

Q. D. B. V.
EXERCITATIO TERTIA,
Ad

VII. & VIII. Libro-
rum Digestorum selectiores quas-
dam Leges,

Quam

CONSENTIENTE MAGNIFICO

JCtorum ordine,
PRÆSIDE

VIRO Nobilissimo, Excellentissimo ac Consultissimo,

DN. GODOFREDO STRAUSSIO,

J. U. Doctore ejusdemq; Professore Publico extraord.

Inclytæ Facultatis Juridicæ Asfessore gravissimo, Curia Electo-
ralis & Consist. Eccles. Advocato ordinario,

*Fautore studiorumq; suorum Promotore etatem
de venerando,*

Publicæ disquisitioni sistit

M. MARTINUS STEMPEL,

Witteb. Saxo.

In Auditorio JCtorum,

Ad Diem Januar. M DC LXXIII.

WITTEBERGÆ,

Literis MICHAELIS METERI.

Diss. jur. civ.

323,30

EXERCITATIO TRITIA
DE

VII. & VIII.

TRINITY

CONSTITUTIONE

DR. GODEFRIDUS

DR. BOGNER

DE

IN

LEONHARD



I. N. J.

*LIB. VII. TIT. I. De Usufructu, Et quem-
admodum quis utatur fruatur.*

Ad Legem V.

Dividuum esse usufructum præsens docet
textus. Id quod evincit Jctus argumento i. de-
ducto à constitutione, quod nempe usufructus
ab initio pro parte indivisâ vel divisâ constitui
possit. Quamvis enim incorporeum omne a-
de q; & usufructus jus individuum sit, nihilo-
minus hic ipse per accidens & propter facilem fructuum divisio-
nem dividi se patitur. *Conf. Wüsenb. ad ff. b. t. t. b. 5.* Quid vero sit pars
divisa quid indivisa accuratè explicat. *Struv. Ex. 12. t. b. 14.* 2. à mo-
do amittendi. Amittitur enim pro parte non utendo per tempus
quod Lege definitum legitur, decennium inter præsentis, absentes
inter vicensium *L. pen. §. 1. C. de Usufr. & bab. L. 25. ff. quib. mod. ususf.*
Nec interest, mobilisne res sit an immobilis, cum non subjectum
sed ipse usufructus, qui immobilibus accensetur, considerandus sit
v. Franzk. ad ff. b. t. quib. mod. ususf. n. 4. Et quidem ex omnibus fere
causis pro parte sit amissio, exceptâ capitis minutione vel morte,
quibus in totum amittitur *L. 14. ff. quib. mod. ususf.* 3. à praxi in ulti-
mis voluntatibus adhiberi solitâ. Ita propter Legem Falcidiam
vid. L. 1. pr. ad L. Falcid., quarta pars e. g. ex usufructu, sicut ex corpo-
ribus retineri potest. *L. 1. §. 9. eod. 4. à posteriori;* sic & in partes hære-
ditarias ipsa usufructus dividitur obligatio, ita ut quilibet hære-
dum pro parte usufructum à defuncto promissum præstare tene-
atur: & si commune prædium hanc servitutem debeat, renuât au-
rem eam præstare socii, unus ex iis in iudicio conventus pro parte
saltem ejus restitutionem faciet. Illud apprimè ex hoc textu con-
fici amat, quod usufructus dividuus sit, indeq; ab usu evidenter di-

A ij

scro

erepet atque abhorreat, qui individuus prædicatur in *L. 19. de Usu & hab.* Ratio differentiæ in eo reponi potest, quod usus tantum necessitati servit, indeq; solo utentis facto ac consumptione terminatur, nihil relinquens quod dividi queat, quemadmodum & indigentia vel necessitas ipsa divisionem respiciunt. Secus vero cum usufructu comparatum est, qui licet & ipse in facto ab initio consistat, facto tamen solo non terminatur: sed post se relinquit, & fructuario adjicit fructus atque omnem rei utilitatem, cujus utiq; divisio esse potest *L. 1. §. 9. L. 81. ad L. Falcid. Conf. Schneidewin., Heigius, Vinnius, ad pr. I. de Usu & Habit. Job. de Dicastillo tract. de Usufr. cap. 31. Franzk. ad ff. e. t. n. 6. Carpz. part. 1. Dec. 69.*

Ad *L. 7. §. 2.* Incommoda sequi debere percipientem comoda tritum Juris axioma est *L. 10. ff. de R. I.* Id quod exemplo usufructuarii hic illustratur: is enim ædes reficere sui muneris esse judicabit, quoniam fructus percipit. Atqui & cætera facta recta suis præstabit sumptibus, quod de modicâ refectione accipiendum & expensis præsentem spectantibus utilitatem, non magnis & ad perpetuam proprietatis existentiam necessariis seu utilibus: quas tamen necessitate coactus si fecerit vel actione negotiorum gestorum à proprietario repetet vel rei fructuariæ retentione servabit. *Conf. Franzk. ad ff. t. de Usufr. n. 19. Perez. ad C. eod. n. 18. Struv. Ex. 12. tb. 23. Busius ad L. 7. ff. b.* Quod si contingat, ut vetustate collabantur ædes, neuter ad refectionem cogitur, sed planè extinguitur usufructus adeo ut nec in aræa remoneat. *L. 5. §. 2. ff. quib. mod. usufr. am. L. 10. §. 1. eod. 53. I. de Usufr. nec ædibus restitutis reviviscat L. 10. §. 7. ff. quibus mod. us. am. L. 36. pr. de Usufr.; excipias tamen Molinâ momente tract. 2. §. 9. n. 1. usumfructum patris in bonis filii adventitiis, quia, quod re destructâ remanet, iisdem etiam bonis annuendum ideoq; & usufructus ejusdem patri est concedendus. Sed si reficiat collapsas ædes propriarius, non occupabit easdem fructuarius pristino fretus jure; sed iisdem uti proprietarium patietur *L. 10. §. 7. quib. mod. usufr. am.*, ut scilicet quam citissimè usufructus reddatur suæ proprietati, quæ aliàs eo semper abscedente fieret inutilis arg. *L. ult. L. 22. de Leg. 1. Franzk. ad Tit. quib. mod. usufr. am. n. 7.* Id quod ad eum casum coarctat *Zoes. eod. n. 22.* quo nova forma priorem omninò extinguit, ut restitui nequeat: secus vero res se haber,*

habet, si pristina redierit forma, ut eadem res sit & tum redintegri ipsum usufructum, quo in sensu capitur *L. 36. pr. b.* Cum autem fructuum onus tributa sint *L. 13. ff. de impens in res dot.*, & in vectigalibus ipsa prædia non personas conveniri dicatur *L. 7. ff. de public. vectig.*; hinc salaria tributa, alimenta quibus gravatur usufructus, aliaq; onera tam ordinaria quam extraordinaria pendere tenetur: huc etiam refertur munus metatorum & sumtus in inhospitatos milites faciendi *v. Thab. comm. de metat. c. 3. n. 20.*; quæ tamen omnia de modicis nec fructus absorbentibus impensis dicta sunt; immodicas enim & fructus exsuperantes refunder propriarius. *Hartman. Pistor. l. 1. q. 46. n. 33. Perez. ad C. eod. Richt. dec. 20. & 70. Siruv. Ex. 12. tb. 24. Franzk. ad ff. b.* Hinc hodiernis introductum moribus, ut rediit annuos fundis passim impositos solvere cogatur fructuarias adeo ut servitutum instar se habeant. *Conf. Busf. h. & L. ult. ff. de contr. emt.*

Ad *L. 12. §. 5.* Julianum inter & Marcellum hinc agitur questio de fure decerpente vel defecante fructus maturos pendentes, cui nam teneatur conditione, domino fundi an fructuario? & domino deberi contendit Julianus hæc nisus ratione, quod jure domini duraxat detur hæc actio *v. §. 18. l. de act. L. 1. ff. de cond. furt.*; quapropter fructuario, qui ante perceptionem fructuum dominus non est, merito denegari. Occurrit præterea objectioni, quod, cum alius terram separaverit fructus domino competere non videatur conditio; tamen quoniam non à fructuario nec ab ejus nomine alio fuerint demessi *L. 12. §. 2. ff. b. L. 38. & seq. eod.*, adhuc stabilitur sententia, quæ præter proprietarium hanc actionem concedit nemini: fructuario autem, ne insons damnum incurrat, furti parata erit actio, quæ interesse fructus non esse ablatos consequatur. Alia Marcello arridet sententia, quem movet, quod fructusri fiant fructus si postea eosdem nactus fuerit; sed non alia id continget ratione, nisi ut interim fiant proprietarii, usque dum eosdem apprehenderit fructuario. Id quod illustrare idem J. C. annitur ab instantiâ rei sub conditione legata, quæ, durante conditione, hæredis est, existente eadem ad legatarium transiit; cum explorati juris sit conditionem competere proprietario. Ulpianus a. litem sic decidendam antumat, ut neutram suo calculo ap-

probet sententiam, sed potius in pendentem esse asserat dominium, provocans ad ipsius Juliani iudicium in *L. 70. §. 1. h. extans*: ubi de fructu summittendo quaeritur, cuiusnam sit, num proprietarii an usufructuarii? & pronunciat, quamdiu summittantur & suppleantur capita demortua, pendere eorum dominium, ut si summittantur, sint proprietarii, si non, usufructuarii. Nec absimile in *L. 25. §. 1. h. habetur* in servo usufructuario, qui servum emit, nondum soluto pretio, quamvis de eo satisfecerit *vid. L. 53. de contr. emt.*, & quaeritur, ad quem spectet servus? & responderetur iterum, in pendentem esse eius dominium, cuiusque sit, numerationem pretii declaraturam. Unde cum in praesenti casu eadem sit ratio, & eadem erit juris dispositio: dicendum igitur, pendere conditionem, usque dum ad proprietarium vel usufructuarium perveniant fructus, & magis dominium, unde haec propullulat actio, esse in pendentem. *Conf. Busf. b. n. 3.*

