

viture ex tempore, ad tempus, sub conditione, vel ad certam conditio-
nem constituta non praeditis servitus sed personæ facultas quæsita intelligatur, ipso jure sit: quasi apposita die vel conditione, probetur ea con-
stituentia voluntas. Sicut cum non-
nullorum fratribus agri pars legatus, qualis fuerit legatus voluntas, eo ipso quod pars legata est, non usumfructus, sed ex redditu annuo partem legaram statuit Jurisconsultus l. defuncta, §. fin. de usufructu. dicitur, quan-
quam non sit facile aliam rationem reddere: quia quod ita posita lex est. Si dicimus in tutori qui pupillam suam minorem 25 annis necdum redi-
ctis rationibus ducit uxorum, vel filio suo jungit, non quaerari que affec-
tione ducitus sit, Senatusconsulto sic accipiente, quasi conjunctione fraudem administrationis tegere voluerit: sed tutorem quasi confessum de tutela infamari ipso factu, l. si tu-
tor interdit. Matr. Codice. Sic quo-
que tametsi in stipulationibus, in pa-
ctis factum veretur, l. si unus & patru-
ne petret de patr. D. in injuriarum tamen actionem dicimus per pactum collig-
ipso jure, l. si tibi decem millia paragr. 1.
de patr. ff. quia ipso jure & juris con-
stitutione speciali, dissimilatio ab-
solutor in juriarum actio, Paragrapho
fin. de injuriis. Inffit. Quod si dissimu-
latione, multo magis pacto: plus enim inest pacto. Hinc etiam fortasse illud ad Herennium. Pacta quedam esse
quæ legibus observanda sunt, quædam
qua sine legibus observantur ex
conventu, cuiusmodi erit hac con-
stitutio servitus quæ diem vel con-
ditionem habeat: nam ipso jure purè
confitenda est.

Et quemadmodum hic, ita sape
alias ex constituendi forma intelligi-

mus non præliis servitutem, sed fa-
cilitatem personæ permissem: veluti,
si me precario rogaveris, ut per fundū
meum ire agere ibi licet, l. veluti de
precar. ff. Aut si maceriam tibi in meo
ducere licet: etenim ne maceria quidem
posita donatio servitutis perfecta
intelligitur, l. si precario comm. pres. ff.
Quia qui precario rogatur, possitius
nisi & usus rogatur: non proprietatis,
l. certè §. fin. de precar. ff. Similiter quan-
do nullius singularis fundi spectata
est utilitas, l. *Lucia Titiis de servitu.*
ruf. Aut ex natura servientis fundi l. si
quis binas de usufructu. ff. aliquando ex
genete legati, & regionis more, l. *Mela.*
§. liberis, de aliamentis & cibis. legat. ff.
Nonnunquam ex affectione con-
stituentium l. *Pater filie de serv. legat. ff.*
Constituta ergo servitutem ex tempore,
ad tempus, sub conditione, vel ad cer-
tam conditionem, plenam servitutem
prædicti constitutam ipso jure non in-
telligimus, sed magis personæ faculta-
tem datum: tum quia tempus & con-
ditio obligationis personalis causæ
sunt, l. *Obligationum fore de att. & oblig.*
ff. tum etiam quia prædicta præsen-
tem & perpetuum servitutis usum re-
quirit, atque ideo tales constitui
quia pura & perpetua sit: quomodo
dicimus sententiam prædicto dari, l. quæ
aliene §. fin. de neg. gest.

Horum * argumentum magnum est,
quod tametsi multis juris civilis locis
traditū sit, viam, iter, actum, sub con-
ditione legari, & promitti posse: vel
ab eo qui fundum non habeat l. exif.
de verb. obl. ff. l. si fundū, de serv. leg. D. l.
haret. §. an ea fam. hanc. ff. Nusquam
tamen legitur serv. sub conditione rectè
promitti, vel ab eo qui fundum non
habet serv. promitti posse. Sed quia ne
huc quidem omnino mihi satisfaciunt,
dicā quod in Timaeo Plato; qui ad ea
qua

qui ibi tradit vires nostras non suffi-
ciente dicit: sed credi jubet iis qui
ante dixerint, quanquam nulla de-
monstratio necessitate loquantur.

