

communem : (§. CCLVI.) consequens est , 93) ut arbor talis sit utrique communis , pro indiviso quidem , quamcum stat in confinio , pro diviso , simul ac eruta est , ac proinde 94) priore casu fructus et folia , 95) posteriore ipsa ligna pro rata inter utrumque vicinum merito dividantur . *)

(*) Hanc simplicitatem majores nostri prætulerunt juris Romanii subtilitatibus de alimentis , quæ per radices attrahant arbores , ipsamque paulatim mutent earum substantiam . l. 26. §. 2. D. de aqu. rer. dom. Germanicæ enim originis gentes magis ramorum , quam radicum , habuisse rationem , ostendimus in Elem. Jur. Germ. II. 3. 69.

C A P U T X I.

De Derivationibus dominii adquisitionibus , quæ vivo priore domino fiunt.

Semel adquisito domino ; aliquando mutatio quædam contingit , ut alius in re quadam adquiratur vel proprietatem , vel dominium , quum antea horum nihil haberet . Has ADQUISITIONES nos supra DERIVATIVAS appellavimus . (§. CCXL.) Jam quum res , in qua proprietatem adquirimus , antea communis ; in qua dominium primum consequimur , antea sicuti propria fuerit : quoties ex re communi partem nostram accipimus propriam , toties DIVISIONEM , quoties totam soli adquirimus , CESSIONEM ; *) quoties denique res alterius propria , eo volente in nostrum dominium transiit , TRADITIONEM fieri dicimus .

*) Paulo latius quidem alias paret vocabuli CESSONIS notio , ut omnem juris vel actionis translationem in alterum significet . Enimvero quum tunc sub traditione comprehendendi possit , hic paulo arctioribus limitibus circumscribimus significationem vocabuli , ut sit translatio juris ac dominii , pluribus communis , in unum ex sociis , reliquorum consensu , facta . Hiac si e. g. coheredes in nomen aliquod hereditarium totum in unum ex coheredibus transcribunt , CESSISSE illi hoc nomen dicuntur .

S. CCLXVII.

S. CCLXVII.

Omnibus his casibus id , quod antea nostrum fuit , Per eas vel totum , vel pro parte , nostrum esse desinit , et fit alienus dominium vel proprietatem transit : id quod natio vel vocamus ALIENATIONEM , eaque , si ex anteriore ad necessitatem jure profiscitur , NECESSARIA ; si de novo , ria , vel consentiente utriusque voluntate , decernitur , VOLUNTARIA appellatur . *) Utraque vero efficit , ut alius ria , vel in alterius locum , adeoque et in jus circa illam rem , pura , vel et onera cum illa conjuncta succedat . Sic et alienatio , condicione à nulla circumstantia suspendit translationem dominii , PURA ; quæ suspendit , CONDITIONALIS dicitur .

*) Sice . g. necessaria est alienatio rei communis , quæ fit , socio ad divisionem provocante , quia socio , urgenti divisionem , in ea jam antea jus fuit . Necessaria item alienatio rei alicui oppignorata , quippe quæ itidem fit ob jus , creditori in illa re antea constitutum . Contra voluntaria est alienatio ædium , quas is , qui alibi Lares positurus est , vendit , et in quibus nemini omnino quidquam juris est . Ita explicanda est divisio , quam et Romana iurisprudentia agnoscit . l. 1. D. de fund. dot . l. 2. §. 1. D. de rebus eorum , qui sub tut. l. 13. l. 14. D. fam. ercisc . et alibi passim .

S. CCLXVIII.

Quum ergo voluntaria alienatio aliter , quam dictione consentiente , fieri ac intelligi non possit : consentire vero liceat in alienationem tum PRÆSENTEM , Eaque ut dominium nostrum in alterum , vivis nobis , transferatur , tum FUTURAM , ut quis post mortem demum nostra possessionem rerum nostrarum omnino consequatur , vel infatur , denique ille consensus in futuram alienationem turum , vel VERUS sit , vel ex FINE et INTENTIONE hominis colligatur : *) ex priore successio testamentaria ; ex posteriore intestatorum derivari solet . Jam de alienatione præsentे , sequente capite de futura erit disse- rendum .