Ad *L. 13. §. 3.* Titius & Cajus litigant in vicem de fundi usufructu, & quidem tam acriter, ut periculum sit, ne ad arma deveniant, quaeritur, qua ratione lis sit dirimenda? Respondet Justinus duobus modis litem decidi posse: vel eam mutuas cautiones de modo fruendi interponendas exigat iudex: vel utile communi dividendo constituat iudicium & quidem non directum, cum per hoc corporaliu reru fiat divisio *L. 4. ff. com. div.* Tale autem huius iudicii schema sit, ut respiciat iudex, an regionibus commode dividi possit fundus necne; si recipiat divisionem, uti sui permittat divisas regionibus, & si unius regio praegravare videbitur, is in certam pecuniam consorti damnandus est: si minus, aliam rem aggrediatur via, haec scilicet, ut vel uni ex litigantibus fundum assignet, isque alteri certam pecuniam condemnetur, vel tertio cuidam, qui annuas utrique praestet pensiones. *Conf. L. 7. §. 10. ff. com. div. §. 4. §. 1. de off. jud. Struv. Ex. 15. th. 24. Busf. b.* Annectitur ratio huius procedendi modi, quam Ulpianus subministrat, quod iudicis officio continetur suam jurisdictionem ad arma & rixam processuros componere. Unde colligitur ex hoc texto, iudicem etiam irrequiritum quandoque suum impertiri officium, idque toties obtinere, quoties armorum subest periculum. *Conf. Busf. d. l.*

Ad *L. 13. §. 5.* Quaestionem suggerit hic §. non inutilem, utrum lapidicinas, vel cretifodinas, arenifodinasve in fundo liceat instituere

tuere

tuere fructuario? Responderur distinguendo, an agri partem ne-
cessariam huic rei occupaturus sit nec ne, ita ut priori modo nege-
tur, affirmetur autem posteriori, idque ideo, quia quicquid in fun-
do nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est *L. 9. pr. h.*
& clarius in d. L. §. 2. L. 7. §. 14. ff. sol. mar. Quamquam circa hoc fructus
distingvant Doctores *ex d. L. §. 13. an lapis aliudve minerale rena-*
scatur, & crit in fructu: annon renascatur, & non erit. Casill. de
Usufr. c. 37. n. 18.; nihilominus tamen fructuarium habere nunc
fructum pecuniæ ex proventibus metallicis perceptæ testatur *Berl.*
p. 3. c. 35. n. 21. 22. 23. Struv. Ex. 12. th. 15. Si vero suis impensis aperue-
rit fodinas fructuaris, omnis emolumentum, licet lapis non renasca-
tur, sit particeps atque compos *arg. 8. L. 7. §. 13.* Subneeditur in textu
ampliatio, quod venas quoque lapidicinarum & huiusmodi me-
tallorum inquirere possit: cui consequens est, ut & auri, argenti,
sulphuris, aris, ferri & cæterorum fodinas à patre familias apertas
non solum exercere, verum etiam pro arbitrio aperire ipsi liceat;
cum hoc tamen temperamento, ne agriculturae damnosam eva-
dat. Subsequitur alia ampliatio, quâ laxior potestas conceditur
fructuario de jiciendi vineas, arbuta vel oliveta, si fodinarum,
quas instituit, uberiores proventus extiterint, cum eidem proprie-
tatis permessa sit melioratio.

Ad *L. 15. §. 4.* Vestimentorum verum usum fructum consti-
tui posse, hic innuit §. distinctionem insinuans inter vestium usum-
fructum legatum sicut quantitatis & corporis seu speciei: ita ut
priori remoto posteriori saltem huc applicandum veniat: huius
adjunctum proprium declarat præscriptus utendi modus, quo le-
gatis uti vestibus absq; abusu juberetur fructuaris, cujus contrarium
legato quantitatis usufructu aliàs usu venit, & ut finito usufructu
eadem numero vestimenta ad proprietarium remittat, quod veri
usufructus proprium esse demonstrat cautionalis clausula in *L. 1.*
pr. Usufr. quem ad. cav. Hac autem de pretiosis præsertim vestibus
velim accipias, quibus dum rarius induimur eadem atteruntur
haud facile. Et licet easdem deterat diuturnior usus; percipi ta-
men tantillum vix poterit, cum sensim ac latenter fiat, quod minus
fructuaris rarior usus atterat. Nec etiam modicum attenditur de-
trimentum pristinam rei speciem parumper immutans: sufficiat
modo

modo rem non dolo utentisve culpâ factam esse deterioram *L. 9. §. 3. eod.*; at dolo culpâq; caret re in eum, in quem accepit finem utens *L. 10. pr. ff. commod. Struv. Ex. 12. tb. 39. Vinn. ad §. 2. I. de Usufr. n. 2.* Singulare hoc loco in amictûs gratiâ confectis occurrit vestibus, quas locare fructuarius prohibetur, cum tamen aliarum rerum eidem sit permessa locatio *L. 12. §. 2. ff. de Usufr.* Rationem singularitatis subministrat exemplum boni patrisfamilias, qui non locandi causa easdem sibi curavit confici; hinc nec fructuario consuetudini auctoris sui adstricto id licebit. Accedit præterea attritionis periculum, quam crebra locatio accelerat. *Conf. Struv. d. l. Bus. adh. t.*

Ad §. fin. Hic graphicè depingit Ulpianus jura tam proprietario quam fructuario circa impositionem, amissionem atque acquisitionem servitutis in fundo ad usumfructum concessio competentia tum per remotionem, denegando jus imponendi amittendiq; servitutem proprietario. Ratio videtur posita in libera dispositionis defectu, quem jus fructuario constitutum arguit, ut plenum fundi Dominium habeat necesse est, qui molitur talia *arg. L. 2. ff. de Serv. L. 34. ff. de S. R. P. conf. Struv. Ex. 13. tb. 29.* Concurrit & alia non parvi momenti ratio à fructuarii petita incommodo, quod factô domini in eundem reducat contra *L. 15. §. 6. h. tum per positionem, acqvirendæ servitutis facultatem ei tribuendo, quippe cum non damni periculum hoc casu metuatur, sed fructuarii promoveatur utilitas, quam alias tueri tenetur proprietarius L. 19. §. 1. b.* Idq; ex mente Juliani ita ampliatur, ut nec repugnantis fructuarii dissensus obstat, quo minus locum inveniat acquisitio. Fructuarii jus quod concernit, id ipsam eadem exprimat methodo Jctus tum remotivè, quod ob deficiens dominium servitutem acqvire nequeat, cum cessante causâ etiam effectus cesset: tum positivè, quod eidem servitutis competat retentio: tueri enim & conservare ea debet quæ accepit *L. 44. ff. b.* Subtextitur porro effectus, quæ servitutis amissio non utentis fructuarii culpa contingens progeneret, actio nempe contra eundem intentanda. Tandem extruitur generalis regula ampliationem continens: proprietarium ne consentiente quidem fructuario servitutem fundo posse imponere; cujus tamen exceptio in subsequenti lege traditur, nisi fructuarii conditio non fiat deterior. *Conf. L. 16. b.* Ad

Ad L. 19. pr. Titius duarum insularum Dominus testamen-
tum condens Cajum instituit heredem, legata insuper una insula
Sempronio cum servitutis onere alteri hereditariae insulae presta-
da, quaeritur an ejusdem proprietatis Sempronio censeatur relicta?
Respondetur, non proprietatem, sed usum fructum esse relictum.
Rationem dubitandi suggerunt verba Legis initialia, quae insulae
legatae mentionem faciunt, itaque; proprietatem innunt seu do-
minium, Sic & ipsa servitutis natura dubitandi ansam submini-
strat diversorum dominorum non minus praedia requirens ad sui
constitutionem, cum res sua serviat nemini L. 26. de S. V. P. L. 5. pr.
Si usus. pet. At decidendi ratio ex adductis elicitur exemplis, quae
verba in principio posita ita temperant, ut non possint non usus-
fructus importare iudicia, cum expressè legatos à testatore dica-
tur. Uade ejusdem voluntati parendum nec stariò nec receden-
dum abiinde, nisi manifestè de eadem constet L. 69. pr. de Leg. 3. Ac-
cedit praeterea, quod notari meretur, non esse hic JCIi animum
proponere casum ubique; obvium, quod nempe diversarum aedium
diversis legare servitute adjecta possit testator, hoc enim extra con-
troversiae aleam positum esse in aprico est. *Conf. L. 1. ff. de Serv. leg.*
L. 3. Com praed. sed planè si singularem sistere speciem ipsi placuit, quae
domus, cujus sola heredi relicta proprietatis, servitute oneretur, ei-
dem heredi relictae praestanda aedibus. *Conf. Bus. h. Struv. Ex. 12. th.*
10. Fachin. 5. contr. 43.