SUMMARIA.

1. *Modus hic qualem habeat significa-
tionem.*
2. *Quid si non pertinere ad temporis
causam, sed ad modum constitu-
tur servitus.*
3. *Explicati duo loci, alter Pauli in l.
cum de operis, & ope serv. ff. al-
ter Celsi in l. item si fundi, §. fin.
de usufr. ff.*
4. *Six conventiones, alternis annis, vel
mensibus aqua ducesur, perinde
a servitu: est, ac si die tantum,
aut nocte tantum discatur.*

5. *Modum adjici servitutibus pos-
se constat, veluti quo genere ve-
hiculi agatur, vel non agatur,
vel ut equo dimitat, vel ut
certum pondus vehatur, vel us-
res illa transducantur, aut carbo
portetur. In intervallo quoque die-
rum, & horarum, non ad tem-
poris causam, sed ad modum
pertinenti jure constituta servitu-*

tis.

1. *Modus * hoc loco longè aliam
habet significationem, quam in
ritulo de his quæ sub modo legata, vel
fideicommissa relinquentur, & fini-
libus, quo loco adscipiunt modus, cum
ad conditionem ejus conceptio respi-
ciat, ut quid fiat, vel detur pro condi-
tione obseruantur, sed modum acci-
pimus pro genere usus, & forma uten-
di, quo sensu vox illa usurpata est à*

*Jurisconsultis innumeris locis, si in-
quit, iter, & cùsque sine illa determina-
tione legatus est: modus determina-
bitur, l. certe generi, §. si totus ager de
serv. ruf. Et in l. eti. fori, §. modus, si
serv. verd. Modus, inquit, refectionis in
hac actione ad eum modum pertinet,
qui in servitute imposita continetur,
forte ut rescia latide quadrato, vel
stru. etili. Et l. 1. §. quod autem nequid in
flum. publ. ripave eius fias. ff. quod auté
ait, aliud fluat, nō ad quantitatē aquæ
fluenteis, sed ad modum, & ad rigorem
cursus referendum est. Et l. 1. §. munici-
pio sit, de nov. oper. municia. Si quid in-
quit, contra leges, edicta è principiū,
qua ad modum adificiorum facta
sunt, fieri multiplicem autem esse hu-
jus vocis significationem, ut ex lectione
veterum scriptorum intelligere pos-
test quisque: ita hīc incepit docetur,
quemadmodum illud quoque, à condi-
tione in cuius eventum dispositio
suspenditur, quibus differ. Posteriora
verba paulò sunt obscuriora, dum sic
ait: *Intervallo quoque diecum, & hora-
rum, non ad temporis causam, sed ad mo-
dum pertinenti jure constituta servitutis.*
*Primum enim, & concisum hoc genus
dicendi frequens in Papiniani respon-
sis, lectorum sèpè nequaque profi-
cientem exercet.**

Ego * sic interpretor. Intervallo
diecum, & horarum ad temporis cau-
sam non pertinere, hoc est per tempo-
rum antræns variis, & in sece cum
intermissione recurrentes, & pro suc-
cessu multiplici dici forte, mensis, vel
anni, servientes varias non nasci: fe-
cundum unum & perpetuum iuscelle, &
usum quidem intermissione temporis
divisum esse, jis non esse, sic enim iu-
risconsultos comparat jis servitutis,
& eius usum, l. & dñs autem sunt ge-
nera, de aqua quotidian. & astiva ff.