*) Ad alienationem ergo futuram referimus eam , quando post mortem demum bonorum nostrorum possessio ad he-

redes omnino devolvitur. Id si sit, nobis vivis id VERE volentibus, voluntas hæc vocatur *testamentum*, ipsaque successio *testamentaria* audit. Sin ex fine atque intentione morientis colligitur, illum hereditatem in hos potius, quam in alios translatam voluisse, est hæc *successo ab intestato*. Jam utrique successioni obstare videtur, quod nemo possit aliquid velle in illud tempus, quo velle amplius nequeat, nec alienationem fieri hoc modo posse à vivo, quia nec jus nec dominium in heredes vivus transferat, nec a mortuo, quia hic, quod ipsi non habeat, in alium transferre nequeat. Unde et *testamentificationem* *juris naturalis* esse negant plures viri doctissimi, veluti Merill. *Obs. VI.* 25. Thomas. *Not. ad tit. Inst. de test. ord. p. 173.* Gothofr. de Coccei. *diss. de testam. princ. Part. I. §. XXII. seq.* Quorum argumenta si *verae* morientium voluntati, i.e. testamentis, obstant, multo magis obstabunt presuma, ex qua successionem ab *intestato* repetunt, adeoque tota illa, quam hic inculcamus, **ALIENATIO FUTURA** erit. Sed uti facile largimur, hæc argumenta penitus evertere *testamentificationem*, qualis jure Romano prodita est: *Vid. exerc. nostr. de testam. jure Germ. art. lim. circumscripsa* §. III. ita non obstant dispositionibus de futura successione omnis. Et de his vero quoisque secundum rectam rationem porriganter, capite sequente dicemus.

§. CCLXIX.

Ad proprietatem à communione fit transitus per *Quid di-* **DIVISIONEM**, (§. CCLXVI.) quæ est adsignatio parvisio, et tis, cuivis sociorum ex toto positive communi cura d' petentis. Quum enim socius usu rei communis alios *eam cui* omnes, præter socios excludere possit: (§. CCXXXI.) vis pro- consequens est, 1) ut unusquisque sociorum usum vocare rei, pro parte ad se pertinente, petere, adeoque 2) ad divisionem provocare possit; quin ut 3) eo minus audiendi sint reliqui, hanc divisionem impeditu- ri, quo minus præsenti generis humani conditioni con- venit positiva communio. *) (§. CCXXXVIII.)

*). Quum enim communio illa consistere tantum possit inter homines eximia virtute præditos, ac proinde refrigerante charitate ac justitia, statim una oblangescere illum oporteat: (§. CCXXXVIII. *) qui fieri posset, ut nostris temporibus diu duraret communio? Quis sociorum non in-

videt socio? quis rem communem tam diligenter curat, ac propriam? quis non alterum, aliquid, in rem communem quod sit, acturum, non impedit? quis reliquis partem lucri intervertere non studet? Inde mille iurgia, ceu ex instituto adversus communionem Platonicam demonstravit Aristot. *Polit. II. 2.* Ut adeo recte Romani societatem ac communionem matrem dixerint discordiarum, ac proinde cuivis sociorum dederint facultatem ad divisionem *provocandi*. *I. 77. §. 2. D. de legat. 2.*

§. CCLXX.

Res porro communis vel **DIVIDUA** est facile, vel **INDIVIDUA**, quæ vel ob rei naturam, vel legibus aut moribus obstantibus, in partes scindi non potest. Provocante ergo socio ad divisionem rei, sua natura dividua, 4) nihil est æquius, quam ut tot fiant sive in partes, quot sunt socii, resque sorti divisoriae committatur. *Individua* autem res 5) vel uni sociorum, sit? qui solvendo est, plurimumve licitatur, quemve ætas, vel sors reliquis prætulit, relinquenda, ceterisque præstata æstimatione, satisfaciendum, vel 6) optimis conditionibus vendenda, pretiumque inter singulos pro rata dividendum, vel 7) ejus denique usus singulis per vices concedendus est. *