Ad L. 34 §. 2. Differentiam inter usum fructum universorum
bonorum & singularum rerum legatum sistit hic Julianus, quam
ex altera parte exemplo aedium, quarum usus fructus legatus, de-
clarat ita, ut, si flammis fuerint consumtae, excidat earum usus fructus
legatarius, nec aream sibi postulare possit. Id quod praesumpta te-
statoris voluntas indigitare videtur, qui aedium usus fructum spe-
cialiter legatum voluit; his ergo sublatis & usus fructum tolli ne-
cesse est, cum juxta Philosophorum axioma accidens suo superesse
subjecto, aut ex uno in aliud migrare nequeat. Nec huic asserto
Juris adversantur textus; sed amicè conspirant L. 5. §. 2. *quib. mod.*
usus. am. L. 10. §. 1. eod. §. 3. I. de Usufr. Secus autem cum bonorum uni-
versorum usus fructus legato comparatum esse idem JCtus innuit:
hic enim, quaecumque inciderit in toto mutatio, semper partis
B post

post mutationem superstitis ususfructus debetur, itaque combustæ domûs vices area sustinet. Rationem insuper attexit in *L. 208. de R. I. fundatam*, quæ bonorû ususfructum legans non singularium saltem, sed omnis substantiæ ususfructum legasse censetur, cui & area exustis ædibus remaneas venit annumeranda. *Conf. Vinn. ad §. 3. l. de ususfr. n. 4. 6. Struv. ad ff. Ex. 12. tb. 35.*

Ad *L. 36. pr.* Titius in testamento suo area ususfructum legat Sempronio, exstruit postea in eadem ædificium testator, quod tamen ipso adhuc superstitite corrui, quæritur, an reviviscat area ususfructus. Respondetur affirmando. Rationem dubitandi alata suggerunt exempla, quorum altero insulæ ususfructus legatus, quæ postea deusta, sed denno exstructa est: altero scyphorum in idem ususfructus relictus, qui deinde massa, & iterum scyphi facti, in quibus minimè conualescit, quod tamen svadere videbatur rationis identitas. Rationem decidendi progenerant verba finalia, quod licet pristina scyphorum & insulæ qualitas sit restituta, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus. Et sanè ita res habet. Insula enim denuò restituta non eadem numero est cum priori destructa, quæ in rerum naturâ esse desit, sed prorsus alia ac diversa. Sic non absimilis scyphorum est ratio, nam & hos in massam redactos numero differre ab iis, qui ex recenti adhuc nirent artificio palam est. Et licet in hisce pristinae qualitatatis appareat simulachrum, hoc tamen non sufficit, sed formæ identitas præcisè requiritur, quæ cum in iis cesseret & ususfructum cessare faciet. Ast cum in areâ locum prædicta non inveniant, quippe quæ ejusmodi mutationis experte eadem numero maneat: hinc nil obstare arbitror, quo minus areae ususfructus per ædium impositionem ademptus, jam sublatis iis intra tempus quo non utendo perit deberi incipiat. *Conf. Bus. b. vid. L. 5. §. ult. quib. mod. ususfr. am. L. 71. ff. b.*

Ad *L. 50.* Titius condit testamentum, in quo, Cajo hærede scripto, Mævio fundum Tusculanum legat eundem rogans, ut Titia dimidiari fundi ususfructum præster. Mortuo testatore fundo potitur Mævius, qui casam cogendis & conservandis fructibus necessariam ruituram timens reparat: postea maturis frugibus & messe finitâ de medietate ususfructus Mævium compellat Titia, quæritur, an jure retentionis se tueri possit legatarius adversus Titiam,

tiam,

tiam, usque dom factas in villam expensas pro portione usufructus restituat? Respondet J. C. distingvendo, an ante præstitum usufructum villam ædificaverit Mævius an eo jam præstito, ita ut priori casu procul dubio sumtum ratione convenienda sit Titia, absolvenda autem posteriori. Ratio distinctionis hæc est, quod usufructus nondum restitutus communis adhuc sit, & sic onera respectu ejusdem sustinenda itidem communia sint oportet, cum comoda cum incommodis semper compensanda *L. 10. ff. de R. L. nec alter cum alterius incommodo locupletandus L. 14. ff. de condict. indeb.*; quod tamen contingeret, si pro suâ parte in villam impensa Titia non relueret. At restituto jam usufructu & comodi & incomodi expirat communio.

Ad *L. 58.* Hic talis habetur casus: Cajus in testamento vineæ suæ usum factum legat Mævia, relicta proprietate Reipublicæ Bononiensi. Mæviam vineam pro certâ mercede annuatim præstanda Titio elocans fato fungitur mense Decembri, relicto filio Sempronio, & quidem collectis jam uvis aliisque fructibus mense Octobri per colonos sublatis, quæritur, cuinam solvenda merces, an inter Sempronium & Rempublicam sit dividenda, an soli Sempronio integra præstanda? Respondetur negando prius & affirmando posterius. Videbatur hoc in dubium vocari posse per insinuatam in textu dubitandi rationem, quod ante calendas Martias, quibus pensiones & mercedes solvi moris erat, diem obierit Mæviam, itaque cum mortis tempus intermedium fuerit percipiendæ pensionis inter & fructuum collectorum tempus, debere potius dividi. At tamen consultus hæc de re Scævola contra Rempublicam pro Sempronio pronunciat eidem integræ pensionis perceptionem adjudicans. Hujus decisionis rationem divinare operosum non est, dummodo de jure fructuarii nobis constet. Dubium enim non est, quia solâ perceptione fructuum nanciscatur dominium *§. 36. 1. de R. D.*, eosque ad hæredes transmittat fructuarius, licet non ipse sed alius ejus nomine perceperit; nam & per alios uti nos posse edocemur *L. 12. §. 2. b.* Huic consequens est, ut & pensiones ratione fructuum præstandæ ad hæredes pertineant, si is, qui causam à fructuario habet, eos perceperit, licet ante pensionis solvendæ terminum finitus sit usufructus. Quæ omnia satis evincunt, æquif-

simum esse Jcti pronunciatum. *Conf. Bus. b. Struv. Ex. 12. 1b. 19.*
Hartm. Pistor. l. 1. q. 24. n. 21. Hic observari meretur Juris Civilis &
Saxonici differentia, quam fructuum inducit diversitas. Et qui-
dem industriales quod attinet, in his solius culturae non perceptio-
ni habetur ratio: nam si vivente fructuario ager iatus rastroque
fuerit subactus, mortuo eodem provenientes fructus ad hæredes
transeunt. Hinc vulgò dicitur, was die Ege bestrichen und die
Hacke bedeckt hat/ folget dem Erbe/ quod discrete disponitur & *andr.*
l. 2. ar. 38. Hartm. Pistor. d. 1. Struv. Ex. 12. 1b. 18. Schneidw. ad §. 36. l. de
R. D. n. 3. Idem de vineæ fructibus dispositum, siquidem & hos ad
hæredes transmittit fructuarius decedens post elapsum Urbani
diem, quo maximus culturae labor absolutus & fructuosum vinde-
miæ expectatur tempus, quamvis cura nondum accesserit. *Hartm.*
Pistor. d. l. n. 93. Richt. dec. 56. n. 4. 5. Quid de naturalibus tenendum
fructibus, ob sententiarum varietatem haud liquidò constat; rece-
ptior tamen est, quæ eosdem unà cum fundo ad novam possesso-
rem transire statuit, id quod optimè probat textus in *d. art. & andr.*
Cum enim ibidem respectu cæterorum fructuum certi præfigan-
tur dies, quorum ratione habitâ fructus vel ad feudi dominum vel
vasallum, postquam pubertatis ingressus est annos, pertineant, de
lignis vero & graminibus quæ procul dubio hujus generis accen-
sentur fructibus, omni temporis consideratione præpositâ sanc-
tum generaliter, dominum post legitimam Vasalli aratem fructus
hosce percipere non posse, hinc semel extincto pristini possessoris
jure nil juris in naturales fructus ipsi superesse palam est. *Hartman.*
Pistor. d. l. n. 84. Et hanc sententiam etiam approbat Serenissimus
Electoꝝ *p. 3. const. 32. §.* Die Früchte aber/ so naturales genant werden/
als Wiesewachs/ allerley Obst und dergleichen bleiben den Lehnsfol-
gern und Grundherrn/ und nicht den Erben. *Conf. Carpz. p. 3. const. 35.*
d. 23. n. 7. Circa civilium fructuum transmissionem variat Jus Sa-
xonum, & quidem pensiones ex locatione debitas solis defert hæ-
redibus, locatore, postquam rastro passus fuerit ager, mortuo, li-
cet solutionis dies nondum venerit. *d. art. & andr.* nam fructuum in-
star pensiones sunt, & idem de his ratione fructuum debitis feren-
dum iudicium, quod de ipsis fructibus. *Conf. Carpz. p. 3. c. 16. def. 7.*
n. 7. Hartm. Pistor. l. 1. q. 25. n. 9. At secus in censibus, decimis, annu-
isq;