Cum ait quotidianam aquam ab æstiva differre, uero non jure ut sic, intermissione temporis divisa servitute magis preoccubatur utendi modus, quam definitur, quando, & quies constituantur servitus, ut crebra, & ludibria, si hingatur servitutis creatio: quemadmodum ante Iustinianum credebant multos, eis qui principali actione cedissent, propter exceptionem tringita, vel quadraginta annorum, superesse tamen ad usuras actionem: quia videbant illis singulis annis usuratum actiones nasei, quod signum jurius ut ludibrium iustulit Iustinianus, *l. eos, in princ. de usfr.* C. Addit. Sed ad modum pertinere jure constitute servitutis, hoc est, utendi formam respiciunt. Modus non hic, ut nesciunt, utendi rationem significat. Sed & adeo alia multa, ut ejus ignorantie, multi iuris civilis loci adhuc suum desiderent interpretari. Duos explicabo haec oblate.

2. Alter * est Pauli, *in l. cum de operis. de op. serv. ff.* Alter Celsi, *in l. item s. fundi. s. fin. de usfr. ff.* Sic Paulus. Cum de operis servi artificis agitur, pro modo restituenda sunt, sed mediastini, secundum ministerium, & ita Mela scribit. Verba sunt obscurae, sed Accius, & alii contra videtur. Nam sine controversia si explicant, pro modo, hoc est, arbitrio boni vii. Mihin non videntur affectui Jurisconsulti mentem. Statuit enim interest inter legarum operarum servi artificis, & legatum operarum servi mediastini: quia legata opere servi artificis pro modo retinenda, & praestanda sunt, hoc est, pro communione uti consuerundine: Exempli gratia, ut quis seruo coquo ad epulas condendas non ad agriculturam utatur, ne legatarius quoque nisi ad epulas utatur; Id enim efficeret artificiū,

quo seruos instructus est. Legata vero opera servi mediastini, qui vel vilissima quoque inter seruos officia soleret obire: præstentur secundum ministrum, hoc est, in iis tantum, quibus vivo testatore defungebatur. Et in summa, eo pertinet ea Pauli, ut in servo artifice, spectetur communis omnium hominum usus artificis servi: in mediastino, qui nullo si in structus artificio, peculiari usus testatoris. Celsus autem in hac verba, *Trebatus scribit, sylvam caduam, & arundinetum posse fructuarium cedere, sicut paterfamilias cedebat, & vendebat: sicut paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.* Ad modum, inquit Accius, hoc est, ut vir bonus uti debet. Ego ad modum referendum esse: hoc est, spectandum quomodo arundinetum, vel sylva cedua omnes urantur non ad qualitatem utendi, hoc est non quomodo uti soleret testator, sed haec haec tenus. Illud quod suprà diximus; intervalla temporum non pertinere ad temporis causam, ut per intervalla, & intermissiones multas, non sint plures servitutes diversarum causarum, an non ex eo falsum est, quod responsum est, si alterius annis, vel mensibus quis aquam habeat, duplicitate constituto tempore, eam amittit non utendo: si vero alterius diebus aut die tantum, aut nocte tantum, statuto legibus tempore: quia una servitus est: Quasi superiore casu plures sint servitutes per intervalla temporum?

Sed * non est dubitandum, quin eti alterius annis, vel mensibus quis aquam habeat, una tamen sit servitus, non plures: quemadmodum cum alterius diebus, aut die tantum, aut nocte tantum. Atque eo differt usus & usus à servitu

servitutibus rerum: nam ille cum alterius annis legatur, legata plura sunt.