*). Sic sorti rem in dividenda Palæstina commisso novimus Hebræos, eamque in partes scidisse, quod provincia ratione tribuum esset dividua. Contra inter fratres coheredes sæpe contingit, ut unus prædium individuum, vel reliquis, vel sorte adjudicante, certo pretio emat, et ex reliquis partem quisque pretii accipiat. Quin eodem casu sæpe contingit, ut si nullus coheredum tam sit bene numatus, ut reliquis satisfacere posse videatur, prædium extraneo optimis conditionibus vendant, pretiumque inter se dividant. Denique alternum rei communis usum, quem alicubi vocant *die Mutschirung*, aliquando si atribus illustribus placuisse, observant Diether. in *Contin. Thesauri Besold.* voce *Mutschirung*. p. 417. Wehner. *Obs. pract. ibid. p. 370.* Exemplum insigne in domo Saxonica habes apud Muller. in *Sacbris. annal.* p. 203.

*Indicit sententia
adjudicante...*

§. CCLXXI.

§. CCLXXI.

Ceterum quum in re communi vel par omnipium
Æquali-jus sit, vel alter altero plus minusve juris habere so-
tas quan-leat: (§. CCXXXI.) facile patet, 8) divisionem vel
do ob-servanda **ÆQUALEM** vel **INÆQUALEM** esse, et 9) in priore om-
in di-nes ad partes æquales, 10) in posteriore ad inæ-
sione re-quales vocari. Quia vero ipsa naturalis hominum æ-
rum per-qualityas id ab unoquoque exigit, ne in iis, quæ ju-
fектे re perfecto pluribus competunt, præ altero prærogati-
commu-tivam sine justa caussa adfectet: (CLXXVII. 5.)
nium? nemo non intelligit, 10) divisionem in dubio in æ-
quales partes fieri debere, nec 11) quemquam sibi
poscere debere præcipuum, nisi jus suum faculenter
probare possit. *)

*) Tale jus poscendi ~~ex auctoritate~~ potest alicui competere ex le-
ge, ex pacto, et ex ultima prioris possessoris voluntate,
non autem ex majore vi et potentia, quam tamen, tam-
quam justam prærogativæ inter dividentes caussam, admit-
tere videtur Hobbesius, de cive III. 15. sequ: quamque ipse
satis incommodè vocat sortem naturalem. Enimvero sic nul-
la foret ratio, cur non æquissima dici possit divisio à leo-
ne facta apud Phœdr. Fab. I. 5. qui prædam partiturus in-
ter venationis socios:

11) Ego, inquit, primam tollo, nominor quia leo:
11) Secundam, quia sum fortis, tribuetis mibi:
11) Tum, quia plus valeo, me sequetur tercia:
11) Malo adscietur, si quis quartam teigerit.
Sic totam prædam sola improbitas abstulit.

Hanc divisionem quisquis æquam et justam dixerit: nñ il-
lum et Hobbesii sortem naturalem probaturum, con-
fidimus.

§. CCLXXII.

Ad §. 271.

Hobbesius. Nihil tamen in Hobbesio reperi, quia
aliter sortem naturalem explicat Hobbesius dicto loco,
neque in jure continetur, sed effectus est potentia,
seu libertatis naturalis v. Wolf. jus gent. c. 8. §. 882.
in scholio. Hoc ideo notandum quia infra lib. 2. §.
84. iniquam inde conclusionem elicit, nempe domi-
nos vi domii jus vitæ, et necis in servos habere.

§. CCLXXI.

§. CCLXXII.

Sed hæ quidem regulæ ad communionem **PERFEC-** An et in
TAM pertinent. Præter illam et **IMPERFECTA** datur, divisio-
quoties nulli sociorum in re communi jus perfectum ne re-
est. (§. CCXXXI.) Quum vero ita res ex alterius be- rum im-
nevolentia pluribus fiat communis: consequens est, perfecte
12) ut tunc in hujus arbitrio sit, æquales partes fa- commu-
cere, an 13) pro qualitate meriti uni plus, alteri nium est
minus tribuere malit, *) injustissimaque proinde 14) obser-
sit querela ejus, qui alterum minoris meriti hominem vanda?
sibi æquiparatum esse, clamat, Matth. XX, 12, vel
15) qui ipse sibi de suis meritis judicium temere a-
dorogat, vel 16) beneficia, uni vel alteri concessa,
ad exemplum trahenda, existimat.