isq; redivus se res habet, id quod temporis operator determinatio, quo cujuslibet census cedere dies solent. Nam veniente die superstes fructuarius & postea moriens census solutionem ad hæredes transfert; secus autem si eodem mortuo dies veniat, tunc enim ad proprietarium census pertinent. Id tamen sicco pede prætereundum non est, quod si intra tricesimum diem post fructuarii obitum dies solutionis venerit, ad perceptionem hæredes sint admittendi, cum intra hoc tempus pro jacente reputetur hæreditas, & quæ defuncti accedunt bonis augeant hæreditatem, & pro relictis ab ipso habeantur. *Carpz. p. 3. c. 32. d. 20. n. 1. 2. Hartm. Pistor. d. l. n. 95. Berl. p. 3. c. 44. n. 5. seqq.*

In L. 62. non inutilis deciditur quæstio, an in montibus, saltibus & nemoribus fundi fructuarii venari liceat usufructuario? Respondet JCtus affirmando, motus sine dubio hæc ratione, quod fructibus fundi industrialibus annumeretur venatio, si scilicet fundi fructus ex venatione constant. *L. 26. ff. de Usur. quamvis in se spectata venatio in fructu non sit. Conf. Struv. Ex. 12. th 16. Zoes. b. n. 20. Coras. miscell. 5. c. 8. n. 2.* Idem præterea circa dominium captæ feræ distinguit inter liberè vagantes in saltibus & vivariis inclusas bestias, illas venando capiens fructuarius non domino sed sibi capit, idq; vel ex beneficio Juris gentium, quo omnes feræ in naturali libertate relicte transeunt in jus occupantis, vel ratione usufructus, itaq; ex instituto Juris Civilis. At restrictius paulo jus ejusdem est in feras theriotrophis inclusas, quibus occupantis possessione ademta est liberè vagandi licentia. *Conf. L. 3. §. 14. ff. de ac. vel. am. poss.* & hic duos JCtus discernit casus: aut enim eo quo capit tempore usufructus, sunt inclusæ aut eodem jam constituto inclusis aliæ à fructuario adjunctæ vel sua sponte illapsæ: priori casu quid juris sit, num easum operis venando uti occideret eas sit: aut posteriori quid obtineat, an fructuarii juris sint? pronunciare haud immerito ambigit. Tandem ne inextricabile videatur negotium suam promittit *Jungeron*, nil consultius judicans, quam ut res numero expediatur, & singulæ feræ vivario capti usufructus tempore inclusæ computentur; unde sufficet, si finito usufructu numerum per singula ferarum genera non diminutum proprietario fructuario restituat. Rationem hujus decisionis annectit hanc, quod cer-

8
tus hoc pacto de jure suo reddatur fructuarius, quæque animalia ad se pertineant non ignoret; id quod aliàs foret perquam difficile, cum noviter immissa à veteribus discerni haud commodè possent. *Conf. Perez. ad C. T. de venat. fer. n. 12.*

TIT. II. De Usufr. accres.

Ad L. 1. Describitur in præsens jus accrescendi ab objecto, quod est ususfructus legatus; & quidem non incongrue, cum in omni ultimo elogio hoc jus sibi locum vindicet, unde ad legata etiam, quæ ultimâ voluntate deferuntur, rectissimè applicetur. *Lun. §. 14. C. de cad. toll. Bus. b. n. 9. Wisenb. h. n. 10.* Licet id fiat diversimode. Non enim hic pari passu cum hæredibus legatarii ambulant, sed planè dispari, quia illis etiam in vitis vacans accrescit portio *d. L. un. §. 10.* proinde si pro suâ parte adit hæreditatem cohæres deficientis quoque portionem agnoscere cogitur, licet legatis maximè gravata sit. At diversa legatariorum est ratio, quibus volentibus demum cum onere accrescit repudiantis portio *d. L. un. §. 11.* quod de conjunctis non disjunctis intelligendum, cum hi ab initio solidum altero non concurrente habeant. *Perez. ad C. de ced. toll. n. 15. Vinn. ad §. 8. l. de Legat. n. 4.* Ratio differentia hæc est, quod in hæredibus militet necessitas ex Juris emergens principio, neminem ejusdem hæreditatis partem agnoscere partem repudiare posse. *d. L. un. §. 10.* At cessat in legatariis illa necessitas, & mera testatoris attenditur voluntas. *Conf. Struv. Ex. 34. tb. 39. & Ex. 35. tb. 23. Perez. ad C. de cad. toll. n. 14. 15. Vinn. d. §. 8. nu. 3. 4.* Deinde subjectum juris accrescendi insequitur tum per remotionem, quod scilicet hoc jure non gaudeant quibus singulis separatim partis rei ususfructus est relictus; hinc si duobus hæredibus institutis deducto ususfructu proprietas legetur, & ususfructum repudiet hæredum alter, jus accrescendi cohæredi haud competit, quia singulis hæredibus pro partibus hæreditariis constitutus videtur ususfructus, non concursu demum divisus. *Conf. L. 1. §. ult. h. Struv. Ex. 12. tb. 30. Bus. b. Vinn. d. l. n. 6.* tum per positionem, quod inter conjunctos saltem jus accrescendi obtineat. Vocantur autem conjuncti hoc loco, quibus eadem res ab eodem testatore legata est. *Conf. Perez. d. l. n. 11. Vinn. d. l., & sunt in triplici differentiâ; aut enim re, aut re & verbis simul, aut verbis*

bis

bis duntaxat conjunguntur. *L. 89. ff. de Leg. 3. L. 142. de V. S.* Duae priores quod concernit differentias, de his dubium non est, quia ita conjuncti proprie tales sint, & juris accrescendi effectum consequantur, id quod de ultimâ negare nonnulli sustinent & quidem in legatis, licet in hæreditatibus id non illibenter largiantur vi notissimi juris principii, quod pro parte testatum & intestatum decedere patitur neminem. *L. 7. ff. de R. L.* Alii autem rectius sentientes concedunt e quidem in aliarum rerum legatis; excipere tamen usufructum haud verentur: cujus sententiæ fundamentum est usufructus personalitas, quæ pars ejusdem deficiente persona non ad collegatarium sed proprietarium transit *arg. §. 3. I. de Usufr. conf. Hahn. h. n. 4.* Nos autem communem sententiam ut veritati maximè conformem amplecti non dubitamus asserentes in verbis tantum conjunctis jus accrescendi ut in cæteris conjunctionis speciebus obtinere. Corroboramus autem hoc assertum variis Juris textibus, inter quos agmen ducit *L. 89. ff. de Leg. 3.* ubi quaeritur, num verbis conjunctus patior sit re conjuncto? & magis est, inquit Paulus, ut iste præferatur; unde necessariò inter eos jus accrescendi dabitur, cum aliàs insulsa foret proposita quaestio. Sic etiam *L. 16. §. fin. ff. de Leg. 1. L. 66. ff. de hæred. instit.* idem probant eximie. *Conf. A. Fab. l. 6. conject. c. 1. Wisenb. h. n. 12. Wesenb. h. n. 4. Hahn. ib. Bus. ad L. pen. b. n. 2. Perez. ad C. de cad. toll. n. 13.*

Ad *L. 4.* Titius in testamento fundi Corneliani proprietatem deducto usufructu legat Sempronio, usufructum, Mævio, Cajo & eidem Sempronio æquis portionibus relinquens, ut ita duos trientes priores capiant, tertius cum proprietate miscendus cedat Sempronio. Accidit autem, ut capite minutus Mævius excidat triente suo, quaeritur ergo, cuiam accrescat deficientis portio? Respondetur dividendam esse inter Cajum & Sempronium. Ratio dubitandi hæc est, quod per capitis diminutionem amissus usufructus revertatur ad proprietarium suâque cum causâ consolidetur *L. pen. C. de Usuf.* quoposito, uti negaturum arbitror neminem, constabit, divisioni locum minimè hoc in casu concedi, sed integrum soli Sempronio trientem competere. At rationem decidendi suppeditat præsumta testatoris voluntas, quam facta importat conjunctio. Non enim dicis causa plures conjunxisse censendus

sendus

sendus testatur, sed ut deficientis locum subintrent, suamque sibi partem assignent collegatarii. *Struv. Ex. 12. th. 28. & Ex. 35. th. 4. Busf. b.* Quâ autem ratione ineunda sit divisio, finalia rextus verba demonstrant & quidem ita, ut scindatur in duas æquales partes usufructus, quarum unam Cajus habeat pertinente altera cum proprietate ad Sempronium.