Legata autem alterius annis prædiali servitute, unum est legatum, leg. *cum usus fructus de usfr. l. digest.* Sed confluita aqua ut alterius diebus, vel die tantum, vel nocte tantum duci possit, unam servitutem esse responsum est: non quod superiore, ut dixi, casu plures sint servitutes diversarum causarum, sed eo posteriore membro unam servitutem esse dixit, quoniam cum alterius diebus, aut die tantum, aut nocte tantum utimur, quasi continenter utimur, cum in illis quæ parvo interestio fiant, nihil prius, aut posteriori dici possit: sed omnia quasi simul, & continenter fiant, *l. quidam in testamento de pecul. leg. digest.* Itaque servitutē unam esse cum dixit id non ad jus, sed ad usum retulit: tamen servitus jus est prædicti, sed & sapientia alijs, artificios, ea voce usus est Jurisconsultus, veluti cum jus in alieno solo superficie habédi servitutem appellat, *l. si tibi homo, s. fin. de legat. 1.* & cum servitutem partem dicunt, *l. aquam in fin. quemadmodum servit. anit. ff.* cum servitutum prædicti, individuè cum sunt, nulla sit pars. Ceterum una, an plures servitutes sint per magni reperi. Nam una si est, aut rotâ amittitur, aut tota retinetur: si plures, contra, *l. una est dies de servit. rust. digest.* Quemadmodum, & cum plura legata sint per singula legata jus capiendo inspicitur, *l. cum in annos. de annuis legat. ff. l. pater Severinam. s. fin. de cond. & demonstra. digest.* & cum unum est legatum, semel tantum credit, *l. nec semel quard. dies l. cel fidei. ced. l. l. in princ. ff. quan. dies usfr. leg. ced.*

CAIUS V.

§. Via iter, actus, hancius aque, iisdem serè modis constituuntur, quibus & usumfructum constui diximus.

Hoc non egri imprepte.

SUMMARIUM.

1. Longè diversa esse, servitutem temporibus fecerit, & dividit.
2. Per singula verba dicensa, & exposita, *l. arbor. s. aquarum iter com. divid. digest.*

§. Usus servitutum temporibus fecerit posse: foris ut quis post horam teriam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alterius diebus utatur.

V Sum * servitutem temporibus fecerit posse, quod hic dicitur, & servitutem dividit non posse, quod verum est, *l. vix infra hoc tū. longe sive dissimilia.* Ne dividi possit servitus ex eo efficiatur, tum quia omnes partes fundi eiusdem modi sunt: *l. l. illud Labo. de aqua quer. & affr. digest.* Tum, quia adversus confitutam servitutem non nisi in solidum peccati posset, *l. eadem. s. Cato. vers. different. de verb. oblig. ff.* nec ita in eis parte vis fieri, ut non in toto fiat: *l. s. item queritor. de aqua quer. & affr. digest.* Denique quia tantum qualitate, prædium cui debetur, afficit, nec aliud est quam ipsum prædium qualiter se habens, *l. qui fundum alienum. digest.* quemadmodum servitus amittatur, ut verum sit eam in jure non in parte confistere.

U^sus vero servitum temporibus secerni potest; est interpolari, dividiri autem non potest: nisi aut mensura, aut temporibus, quod ipsum est temporibus secerni, in difficultissima, l. *arbor. s. aquarum iter ff. commun. divid. d.* cuius interpretationem suprà in hunc locum rejeci.

*2 Aquarum, * inquit, iter in judicium communis dividendo non venire Labo sit: nam an ipsius fundi est, hoc est, aut sic constituta est aqua, ut ducuntur ad certum fundum possit, l. 1. S. præterea Labo. de aqua quotid. & sibi ff. Et iudeo in judicium non venit, scilicet, quia omnes partes fundi, cui servitus debetur ejusdem modi sunt, l. 1. s. illud Labo. de aqua quotid. & sibi ff. l. via. s. quecumque de ser. viii. rustic. *D*uis separatum à fundo, hoc est, aut sic constituta est aqua ut quoquaque duci possit, leg. 1. s. præterea Labo. de aqua quotid. & sibi ff. divisum tamen, aut mensura, aut temporibus. Hoc ideo, quia si sic constituta est aqua, ut quoquaque duci possit, nisi jus aqua divisum sit mensura, aut temporibus: cui constituta est, et si omnibus suis prædis etiam innumeris jus aqua ducentur simul acquirit: quod non potest: servitutem enim certam esse oportet, & certi fundi, l. in tradendis in princ. comm. predior. ff. Ceterum nec hoc casu cum aquarum iter separatum est à fundo, & mensura, aut temporibus divisum, existimabat Labo in judicium communis dividendo venire: quia jam divisum, Id autem Paulus he reprehendit. Sed posse sunt iura interdum separata à fundo esse, nec mensura, nec temporibus divisa, veluti cum in causa fuerint plures heredes re iugis, quod cum accidat, conservandum est ea in arbitrio familie hereditariae ventre, nec videtur (inquit*

SUMM ARIA.