*) Et hæc est illa *justitia distributiva* vel *distributio*, com-
mes earum virtutum, quæ aliis hominibus utilitatem adfer-
runt, ut liberalitatis, misericordia, providentia rectricis,
Grot. de jur. bell. et pac. I. 1. 8. t. qui et hanc justitiam non
semper observare proportionem comparatam, quam geo-
metricam vocant, adeoque hanc Aristotelis doctrinam es-
se ex eorum genere, quæ saxe locum habent, non semper,
recte observat. II. Nec Grotii sententiam everit Pufend.
de jur. nat. et gent. I. 7. 90 quippe qui loquitur de distribu-
tione eorum, quæ pluribus bene merentibus iure perfecto,
veluti ex pacto vel promisso, debentur. Tunc verum omnino
no est, quod scribit Arrian. Epict. III. 17. Να τις είτε
κανόνος, τὸν ἡγέρτεα τὸ χάρακος πλεον ἔχειν, οὐ δέ ηγέρτων εἴτε.
Ea nature lex est, meliorem in eo, quo sit melior, meliore con-
ditione esse illo, qui sit deterior. At in iis quæ ex sola bene-
volentia proficiuntur, vix hæc naturæ lex urgeri potest:
nec de injuria conqueri poterant veterani, quos idem Ha-
drianus se invicem in balneo defricare jussérat, qui aliquot
diebus ante unum ex illis, membra marmoribus atteren-
tem, servis et sumtibus donaverat, Spartan. Hadr. Cap.
XVII. quia beneficia non sunt ad exemplum trahenda.

§. CCLXXIII.

Si res communis uni sociorum à reliquo tota at-
tribuitur, ea vocatur **cessio**. Quare, quum ita unus Quidces.
in sio tei

communis in reliquorum omnium locum succedat : consequens est, 17) ut et in eorundem jura circa eam rem, nec non 18) in onera et incommoda, cum illa conjuncta, succedat. (§. CCLXXII.) Quin ex eodem recte intulerunt jureconsulti Romani, 19) easdem omnino exceptiones opponi posse cessionario, quibus adversus cedentem locus fuisset futurus. l. 5. C. de hered. vel act. vend.

§. CCLXXIV.

Obligatio sociorum ad evictionem o c o præstantiam. Quum denique, sive dividatur res communis, si ve uni sociorum tota cedatur, id videatur agi, ut ii, qui rem per divisionem vel cessionem accipiunt, ejus dominium, adeoque facultatem, alios rei istius usu excludendi, consequantur : (§. CCXXXI.) per se patet, 20) utroque casu socios efficere debere, ut ei, in quem res translata est, illam habere liceat, adeoque 21) illos huic ad præstandam evictionem, et, 22) si ab alio jure et sine culpa possessoris evicta sit, ad omne damnum resarcendum obstrictos esse, 23) dummodo suas portiones salvas habeant, et 24) alteri res titulo oneroso obvenerit. *

*) Ita doctrina de EVICTIONIBUS, quæ et in traditionibus locum invenit, ex ipsa æquitate naturali fluit; quamvis ei multa, non tam de novo adstruxerit, quam illustrationis causa addiderit jus civile, quæ ad ejus formam, et effectum pertinent, e. g. dum requirit, ut quis suo nomine rem in alterum transtulerit, ut possessor item auctori in tempore denunciarit, ut res ex causa contractum antecedente, et quidem non vi majore, sed jure, evicta sit, cetera. Hæc omnia enim ex iisdem, quæ præmisimus, principiis prono alveo fluere, nemo non intelligit.

§. CCLXXV.