TIT. III. Quando dies usufr. leg.

L. 1. aspiciatur Jctus per occupationem; usum fructum quidem purè relictum ex fruendo, hoc est, quotidiana utentis fruendis-que perceptione consistere ut quotidie constitui videatur, & quot dies sunt quotve momenta tot propemodum censeantur legata; semel tamen ejus diem cedere, cum unum tantummodo legatum sit *L. 1. §. 3. ff. de Usuf. accus. conf. Wisenb. D. 19. ad ff. th. 10. Struv. Exerc. 36. th. 49*: secus autem cum annuo, menstruo, & in diem legato usufructu comparatum esse, quod dispar diei evincit cedio. Hinc talis exurgit quæstio: num semel cedat per dies annosve singulos legatus usufructus? Respondet Ulpianus, non semel, sed per tempora adjecta cedere; ratio in promptu est, quia hoc proprio hæc legata gaudent, ut dierum, mensium annorumque mensurentur numero, & quidem primi anni purum, sequentium vero conditionalia sint legata, quibus hæc, si legatarius viveret, inest conditio, ejusque tantum anni, quo vixit, cedat dies. *L. 4. L. 11. ff. de ann. leg. L. 10. ff. quan. dies leg. L. 1. C. eod.* Sed cum hoc perpetuæ veritatis non sit, ideo sequentes notandæ distinctiones. Aut enim relinquitur legatum alimentorum causa, vel alterius rei: priori modo plura intelliguntur legata & illucescente anno dies cedit: unde qua futurorum annorum legata transmissioni locus non est, sed illa mortuo legatario extinguuntur *L. 20. ff. quan. dies leg.* posteriori autem aliâ opus distinctione: vel enim cum temporis præfinitione id factum à testatore ita scilicet scribente, annos centum do lego usque ad decimum annum, & unum erit legatum, cujus præstatio exonerandi hæredis gratia in plures pensiones divisa, idque cum dies semel cedat, ad hæredes est transmissibile *L. 20. & 26. ff. eod.* vel sine præfinitione, ut si quotannis legatum sit, & tunc iterum cujusque anni initium spectari debere legatorum pluralitas postulat, nisi forte
evi-

evidens sit testatoris voluntas in annuas pensiones ideo dividendis, quia non legatorio consultum sed hæredi prospectum voluit, ne ad solutionem urgeretur, L. 12. §. 4. ff. eod. Brunne man ad ff. ibid. nu. 5. Id adhuc notari operæ pretium est, quod quamvis regulariter initio anni annua cedant legata L. 12. §. 1. ff. eod.; excipiantur tamen ad habitationem vel disciplinam relicta, quorum diem finito anno cedere cantat. d. L. §. 5. quo tempore communiter pensiones conditarum ædium & didactra debentur, nisi aliter inter partes conventum aut consuetudo loci diversum suadet. Conf. Schneidew. ad L. §. 28. de action. locat. n. 14. 15. 16. conf. L. 5. C. b. Struv. d. Exerc. Brunne man. d. l.

TIT. IV. Quib. mod. Ususfr. am.

Ad L. 17. Testator ita scribit in testamento, Sempronio fundi mei ususfructum parè do lego, Titio autem proprietatem sub conditione, si navis ex Asia venerit. Mortuo testatore desertor Sempronio legatum ab hærede servante sibi proprietatem, usque dum impleatur conditio. Pendente conditione vendit Sempronio proprietatem hæres, quo facto expectata navis appellitur, quaeritur ergo quid juris? Responderur, fundam pleno jure Titio competere, proprietatem scilicet cum ususfructu causali. Rationem dubirandi textus ipse suggerit, quod detracto ususfructu Titio legata sit proprietas, unde ergo ipsi ususfructus ad alium pertinens obvenit, nullo prævio titulo? num sine facto suo jus ultimâ voluntate Sempronio concessum ad alium transferri cumque ejus jacturâ locupletari potest Titius? id quod Legibus è diametro repugnat. v. L. 11. ff. de R. I. L. 14. ff. de condict. indeb. L. 206. de R. I. At subjuncta decidendi ratio omne diluit dubium, quod ususfructum formalem extinguat proprietatis acquisitio. Emergit enim hoc casu consolidatio, species scilicet amissionis ususfructus ex naturâ ejusdem resultans, ut ita jus utendi fruendi distinctim amplius non possit concipi. Conf. Vinn. ad §. 3. l. de Usufr. n. 3. Huc etiam facit vulgatum Juris principium, rem suam servire nemini, sed alienam requiri, quæ hac affecta sit qualitate, eâ ergo deficiente & ususfructus, qui servitus audit, merito cessabit. L. 5. ff. si ususfr. pet. L. 26 ff. de S. V. P. Quid de justitiâ hujus legis sentiendum obscurum adeo non est, &

C

clarius

clariùs forte Doctorum hâc de re judicia perquirentibus innote-
scet; cum non pauci eam ut iniquam censeant abrogandam de
quo. v. *Goverweg. b* & *ibi citatos. Brunnem. ib. n. 2.*

TIT. V. De usufr. ear. rer. quæ usu cons.

In L. 5. §. 1. quæritur, an pecunia numerata aliâque res con-
sumptibilis in usufructum relicta, & à fructuario nullâ interpo-
sitâ cautione acceptata, finito usufructu ab hærede possit condici?
Respondetur quod sic. Ratio videtur esse hæc, quia extincto rei
consumptibilis usufructu res amplius non extat; hinc actione in
rem contra possessorem rei extantis aliâs comperente destitutus
hæres, personali seu conditione sine causa experiri necesse habet,
cum finitâ causâ, quæ suberat, jam apud fructuarium esse incipiat
sine causa. Annectitur ampliatio, ut constante adhuc usufructu fla-
gitanti hæredi concedi debeat omittæ cautionis exactio, addito
consequendi remedio, incerti nimirum conditione. Duobus au-
tem absolvi hanc quasi fructuariam cautionem docet §. 2. l. de Usu-
fr. restitutione scilicet pecuniæ, & conditionis, ad quam restringi-
tur restitutio, determinatione. Huc n. trahenda non est fructuaria
cautionis clausula de utendo boni viri arbitrio, quæ planè huic usu-
fructui contraria, testante id ipsum objecti ejus naturâ, quod per
fructuarium salvum non servandum sed potius consumendum est.
Conf. Perez. ad C. Tit. de Usufr. n. 8. Vinn. ad d. §. 2. n. 5. Restitutionem
quod concernit, finito usufructu eadem genere corpora se restitu-
tutum, & si æstimatò data, tantam pecuniam, quanti fuerint æ-
stimata, redditurû promittit fructuarius d. §. 2. Condicio contingit
dupliciter, morte vel capitis deminutione maximâ atque mediâ;
his enim duobus tantum casibus finitus ad fructuarium revertitur
quasi usufructus. *L. 9. b. L. 7. §. 1. Usufruct. quem ad. cap. conf. Wesenb.
ad ff. b. n. 4. Struv. Ex. 12 tb 40. Vinn. d. l.* Patescit ex hoc textu falsitas
sententiæ, cautionem hanc esse de substantiâ usufructus improp-
rii, ita ut jus utendi fruendi eâdem omittâ subsistat minimè. Ha-
bet equidem suos patronos hoc assertum viros non vulgariter do-
ctos & à probantibus argumentis non planè imparatos; quæ ta-
men, cum tanti ponderis non sint, ut negativam veriore[m] labefa-
ctare neque evertere valeant, virtute hujus legis in vanum abe-
unt.

unt. Nam lucē meridiana clarius ex Ulpiani ad propositam quæ-
 stionem responso apparet contrarium, qui ante præstitam cautio-
 nem constare & finiri usumfructum asseverare non veretur: si
 ergo nec essentiæ nec durationi ejus officiat cautionis omisio, quæ
 poterit esse de ipsius substantiâ, & si finitus sit, antea substituisse u-
 sumfructum non dubitanter colligitur, cum privatio præsupponat
 habitum, & desuisse non videatur, quod nec incipit L. 96. ff. de cond.
 & demonstr. Accedit præterea, quod in lege condicendæ quan-
 titatis ingeratur mentio; de fructibus vero aut usuris reddendis alium
 sit silentium, unde ante interpositam cautionem rectè percepisse
 fructuarium fructus infitiabitur nemo. Conf. Perez. d. l. n. 10. Bus. ad
 h. l. n. 6. Tandem cum in favorem hæredis hæc introducta sit cau-
 tio, remittere eandem suoq; renuntiare favori illicitum non est.
 Conf. Struv. d. Exerc. t. b. 38. Fachin. l. 8. c. 43. Bocer. p. 2. d. 9. t. b. 70. Unger.
 Exerc. 6. quest. 9. Vinn. ad §. 2. I. de Usufr. n. 2.