- 1 *P*artem hic appellari que nulla divisione prædis facta pro indiviso possideatur, demonstrata tantum, & determinata.
- 2 *E*t quod vulgo traditur, eam intelligi que pro diviso possideatur, invenimus esse.

PAULUS V.

*A*d certam partem fundi servitum remitti, quam constitui possem.

*D*iviso fundo regionibus, ut demonstrari possit quid cuiusque fociorum sit, id quantumcumque est, fundi partem non esse, sed fundum. Ex eo fieri, ut parti pro diviso quae hic certa appellari non nullis videatur imponi

*P*omponius) quare minus in communis dividendo, quam in familia hereditaria judicium veniant. Prosequitur illud membrum quo dixit separatum jus aquæ à fundo oportere divisum esse, aut mensura, aut temporibus. Et id ipsum jus aquæ mortuo eo, cuius fuit plurib[us] hereditibus relictis, appellari non divisum, aut mensura, aut temporibus, cum sit separatum à fundo, & quoquaque duci possit; quia nunc quoque alia divisione opus sit inter plures heredes, nam fundi si est jus aquæ, nulla inter heredes divisione opus est, cum quamlibet fundi partem sequatur. & cum ut dixi partes fundi, cui servitus debetur, omnes ejusdem modi sint: atque ideo fundum dividere sufficiat. Fundi autem cum non est, sed separatū à fundo, tametsi divisum mensura, aut temporibus cum constitueretur, rursus tamen inter plures heredes particularis facienda est aquæ divisio per mensuras, aut tempora.

SUMM ARIA.

- 1 *S*equor * tamen libertius opinionem existimantium certam hic fundi partem appellari fundi partem distinctam modo & regionibus, vel certis aliis signis determinata, nulla fundi divisione facta ut sit sensus, ad certam partem etiam pro indiviso, servitutem constitui aut remitti posse, ut non per totum fundum servitus diffusa sit: sed ad servitutis usum electa pars fundi, l. certo generi. s. si totus de ser. rufi ff. quod accidit ubi certus, ac finitus via locus est, nam satis. s. sed si si fundus quemadmodum serv. amitt. ff. Id vel ex eo appetat: quia certam hominis partem recte dicimus: certum enim est, quidquid ostendit vel nomine, vel ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur. l. *c*ertum de reb. cred. ff. De homine tamen, aut mobilibus aliis ciuscumque generis sint absurdè dicetur ea certis finibus aut modis à pluribus sociis possideri pro diviso, mobilia enim pro diviso, possideri non possunt. *P*omponius de rei vend. Ex quo fit, ut certam partem eam quoque recte appellemus, quæ pro indiviso possideatur, possideri autem pro diviso non possit. Accedit quod fundo regionibus diviso ridiculum est dubitum, an parti qua pro diviso possideatur, servitus imponi possit: cum jam non sit pars fundi, sed fundus, & divisione regionibus facta, carum partium cause amplius non miscentur, l. nam satis. s. si divisus quemadmodum serv. amitt. ff. Ergo
- 2 *I*n servitute constitienda, aut prediorum, aut hominum interesse oportet, non quovis modo, sed principiter.
- 3 *C*uiusque rei facultatem iure servit. deberi non posse.
- 4 *I*n interdictis vero, de facto tantum queritur uenitus, non de iure servitutis.

PAULUS VII.

*U*t pomerum decerpere licet, ut spatiari, ut canare in alieno possimus servitus imponi non potest.