Progedimur ad TRADITIONEM, qua dominus, qui traditio jus et animum alienandi habet, dominium in aliud, quid? et illud ex justa causa acipientem, transfert. Dominum ad nian, dico. Quamvis enim jus Romanum ipsam rem, transfe- ejusque possessionem, transferri jubeat, nec prius ul- lumen fere jus in illa re nasci patiatur: l. 20. C. de pact.

pact. vix tamen probabile est, hanc subtilitatem prouinbare jas naturæ et gentium, *) ut recte observant cessaria? Grot. de jure belli et pac. II. 6. I. 2. II. 8. 25. et Pufendorff. de jure nat. et gent. IV. 9. 6. quum, ipsis fatentibus jureconsultis, nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quam voluntatem domini, voluntis rem suam in aliud transferre, ratam haber. §. 40. Inst. de rer. divis. l. 9. D. de adqu. rer. dom. Ex quo colligimus, 25) omnem voluntatem domini de dominio rei sue in alterum transferendo, sive expresse declaratam, sive ex certis signis elicita, pro traditione esse, dominiumque in alterum valide transferre.

*) Immo ne ipsi quidem Romani idem olim promiscue exegisse videntur. Traditio enim erat tantum rerum nec mancipi, Ulpian. Tit. XIX. 7. veluti prædiorum provincialium. Simplic. inter rei agrar. script. p. 76. Res mancipi plene alienabantur per æs et libram, ita, ut facto nexu et mancipio illico transiret dominium. Varro de lingua Lat. IV. Ex eo ergo tempore demum inter Romanos hoc jus invaluit, ut dominium sine traditione, vel possessionis datione non transiret, ex quo rerum mancipi et nec mancipi, dominiique Quiritarii et bonitarii discrimen suscitavit Justinianus l. un. C. de nudo jure Quirit. toll. et l. un. C. de usucap. transform.

§. CCLXXVI.

Quum ergo omnis voluntas domini de dominio rei suæ in alterum transferendo pro traditione sit, domido fiat et niumque in alterum valide transferat: (§. CCLXXV. 25.) consequens est ut 26) perinde sit, sive quis absens rem verbis litterisve interventientibus, sive 27) præsens de manu in manum, sive 28) per inductiōnem in rem, sive 29) per longam brevemque manum, sive 30) adhibito certo symbolo, inter homines alicujus provinciæ recepto, (§. CCXLII. 21.) tradat. *) 31) Ut nihil obstet, quo minus et jus sive traditione, sive quasi traditione in aliud transferri possit.

*) Evidem traditio illa symbolica ne ipsis quidem Romanis erat ignota, ceu patet ex l. 1. §. pen. D. de adqu. poss. l. 9.

§. 6. *D. de adqu. rer. dom. l. 74. D. de cont. ents.* At multo acutiores hac in re fuerunt Germanicæ originis gentes, quæ in traditionibus et investituris res fere quascumque pro arbitrio, at præcipue tamen festucam, baculum, culmum, cæspitem, arbusculam, chirothecam, et similes res adhibebant. Vid. *ELEM. nostra jur. Germ. II. 3. 74. sequ.* Quo et SCOTATIO Danica pertinet, c. 2. X. de consuet. de qua ex instituto Strauch. *Anænit. jur. can. ecl. V. et Gundlingiana Part. VII. diss. IV.*

§. CCLXXVII.

Quum vero dominus tantum tradere possit, qui quis jus alienandi habet: (§. CCLXXV.) consequens est, per eam transferre possit dominium? ut nullus futurus sit effectus traditionis, ab eo factæ, qui vel propter legem, vel ob conventionem, vel aliam quamcumque caussam, alienare nequit, 33) multoque minus valitura sit traditio, à non domino facta, quum, quod quisque jus non habet, illud in alium transferre nequeat. *) 34) Ut contra perinde sit, sive ipse dominus rem tradat, sive ejus voluntate, mandato vel adprobatione alias.

