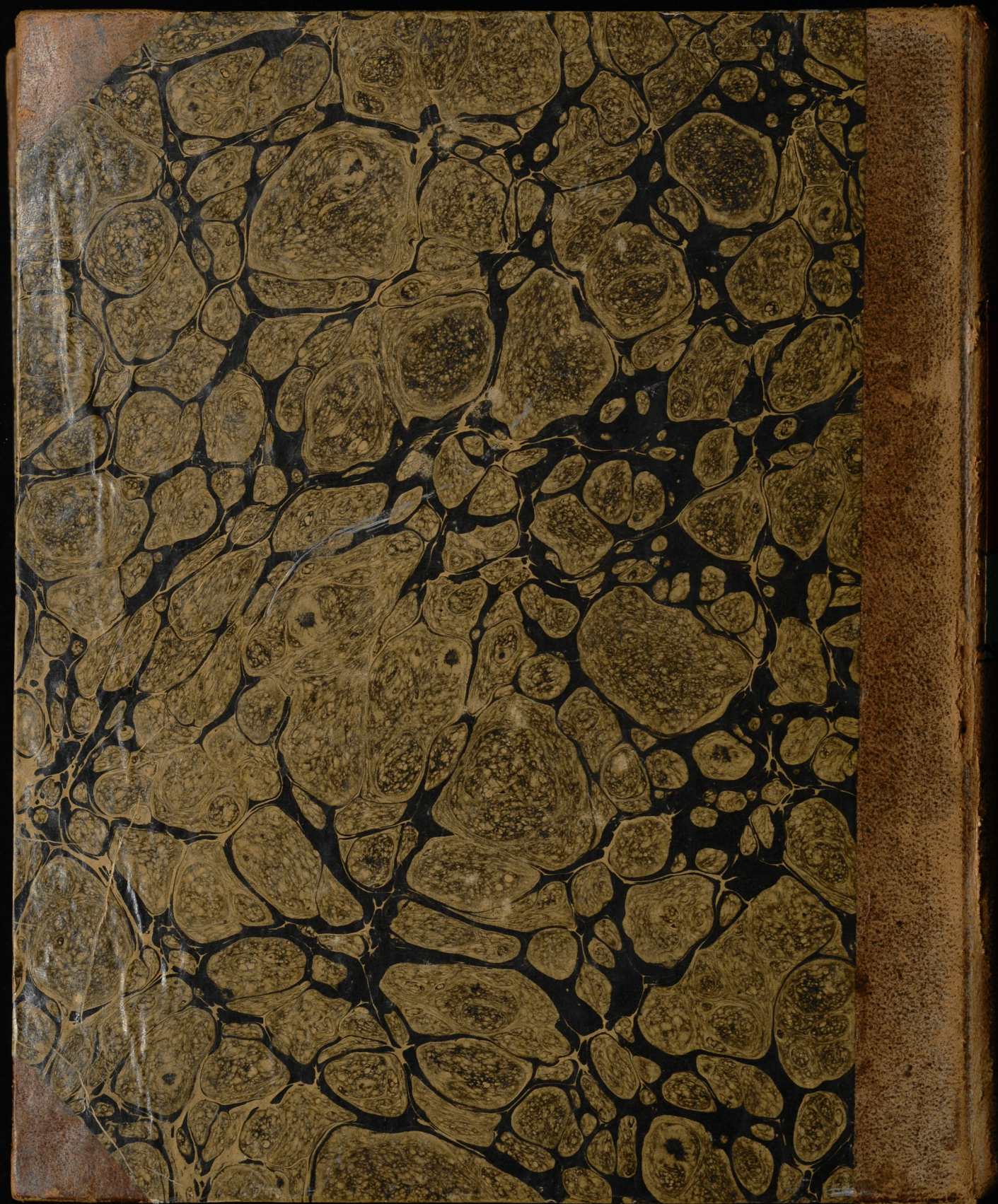


est, ac si domini pleni consensu constituta seruitus. Diuisum enim est dominium inter proprietarium et usufructuarium. His rationibus non tantum clarum et Vlpiani caput et Pauli limitatio erit, verum satis apparet, fori opinionem, quae eadem, quae Ludouici est, non claris legum verbis tantum, verum etiam iuris rationi refragari.

T A N T V M.







riberet testator filios, testamentum postea rescinde-
 relata inofficiosi testamenti, sicque intestatus decede-
 re, vt ergo id euitaretur, remedium inuentum nonnulli
 si inter viuos bona aliis donarent, quo facto si ni-
 hil superesset, nihil veniret ad liberos, quibus anti-
 quum remedium, cum testamentum haud adesset, do-
 no inter viuos firmatae atque irreuocabiles essent, quo
 bonis paternis consequi possent liberi. Patet id ex
inoffic. donat. ex verbis: Si, vt allegatis, mater ve-
dendam inofficiosi querelam, pene vniuersas faculta-
rum ageret in rebus humanis, factis donationibus siue
liberos, siue in extraneos, exhausit; caet.

§. IV.

anc ergo fraudem infringendam legi factam, quae
 vim constituit, postea introducta est *querela in-*
novationis, qua rescindebatur donatio in fraudem suc-
 cessionis legitima facta. Argumentum huic iuri introdu-
 ctum est *querela inofficiosi testamenti*. Hinc VALERIA-
 NUS in *L. 2. C. de inoff. donat.* expresse re-
 ducit *similitudinem inofficiosi testamenti querelae auxi-*
lium impertiet. Porro Imp. DIOCLETIA-
 NUS in *L. 4. C. eod.* hocce remedium ad
 iudicatas donationes vocat *auxilium ad instar inoffi-*
cosi testamenti. Amplius eidem in *L. 6. C. eod.* rescribunt: *De*
inoffic. donat. ad exemplum inofficiosi testamenti praeses
iusdictionis suae partes exhibebit.

§. V.

restituatur ergo ab iis, qui in legitima immodica dona-
 tione mortuo parente donatore, facta donatio inter
 viuos.

A 3

viuos.