Nullus credo eorum est, quorum in hanc legem commentarios habemus, qui opera sua non se rudibus prospicerent cogite; sed ea ad eum modum abutuntur, & tam infeliciter consulunt, ut lectorum magis varietate rerum non necessariarum, & ab illis excogitarum obruantur: & magis ouerent, quam juvent, discentemque incertorem, quam ante fuerit dimitrant. Dum ille statuit, ut pomerum decerpere licet ut spatiari, ut canare in alieno possimus, servitutes prædij non esse: quia nullus demonstretur fundus cui debeatur, sed personales servitutes esse, ad quas pertinendas in rem actione confessoria, & negotiora competant, hic vero contra, ut nec prediorum servitutes efficit nec personarum,

sonarum, de quibus quia dijudicavi satis libere in præfationibus, nunc nihil necesse est dicere.

Sed * tamen cum constitutis illis, ut pomin decerperet, ut spatiari, ut carnare in alieno possimus, servitutes personales constitutas dicunt, quas tuemus censoria, & negatoria, valde mihi videntur immemores eorum, quæ multis locis inepte, sed tamen constantes progradientur, de negativa dictione præposita verbo potest, illam scilicet, omnem negare potentiam; securi authoritatem glossa cap. de regul. iur. in 6. Nam si negativa dictio præposita dictioni potest, omnem negare potentiam, illis verbis: *Servitus imponi o potest, satis momentur, talem servitutem, ut vel prædicti, vel persona sit, imponi non posse.* Sic enim ait: *Ut pomin decerperet licet, ut spatiari, ut carnare in alieno possimus, servitus imponi non potest.*

Sed miseros faciamus * Ariolos illos, unum est de quo dubitari adeo possit, ut neotericis quibusdam impulerit, & in etiis eos impulerit, si quoties vicinorum interest servitutem, vel, *l. quoties hoc titul. & illa ut pomin decerperet licet, ut spatiari, aut carnare in alieno utilitat. in fundi angere possint, qui plurimi sit futurus hoc ei jure debito, cur non est recepta hujusmodi servitutem constitutio: hanc dubitationem sustulit Jutifconsul in l. de p. servit. ff. de p. s. de jussor. inquit conventione non prodeat reo, quia nihil eius interest à debitorum pecuniam non peti. Imo nec confidetur sibi proderit: neque enim quoquomodo cuique intercessum cum alio conventio facta, alij prodest: sed tum, dum in cum per eum, cui exceptio datur principaliter ei qui patitur ei proficiat, etenim quoque ratione, si cui res ex stipulatu de-*

beatur, cique à debitore legata sit, licet ex legato commodum lentire videatur, quod dominium nanciscatur statim, nec expedit ex stipulatu dictio, quodque sumptu huius quem sustineret h. ex stipulatu agens litigaret, lucretur: nihil magis fiduci committi ejus potest. *Si mulier. § si rem, de leg. 3, quoniam fatus sit quoquo modo legatum utile esse, ut fiduci committi legatarij possit; sed præcipue in servitute constituta, aut prædiorum aut hominum inter se opertor, non p. servit. s. p. servit. principaliter.* Ejus enim non habetur ratio, quod fundus una harum servitutem acquisita, plus ut edipotest: id enim extra fundum est, arque remotius: Et quia sunt remota, non spectamus. Proinde si ad habitacionem certa sit quantitas annua talieta, & ita transactum sit hinc prædictio, ut habitatio præstatur, valeret tristitia: quia fructus habitacionis præstatur, licet ruina vel incendio subiecta est. Quod enim virtutum facere a. es possint, vel forte exuri, id quia ex future pender eventu, & remotius est, non spectatur. Et in summa facultas decependi p. mon, aut deambulandi in alieno iure servitutis censeti non potest: mon p. dialis quia ad prædicti utilitatem non pertinet, non personalis, quia tametsi nonnullam personam domini commoditatem affert, non sit omnis agri fructus legatus: quinimum nec omne p. mon, sed ex his quæ præveniunt certus numerus quamquam ne illud quoque fatus sit ad aliis fructus eum, si non omnis prædicti fructus in pennis conficitur, *l. definita. §. s. l. si quis binas ff. de usus. a. l.* Denique quia non est facultas facta sumendi ex his in prædicto nascuntur, quod ad vi. cum domini, familiæque sue sufficiat: ut constitutas usus intelligi possit, *l. plenior vers.*

Labeo.