*) Atamen hujusmodi traditio, alteri ignorantia facta, hunc facit bona fidei possessorem, donec verus dominus superveniens rem suam vindicet. Hunc vero, quid circa rem restituendam observare, quos fructus retinere, quosve restituere oporteat: multis repertis regulis, ostendere conantur *Grot. de jure belli et pac. II. 10. Pufendorff. de jur. nat. gent. IV. 13. 6. sequ.* Nos infra suo loco ea de re agemus ex instituto, (§. CCCXII. sequ.) et omnia redire ostendimus ad duas regulas: I) Bonæ fidei possessorem tantisper, dum de vero domino non constat, loco domini esse, ac proinde iisdem juribus uti, quibus dominus uteretur. II) Supervenienti domino enidem rem extantem cum fructibus extantibus, et si res non exstet, tantum, in quantum factus sit locupletior, restituere tenetur.

§. CCLXXVIII.

Traditione. Quumque ex justa causa fieri alienationem oporteat, ipsa res unumquemque monebit, 35) in nouo extelligi caussam, quæ ad transferendum dominium suf-

ficiat, adeoque 36) non transire dominium, si cui omnibus res ex commodato, deposito, locato tradatur, multo caussa minus 37) si tradatur precario, vel ex alio titulo, transferre pro tradentis arbitrio revocabili. 38) Immo ne quamlibet quidem justam caussam sufficere, si is, cui res minima traditur, alteri ex pacto non satisfecerit. *)

*) Ubi enim ita fit alienatio, ut alter aliiquid præstet: ibi conditionalis est alienatio. Quæ quum translationem dominii suspendat: (§. CCLXVII.) consequens est, ut, altero non præstante id, quod promisit, non transferatur dominium, adeoque invalida sit traditio. Hinc Romani venditas res traditasque non a iter emtori adquiri statuerant, quam soluto pretio, vel satisfactione alio modo præfita. §. 41. *Inst. de rer. divis.* Hinc illa Varronis de re rust. II. 2. Grex venditus dominum non mutat, nisi sit et adnumeratum. Quintilianus Decl. CCCXXXVI. Quo jure vindicare potes eam rem, cuius pretium non dedisti? Tertull. de penitentia Cap. VI. Ineptum est, pretium non exhibere: ad mercem manum emittere.

§. CCLXXIX.

Præterea traditum rem suam, id animo alienandi transferendique dominii facere debere, diximus. (§. Nec sens. CCLXXV.) Ex quo patet, 39) nullam esse traditio- per quis nem, ab infantibus, furiosis, mente captis, simili eo anibusque personis, quæ, quid, rei geratur, non intellemo et ligere præsumuntur, factam: nec 40) per eam trans-consilio sive dominium, si dominus commodandi, deponendi, ren tra- oppignorandi similive consilio rem alicui dederit: quin 41) posse sibi unumquemque in re sua jus ali- quod, quod non transferatur, excipere ac reservare, eoque casu 42) tantum transmitti, quantum is, qui alienat, transmittere voluit.

§. CCLXXX.

Ex quo facile intelligitur, 43) unde natum sit DOMINUM MINUS PLENUM. Quum enim per illud nihil Origo aliud intelligamus, quam dominum, cuius effectus in dominii inter duos dominos inæqualiter divisi sunt: admodum minus probabile est, illius originem repetendam esse à tra-pleni.

ditione cum exceptione , vel reservatione partis cuiusdam dominii facta. Quo facto , 44) binos dominos ejusdem rei esse oportet , quorum alteri 45) jus adquiritur , utilitatem omnem ex re percipiendi , aliasque fructum , utilitatumque usu et perceptione excludendi ; alteri 46) facultas vel circa dispositionem de illa re concurrendi , vel aliquid exigendi , ex quo de agnitione dominii constet , nascitur. *)

*) Posterioris dominii minus pleni genus jureconsulti mediis avi vocarunt DIRECTUM , prius UTILE : minus eleganter quidem , sed vocabulis jam semel in schola ac foro receptis. Unde iis repudium dare intempestivum videretur. Posset tamen alterum dominum SUPERIOREM vel MAJOREM , alterum INFERIOREM vel MINOREM vocare , exemplo Romanorum , qui patremfamilias herum magorem ; filiosfamilias heros minores adpellabant. Plaut. Cap. III. 5. v. 50. Trinum. II. 2. 53. Asinar. II. 2. 66.