TIT. VI. Si Usufr. pet.

Ad L. 1. pr. Titius legat Sempronio fundi sui usumfructum,
 cui à vicino prædio itineris deberur servitus: hæc uti volentem
 Sempronium impedit servientis prædii dominus, servitatem se
 minimè debere contendens, quæritur quomodo consulendum fru-
 ctuario, an jus vindicandæ servitutis ipsi competat? Respondet
 J. Crus distinguendo inter servitutis & ususfructus vindicationem,
 illam denegat, hanc largitur fructuario. Rationem denegationis
 subministrat. L. 2. §. 1. ff. si servit. vind., quæ nulli nisi soli domino fun-
 di confessoria tribuitur actio, cum nemo servitatem vindicare pos-
 sit, quam is, qui proprietatem habet dominantis prædii; quod ta-
 men de directa intelligendum actione: utilem enim & aliis utpote
 emphyteutæ, superficiario & creditori competere indubitari juris
 est conf. L. 1. §. ult. ff. de superfic. L. 16. ff. de servitut. Struv. Ex. 13. t. b. 44.
 Unde quia nec directo nec utili gaudet dominio, sed domini loco
 possidet fructuarium, hanc intendere actionem hand posse perspi-
 cuum est. Aliud tamen suppetit remedium, quo adhibito, id quod
 directo non potuit, per indirectum consequetur. Hæc tamen enim
 paria censentur, prohibere quævis uti finis & aditum ad usum-
 fructum præcludere, quæ propter hunc vindicaturus & ipsam ser-
 vitu-

vitatem, sine qua uti frui nequit, perat fructuarius, & sic non patiensire alteram ut utatur fruatur, tenetur, ac si uti frui non pareretur. *Struv. d. l. § Ex. 39. sb. 4. Busf. ad b. L. Wesenb. ad ff. si servit. vind. num. 2.*

TIT. VIII. De Usu & Habitatu.

Ad L. 4. §. 1. Titius conscribit testamentum, inq; eo ædium suum utrum legat Sempronii conjugi, quæritur an & maritus hoc jure gaudeat? Videtur quod non per §. 2. l. b. ubi satis perspicue negativa adstruit nota exclusiva tantum, cujus officium cum sit alia subjecta participatione prædicati excludere, & ipsum excludet hic maritum. Eiusdem tenoris etiam est L. 2. §. 1. b. per contrarium probans, ubi marito ædium usum habenti cum familiâ habitare permittitur, quo nomine & uxorem, cum de mariti familiâ sit, subintelligi debere dubium non est; hinc quia de uxoris familiâ maritus non est, nec ejusdem juris eum fore participem non ineptè colligitur. Verior tamen est affirmativa sententia, quamvis negari nequeat, dubitatum de hoc fuisse inter Veteres & ægerrimè receptum ab initio, tandem vero obtinuisse auctore Quinto Mucio partim ob matrimonii favorem, ne domo usura uxor thalami confortè privetur: partim ob casus contrarii cum nostro convenientiam, quo, si forsan marito tale obtingeret legatum, nec conjugi denegari debere pro certo habitum. Ampliat hoc assertum Ulpianus in L. 8. §. 1. ut procedat, licet addita sit legato conditio, si à viro divertisset mulier, quia ut turpis & contra bonos mores rejicienda omniqve lucro maritalis est præferenda concordia L. 5. C. de Instit. & subst. Deinde alia in textu subsequitur extensio, qua & viduæ seu virgini usu jam constituto nubenti non modo maritum sed & liberos, parentes liberosqve recipere conceditur, approbante ipsam Papiniano & Pomponio J. Cris. L. 6. b. quibus ad stipulatur Paulus in L. 5. b. socerum cum nuru adjuvans. Tandem eo processum ut eosdem, quos masculi, & mulieres recipere possint L. 6. b. sub hoc vero temperamento, si honestè cum eâ sint habitaturi L. 7. b. si vero minus, amisso hoc beneficio expellentur. *Conf. Schneidew. ad §. 1. l. de Usu & habit. n. 12. Capol. de S. V. P. c. 5. n. 5. Vinn. ad §. 2. l. n. 1. Bocer. p. 2. D. 9. th. 75. 76.*

IN

In L. 19. ponitur regula, quod usus pars legari non possit; ratio adjicitur à naturâ usus desumpta, quia uti pro parte non possumus, licet pro parte frui queamus. Ex quo insignis usum inter & usum fructum elucet differentia, cujus ratio in eo videtur sita, quod usus fructus dividuus, usus autem sit individuus. Rationis ratio est, quia ad indigentiam & necessitatem restrictus usus nec diminutionem nec excessum admittit: si enim minuas, uti non poteris, si excedas, abusus erit, non usus. Unde cum solo utentis facto ac consumptione terminetur, quod dividi possit, nihil relinquit. In quo realibus æquiparatur servitutibus, quæ eâdem de causâ divisionem respiciunt. L. 17. ff. de servit. L. 1. §. 9. ff. ad L. Falcid. Ast contrarium in usufructu, qui dividuus est, cernitur, hic enim non coarctari se patitur intra sufficientiâ hujus terminos, sed eosdem transfiliens omne emolumentum ex re fructuariâ perceptibile continet. Et licet hic pariter ut in usu percipientis intercedat factum; non tamen eo solo finitur usufructus, sed post se relinquit fructus, qui sane divisionis incapaces non sunt. In summa utimur ad indigentiam, fruimur ad compendium. Conf. Vinn. ad pr. l. h. Bus. ad h. L. Capol. de S. V. P. nu. 2. Perez. ad C. Tit. de Usuf. n. 34. Bocer. p. 2. D. 9. lb. 37.

TIT. IX. Usufruct. quem. cav.

Ad L. 12. Cujus condens testamentum vasorum quorundam argenteorum usum fructum relinquit Sempromio; mortuo testatore defert legatario legatum hæres, & in securitatem proprietatis ab eo cautionem exigit, quaritur, quænam sit præstanda cautio, num quasi fructuaria, an fructuaria? Respondetur, hanc interponi debere, quæ boni viri arbitrio usurum fructurum, finitoque usufructu vasa restitutum cavei fructuarius, quo proculdubio ad hanc non illam respicitur, quippe quæ ad res consumptibiles tantummodo pertinet. Conf. Gail. 2. obs. 46. n. 2. Struv. Exerc. 12. th. 64. Perez. ad C. Tit. de Usufr. n. 8. Vinn. ad §. 2. l. de Usufr. n. 5. Ratio deducitur à fine, in quem vasa sint tradita, qui est usufructus non improprie talis, sed proprie sic dictus, quo jus utendi fruendi in legatarium transfertur relicto penes hæredem dominio. Nec dubium est, quin talem vasa recipiant usufructum, cum sine abusu iis uti

nos posse nil veter, & numismatam aureorum argenteorumve, quibus pro gemmis ad ornatum uti solent, usufructus rectè legentur v. L. 28. ff. de usufr. Ex dictis fluit effectus ex parte proprietarii tùm positivus, quod remissâ cautione actionem in rem habeat, quæ ipsa vasa à fructuario & quovis possessore vindicet. Conf. L. 3 §. ult., L. 7. ff. b. tùm negativus, quod ipsi denegetur condictio, cujus rationem suppeditat trita Juris regula, neminem rem suam nisi furi condicere posse. Conf. Suvv. Ex. 12. tb. 71.

LIB. VIII. TIT. I. De Servitut.