§. CCLXXXI.

Eius va- Quum ita comparatum sit dominium utile , ut maria spe- jor dominus sibi facultatem aliquam , vel circa dis- cies. positionem concurrendi , vel aliquid , ex quo de agnitione dominii constet , exigendi , reservet : (§. CCLXXX. 46.) consequens est , 37) ut , quamvis innumeræ esse possint dominii minus pleni genera , et 48) res hic præcipue redeat ad conventionem partium : tamen 49) si quis sibi à possessore rei traditæ stipuletur fidelitatem , et servitia , et ne res sine suo consensu alienetur , inde nascatur FEUDUM , 50) si canonem annum , in agnitionem dominii solvendum ; JUS EMPHYTEUTICUM ; *) si denique 51) solarium , pro superficie in solo , nobis reservato , præstandum , JUS SUPERFICEI : quæ præcipua et apud plerasque gentes notissima sunt dominii utilis genera.

*) JURIS EMPHYTEUTICARII exemplum Genes. XLVII. 26. sequ. reperit Josephus Antiq. Jud. II. 7. quamvis agrōs Egyptiorum censuāles potius factos , esse , existimet Hert. ad Pufend. jus nat. et gent. IV. 8. 3. Sed si in eo ponit discrimen agrorum emphyticorum et censiticorum , quod in

*Alevata, que
se paga, p^o el
piso.*

illis possessori utile , in his plenum dominium competit : luculenter sane probari potest , dominij partem competuisse Pharaonibus. Eo enim pertinent verba Josephi Patriarchæ Gen. XLVII. 23. Vos hodie agrosque vestros Pharaoni emi. JURIS SUPERFICIARII exemplum illustre atque insigne est apud Justin. hist. XVIII. 5. De FEUDORUM origine certant viri docti , et adhuc sub judice lis est , quamvis commune Europæ fere omnibus factum sit hoc institutum. Ceterum multa alia esse apud originis Germ. gentes dominii minus pleni genera ostendimus in Elem. jur. Germ. II. 2. 33. seq. §. CCLXXXII.

Si 52) non res ipsa ejusve dominium , sed usus aliquis , traditur , ei , qui hunc accipit , in re aliena adquiritur SERVITUS , et quidem 52) si is usus ad Qid seruentis personam vitamque restringitur , PERSONALIS , vitus , sin 54) ipsi utentis prædio adeoque et omnibus in quidque illo successoribus , ejus conceditur , REALIS vel PRÆDIALIS . Quum ergo omnibus his casibus tantum juris transferatur , quantum transferri is , qui alienavit , voluit : (§. CCLXXIX. 42.) sequitur , 55) ut et hic res redeat ad conventionem partium , adeoque 56) juris mere positivi sint tantum non omnia , quæ juris auctores de servitutibus satis subtiliter constituerunt. *)

*) Quo pertinent doctrinæ notissimæ , quod servitus consistat in patiendo vel non faciendo , non in faciendo quod sit individua , quod caussam ejus esse oporteat perpetuam , quod , quia utendum frumentum sit salva rei substantia , ususfructus ne in area quidem subsistat : quod insigne sit discrimin inter usum rūtum , usum , habitationem , operas servorum , quod quædam hujusmodi jura non usu et capitis diminutione amittantur , quædam non amittantur. Omnia enim hæc ita comparata sunt , ut ne recta ratio ea abscisse exigit , nec quidquam obstat , quo minus pactis et conventionibus mutari aliterque definiri possit.

§. CCLXXXIII.

Aliquando res ita traditur à domino creditori , ut salvum quidem tradenti sit dominium , creditor tamen rem in securitatem crediti possideat : tunc 57) cons-

pignoris titui dicitur JUS PIGNORIS, vel 58) si id ea fiat lege, et hypo- ut creditor simul utilitatem ex pignore fructuoso per- thecæ, cipiat in vicem usurarum, JUS ANTICHRETICUM. Deni- quidque que 59) si creditori jus pignoris in re quadam sine tra- circa u- ditione constituitur: id HYPOSTHECAM vocamus. Quemad- trumque modum ergo 60) prioribus casibus creditor ius est, rem oppignoratam, non soluto debito, non modo re- justum tenere, verum etiam 61) distrahere, et ex pretio, que sibi debentur, deducere, ita 62) posteriore eidem in hypotheca possessionem in securitatem crediti per- sequi, et illam tunc itidem, usque dum nomen expun- gatur, retinere, vel distrahere licet.

Nb.

§. CCLXXXIV.

Denique traditione rei dominium transferri di- ssumus in accipientem. (§. CCLXXV.) ACCIPERE vero ali- quid videmur vel VERE, quoties consensum nostrum Quomo- quod rem traditam nostram fieri velimus, vel verbis, do- traditum factis testamur, vel ex PRÆSUMPTIONE, quoties ex ipso rei indole non potest non judicari, alterum rem, minium quam quis traditur est, non adsperratur. Simili- in acci- ter et TRADITRES potest, voluntate transferendi vel ex- presse declarata, vel ex certis signis elicita. (§. CCLXXV. tem. 25.) Quale certissimum signum in primis suggestit finis et intentio ejus, qui quid adquisivit, adquisitumque tan- ta cura servavit ac tuitus est. *)

*) Adquirentum vero suaque magna cura administrantium hominum finis atque intentio semper est, non modo ne sibi quid desit, sed et ut suis bene sit, maxime se mor- tuis, et nulla re amplius indgentibus. Unde Euripides in Medea v. 1098.

Τοιοι δὲ τέλην έτινεν εἰς δίκαιοις
Γαύμενον βλαστόν, οὐδογά μελίτην
Καταγυχόντες τον ἀπαντά χόρον,
Πρωτότον πίνει, οὐδες θερψοι πακάνει,
Βιοτίον θ' οὐδέποτε λέγειν τέλην.
Sed quibus in adibutis est liberorum?
Dulce germen eos video curis
Confici omni tempore,
Primum quidem, quo pacto bene ipsos educere.
Et unde VICTUM relinquane liberi?

Et in Iphigenia in Aulide. v. 917. ac eiusdem sententia omnis H. (*
Διανύει τὸ τίτλον. καὶ φίγε φίλαρον μήγα, ιστροτιθαίσι
πάσιν τοντού, ἀσθ' ὑπεράμφει τηρεται. ποδες ταῦτα στενά
Res est vehementis parere et adfert ingens desiderium:
Communeque omnibus est, ut LABORENT PRO LIBERIS:
Si liberi desint, reliquis cognatis, necessariis ac amicis
nos magis consultum velle, quam extraneis, ipsa expe-
tientia satis superque docet. §. CCLXXXV.

Quum itaque cuivis, rerum suarum domino, liceat, easdem in alios transferre, (§. CCLXXXV.) eaque trans- latio fieri possit quibuscumque conditionibus: (§. CCLXVII.) consequens est, 63) ut fieri etiam possit ea lege, ut alter quidem dominum, at possessionem usumque demum post tradentis mortem consequatur. ex testa- fine adquirentis, tamquam signo certissimo, elici possit, et ab in- neutro vero casu vera et expressa alterius acceptio testato- ne opus sit: (§. CCLXXXIV.) 64) priore casu illa TESTAMENTI vel ULTIMÆ VOLUNTATIS nomine venit; 65) posteriore successionis AB INTESTATO genuinum ac solidissimum fundamentum est. De utraque jam ex instituto erit agendum.

CAPUT. XI.

De Derivativeis acquisitionibus per successionem ex dis- positione defuncti, et ab intestato.

§. CCLXXXVI.

TESTAMENTUM ex conceptu jurisconsultorum est so- lemnis declaratio voluntatis de universa heredita- te, omnique jure, quod testator tempore mortis ha- biturus est, post ejus mortem in alium transituro. Ideo- quæ vivo testatore nihil juris in heredem transit, im- mō ne spes quidem tam certa, ut ea decollare non pos- sit: sed testatori, dum anima est, prius consilium tum- damnare, rescissisque ac ruptis prioribus tabulis, vel novas facere, vel intestato decedere licet. *)

*) Hinc