L. 2. axiome absolvitur, quod unus ex dominis communium ædium servitutum imponere non possit. Id confirmatur cum testimonio Ulpiani in L. 28. ff. Com. div. simpliciter pronunciantis, in re communi neminem dominorum jure quicquam invito altero posse facere, sed prohibendi jus esse, si quid moliri sustineat eorum unus: tùm ratione à servitutis peritâ indole, quæ per se & in relatione ad servientem spectata passiva quædam qualitas est, vi cujus adimitur domino libertas in re suâ ipsi competens. L. 15. §. 1. b. Unde cum per alterum nemini iniqua sit inferenda conditio L. 74. ff. de R. I., nec uni dominorum licita erit servitutis impositio in maximum eorum vergens præjudicium. Conf. Wesenb. ad ff. b. n. 9. Restricta tamen venit regula ad ædes quæ pro indiviso possidentur, nam si partes earum divisæ & singulis separatim fuerint assignatæ, nil obstat, quo minus locum sibi vindicet servitutis constitutio L. 6. §. 1. ff. com. div. ratio in promptu est, quia remotâ tunc remorâ, quæ antea obstabat, communionem, scilicet quælibet pars facit suum totum, nec amplius unica, sed plures existant domus d. L. 6. quod enim pro indiviso nostrum est id non partem, sed totum esse monet L. 25. §. 1. ff. de V. S. Ampliatur autem hoc assertum ita ut nec pro suâ parte id possit sociorum unus, idque ideo, quia ejusdem pars non certâ continetur regione, sed cum alterius parte ita commixta, ut ab eadem distincta non possit ostendi L. 5. de stipul. serv. L. 66. §. 2. de Leg. 2. Nam sicut anima per totum corpus, ita & per totum diffunditur fundum servitus, nec fieri potest, quin uni parti imposita & alteram oneret: unde servitutum totam esse in toto & totam in qualibet parte vulgatum est Juris axioma L. 23. §. 3. ff. de S. R. P.

Qua-

Quapropter servitutem impositurus totius rei, cui imponi debet, dominio gaudeat necesse est. *Conf. Franzk. ad ff. b. n. 15 seqq. Struv. Ex. 13. tb. 29. Wesenb. d. l. Coraf. ad ff. de Servit. n. 9.*

In L. 4. non ignobilis ventilatur quæstio, num servitutes ex tempore, vel sub conditione, aut ad tempus certamve conditionem possint constitui? Respondet J. Otus inter jas strictum ipsamque æquitatem distinguendo & negando, si secundum juris apices decidatur quæstio. Ratio negationis & quidem ex parte constitutionis ex tempore vel sub conditione factæ inde depromitur quia promissionem importat non constitutionem. *L. 25. §. 10. ff. fam. exercit. cum constituere servitutem sit actum eam imponere, & ut jam prædico sit quæsitæ, efficere, §. 1. l. de S. V. & R. P. L. 1. §. 1. ff. comm. præd. conf. Vinn. ad §. 4. l. de serv. Sic nec ad diem conditionemve fieri potest constitutio, quia servitutes causâ gaudent perpetua, id est, naturali conditione ad earum usum semper idonea, adeo, ut licet omni momento iisdem non utamur, ita tamen sint comparatæ, ut natura perpetuò durent. *L. 28. ff. de S. V. P. & semel constitutæ non mutantur, divellantur, aut finiantur, sed perinde ut alia naturalis qualitas, cohæreant prædico. Conf. Franzk. ad ff. l. comm. præd. nu. 28. Struv. Ex. 13. tb. 36. Althus. de S. R. P. n. 24. 25. Unde si talis conditio vel dies constitutioni servitutis adjiciatur non est nullius momenti, sed sublato hoc vitio summo jure pro pura habetur. Conf. Franzk. d. l. & contra placita vindicari potest servitus. At secus Prætori æquitatis amantissimo visum, qui nil magis æquum humanæque congruum fidei existimans, quam quæ inter partes placuere, servari. *L. 1. pr. ff. de pact., conventionem ita conceptam data pacti conventi vel doli exceptione tueri. L. 56. §. 4. ff. de V. O. quæ servitutem vindicaturus merito repellitur. Conf. Perez. ad C. Tit. de Serv. nu. 23. 24. Struv. d. l. Bus ad b. L. n. 5. Franzk. d. l.***

Ad L. 8. pr. Titius possidet fundum Tusculanum, quæritur, an in eo venandi, spaciandi aut pomum decerpenti imponi possit servitus? Resp. quod non. Distinguendum tamen inter servitutem realem & personalem, de illâ non de hac lex venit intelligenda. Funda hoc assertum in naturâ servitutis ratione dominantis prædii spectatæ, quæ in utilitate, si non actu, tamen potentiâ tali consistit, probante id diserte *L. 15. ff. b. in quæ vicini interesse & utilitatis*

litas satis clara fit mentio. Unde cessante in presenti casu utili-
tate & id, cujus beneficio eadem promanat, realis nempe cessabit
servitus. Nec quicquam negotii nobis facessit deambulandi aut
cænanandi commoditas, cujus intuitu pluris æstimari cariusq; vendi
posse præsumitur prædium, ut ita non omnis plane augmenti ex-
pers videatur hæc facultas: id enim non nisi remotè & tanquam
incertum fundo accidit, inq; hæc servitutum materiâ prædiorum
interesse primariò spectantium, non attenditur. Cum autem fa-
teri necessum sit, non omni hæc facultatem carere commodo sed
dominanti prodesse prædio forte cum angusto & contracto, ut de-
ambulandi vix appareat spatium, unde eo exire perqve vicini præ-
dium spatiosum forsitan liberè spatiari, convivari in eo, fructusq;
decerpere licebit domino: hæc personali servituti non erit ab si-
milis, nec meræ duntaxat obligationis speciẽm hæc repræsentabit
concessio. Nam hoc ipso jus in re consecutus non requisito domi-
ni servientis prædii consensu hæc deambulandi cænandivel licentiâ
utitur, propria auctoritate non ex tradentis capit manu;
quod tamen contractâ nudâ personali obligatione foret illicitum.
Hanc sententiam confirmat etiam effectus exinde propullulans,
quod nempe competat domino perinde ut pro aliâ servitute con-
tra possessorem quemcunq; aut extraneum prohibentem afferendâ
actio confessoria seu directâ seu utilis *arg. L. 5. §. 1. si usus. per.*; & con-
tra turbantem remedium possessorium, *arg. L. 1. §. 12. ff. de aq. quo-
tid. & est.* in quo iterum cernidatur differentia ab obligatione per-
sonali, cujus ratione contra concedentem solummodo non alium
datur actio; actio enim personalis fundum non sequitur, *L. 1. §. 16.
ad Sc. Treb.* Notari autem circa præmissa adhuc meretur, quod
cum nec usui nec usufructui per omnia assimiletur hæc facultas, &
tamen à jure purè personali discrepet, irregularis evadat servitus,
cujus generis haud paucas jura nobis sistunt, quas inter est aquæ
hauriendæ servitus, vel aquæ per fideicommissum certæ personæ
relictæ, it. gestandi in alieno *L. 14. §. ult. ff. de alim. leg.* & plures aliæ
*conf. Franzk. ad ff. de Servit. nu. 70. seqq. Hotom. obs. c. 20. Bus. ad b. l.
Struv. Ex. 13. tb. 33. Wesenb. h. n. 3. ibiq; Hahn.*

TIT.

TIT. II. De S.V.P.

L. 4. Bigam servitutum realium exhibens eas ab invicem ita distingvit, ut luminū servitute constitutā nobis acquiratur jus cogendi vicinum lumina seu fenestras nostras, quibus haurimus lumen cœlumq; intuemur. *L. 16. ff. b. in suo*, aut communi pariete, modo ita conventum, excipere. *Struv. Ex. 13. th 13.* Vel ut alii explicant, de proprio scilicet pariete, quia lumina nostra excipiens vicinus ad præcludenda ea nil contra possit erigere. Nam licet dominus suā fretus libertate sperire parietem, inq; eum fenestram immittere minimè prohibeatur; vicinus tamen eodem jure gaudens excipere eandem cessante servitute haud tenetur, sed contra ædificando luminum usum reddet inutilem *L. 9. ff. b. ne autem* concesso sibi jure utensimissa obstruat lumina, servitus luminum impedimento est. *Conf. Franzk. b. n. 32. Hotom. resp. amic. l. 2. c. 4. Hahn. b. n. 4. Vinn. ad §. 1. I. de S. R. & V. R. n. 8.* At servitute ne luminibus officiat impofita id adepti videmur, ut jus sit vicino quâcunqve ratione lumina nostrarum ædium imminuere. Triplici autem modo fit imminutio, vel altius ædificando, vel arbores aut viridaria ponendo, vel deniq; tollendo & deprimendo ædificium: primus exprimitur in textu, reliqui ex *L. 17. §. 1. & 2.* huc accersuntur. Et quidem in §. 2. tertius modus primo intuitu subobscurus declaratur, ubi κατ' ἀνακλάσιν, id est, per refractionem seu repercussionem, vel presurā quadam lumen in ædes vicini devolutum obscuratur. Eam enim radiorum solis lucisve esse naturam Opticâ docente constat, ut in superficiem opaci corporis incidentes, cum transitus non pateat, in partem resiliant oppositam, eamq; resiliendo illustrent. Unde remotis aut depressis ædibus, in quas incidentes radii dicto modo vicini domui communicabant lumen, cessat repercussio, quam deinceps necessario luminis imminutio excipit. *Conf. Struv. d. l. Franzk. b. n. 37. Bus. ad h. l.* Quo ipso ultro offertur differentia hujus à servitute altius non tollendi. Hinc Cujacii errorem quivis deprehendit facilè qui *17. obs. c. 35.* confundere easdem proq; unâ eademq; servitute reputare non erubescit, cujus sententiam falsitatis convincent sequentia. In servitute enim ne luminibus officiat omnimoda prohibetur obscuratio etiam arborum

D borum

horum plantatione eveniens; quæ tamen in servitute altius non tollendi ad solam ædificationem restricta, arbores autem & viridario, quæ impune supra eam altitudinem haberi possunt *L. 12. ff. b. non completitur. Conf. Franzk. b. n. 37. Perez. ad C. Tit. de Servit. n. 15.*

Ad *L. 15.* Non inconcinnè priori hic subnectitur textus. Dicitur enim in præcedentibus est de servitute ne luminibus officiat, cujus essentia explicata subjuncta insimul ejus differentia tum à luminum, tum altius non tollendi servitute: nunc quâ ratione à servitute ne prospectui offendatur sit discernenda, hæc lege edocemur. Tale autem hic intercedit discrimen, ut plenior sit ne prospectui, quam ne luminibus officiat servitus. Illius enim debitor lumina non solum obscurare nequit, sed & gratiorem & quæquæ versus liberum præstare prospectum cogitur, ut ex quovis loco seu superiori seu inferiori ad cælum oculos tollere, eosque iterum ad montes, flumina, & quævis amæna loca demittere possit dominantis prædii dominus. *L. 16. ff. b. quod in N. 63. c. 1. & N. 165.* ad mare extensum legitur, cujus prospectum sub pœna decem librarum auri impediri prohibuit Imperator. Distinctionem hic aliàs fingunt Interpretes, an ingenere hæc constituta sit servitus, quo casu ex quavis ædificii parte liberum relinqvendam esse voluit prospectum: an vero inspecie, determinato scilicet certo loco seu fenestra, cui officere vetatur vicinus, & tunc constitutionis tempus inspici debere iidem asserunt, si eo tempore per fenestram ad superiora & inferiora loca pateat prospectus, generaliter impositam esse servitutem nec à priori quicquam differre: Si vero impositæ servitutis tempore in infimâ saltem domûs parte fenestra fuerit aperta, quâ præter vicini aream nil visui subjicitur, ad alium prospectum eundem non teneri. Quâ ratione plus continebit, ne luminibus, quam ne prospectui offendatur servitus. Rectior tamen nostra est sententia firmiter statuens, liberum semper gratumque prospectum hanc importare servitutem, non habito respectu ad locum modumve constituendi, eamque eximie probat Lex proposta, quæ plenior contentia ipsi haud obscurè tribuitur. Cui non contrariatur, quod de tali dictum fenestrâ quæ nullum fere nisi in vicini aream prospectum præbet, quia hoc casu prospectus non est; hinc absurdum foret hanc asserere servitutem, cum non entis nul-

læ sing

læ sint qualitates. Servitutem autem, ne luminibus officiatur, quod concernit, hanc in prioribus prolixè discussam plenius hic deducere superfedemus, ne crambem bis coctam videamur apponere, contenti monuisse, eam id saltem continere, ut luminum avertere queat obscurationem dominus, quam si forte à vicino metuat, novum eidem opus nunciare poterit, v. *Franzk. h. n. 44. Coras. in rubr. ff. de Servit. n. 40. seqq. Vinn. ad §. 1. l. b. n. 8. Struv. Ex. 13. th. 14. Wesenb. ad ff. de Serv. n. 5. Bocer. D. 8. th. 49.*

TIT. III. De S. P. R.

Ad L. 2. pr. Servitutes urbanas in rusticas transmutari posse hinc J. C. Ius inquit dum servitutes alius tollendi, officendi prætorio vicini, & per id cloacam, protectumve habendi rusticis accenset prædiis; quæ tamen urbanis annumerare non dubitat Gajus in L. 2. ff. de S. P. V. Ratio transmutationis in prædiorum diversitate delitescit, ita ut servitus, quæ rustico debetur prædio, sit rustica, & quæ urbano, urbana. Nam rusticum & urbanum esse non est qualitas ipsi inexistens servituti, eamque; intrinsecè denominans, sed potius prædio dominantis inhærens, à quo ipsa extrinsece denominatur servitus. *Conf. Struv. Ex. 13. th. 7.* Hinc & Neratii assertum hæc in lege assensum merebitur facilè, quo recensitas inibi servitutes ad rusticarum classem retulit, habito nimirum respectu ad subiectum, cui imponi debeat, vicini scilicet prætorium, cuius appellatione hoc loco rusticis usibus inserviens ædificium significatur, quamvis & urbanis adjungi posse prædiis confirmat L. 198. ff. de V. S. In quo tamen nostro textui minimè contradicit, cum diversus respectus omnem tollat contradictionem & de commodo solius voluptatis dicta lex loquatur. *Conf. Perez. ad C. de Serv. n. 4. Franzk. eod. n. 64. Struv. d. l.* Interim non desunt, qui nostram labefactare allaborant sententiam, asserentes, indicari hoc loco per prætorium id ædificium, in quo dominus, si quando ruri est, commorari solet, separatum ab habitatione villicæ, quod sæpe omnium consensu pro urbano habetur. Hoc quamvis utramque largiamur manu Doctorum vestigiis insistentes ex materiâ non loco prædia definiunt: negare tamen hand erubescimus maxime id perpetuò urbanum nec in rusticum degenerare posse prædium. Quod si contingat, quod
adeo

adeo infreqvens non est, dominum cum colono suo & rusticis o-
peris communicare velle p̄ ætorium, nonne fiet rusticum? quod
certe negaturum arbitramur neminem. Ex quo apparet, unam
eandemq; servitatem & rusticam esse, & aliquando urbanam, pro-
ut nempe prædii exposcit conditio. v. *Vinn. ad §. 1. l. de S. R. & V. P.*
& *Bachov. ad §. 1. l. b.*

TIT. IV. Comm. præd.

In L. 5. binos proponit casus J Ocius: prior est talis; Titius duo
possidens prædia alterum eorum distrahit, simulq; ab emtore ser-
vitatem itineris & suo & vicini sui Stichi prædio stipulatur. Alter
ita se habet: Cajus & Titius habent duo prædia communia, alte-
rum vendunt Sempronio retento altero, Cajus autem contracta
emtione paciscitur cum Sempronio ut sibi suoq; socio possidenti-
bus retentum prædium viæ servitatem constituat, quæritur, quid
juris in hisce casibus, num recte hoc modo sit quæsitæ servitus. U-
trumq; negativè decidit J Ocius additis negandi rationibus. Prioris
rationem producit hanc, quia nemo nisi sibi servitatem recipit,
cum ex alterius contractu alteri non quærat. *L. 53. ff. de A. R. D. l. 1.*
C. per qu. pers. Num autem in partem an in totum consistat stipu-
latio, an planè nihil actum sit, quæri hîc non incongruè potest: i-
stud asserere videtur. *L. 110. pr. ff. de V. O.* quæ casum continet non
plane absimilem, talem scilicet, quo sibi & Titio quis decem stipu-
latus est, & stipulationem non subsistere nisi quæ dimidiam pro-
nunciatur partem, deductâ scilicet alterâ tanquam inutiliter in sti-
pulationem relata. Sed rectius contrarium asseritur, in totum su-
stineri stipulationem, docente id ejus objecto, servitute nimirum,
quæ individua; unde & soli Titio quæsitæ est servitus, vicini per-
sona habita pro supervacaneo. *Conf. L. 64. ff. de contr. emt.* Ratio-
nem negandi quæ casum posteriorem hanc idem suggerit, quod per
unum socium communi prædio servitus acquiri non possit; ratio-
nis ratio est, ne pro parte constituatur servitus id quod ejusdem
contrariatur naturæ. *L. 6. §. 2. L. 8. §. 1. ff. de Servit. licet semel con-*
stituta pro parte retineri L. 140. §. ult. de V. O. & pro parte cedi
posse nil veter. L. 25. ff. de S. R. P.