Labeo, & Proculas de usu, & habi.

³ Nec debet mirum videi, sit ut p. mon deceperte licet, * ut spatiari, ut carnare in alieno possimus, servitus imponi non possit. Nam nec super alienum ædificium superius habere iure servitutis quicquam potest, quanquam usitatem presentem habeat. Sic enim ait Jutifconsul, hoc quod dictum est de immixtis, locum habet ex ædificio alio in aliud, aliter enim supra alienum ædificium superius habere nemo potest, *l. hoc quod dictum, ff. de servit. urb.* Quemadmodum etiam non potest ita servitus imponi, ut quis facere aliquid cogatur tametsi stipulatori utile sit, *l. si forte, §. etiam, ff. si p. vend. ut intelligas, cujusque rei facultatem juce servitutem debet non posse.* Hoc autem iure utimur, ut non folium ad irrigandum, sed etiam peccatis causa, vel amencinatis aqua decipi possit, *l. hoc jure, ff. de aqua. q. & a. s. v.* quod non est superioribus contrarium, quia eo loco de momentanea possessione agitur, quam tuemur interdicto. Interdicto autem cum agimus, non quæ inuis sit, utilis aqua, quia ad voluntatem tantum comparata.

⁴ Quemadmodum * nec illud, iuré aqua debetur, an non. Nam & is cui aqua iure non debetur, si modo iure se ducent parat, interdicto re. de uteatur, *l. prima. §. sed si jure, ff. de aqua. q. & a. s. v.* cuius rei illa est ratio, quia in interdictis facultas versatur, in actionibus que de servitutibus competunt, *l. 2. §. fin. ff. si servit. vend.* si cui haec non sufficiunt, videtur que scripsi, in *l. quoties, infra hoc titul. &c. le explicat.*

SUMMARI A.

¹ *Acquisitam servitutem confirmari, & servitutem per partes retiniri, diversam habere significationem.*
² *Partem hoc loco omnium partem intelligi tametsi possit, & servitutis.*

³ *Si p. diuinum tuum mihi serviat, sive ego parti p. diu dominus esse capero, sive tu mei, per partes quidem servitus retinetur, licet ab initio per partes acquisi non poteras.*

Per partes retinerti servitutem satis superque dixi, cum legem hujus tituli secundam sum interpretatus: & inter cetera illud quod erat in codicilium, docui: fundis duobus qui invicem serviant communicatis, cui servitutes per partes retinentur: cum redempto, in commune fundo qui communia servit, extinguitur servitus. Quo loco conciliavi difficultissima illa capita, *l. ex sociis, & l. si communis de seru. rufie.* Explicandum tamen tu quoque fuit responsum Pauli obsecrum, *l. pluribus, §. & si placet, de verbis ob. quod quia ad hanc rem pertinet, sic quoque hic satis commode.* Sic Paulus: *Et si placet extingui obligationem, si in eum eorum incideat, a quo incipere non potest, non tamen in omnibus verum est, ecce stipulatian, sive, atum ad fundum communem socius non potest, tamen si is qui stipulatian fuerit, duo heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio.*

Hucusque plana sunt omnia, & ab omnibus recte excepta, que sequuntur non perinde. * *Et pro parte domino rum servitus acquisi non potest, acquisita*

SSC tamen

tamen confirmatur. Hoc est, inquit Accusius, firma remanet, quasi Jurisconsultus illis verbis dicit, servitum per partes rei neri, cum non illis, sed post eoribus id dicat. Respxit autem Jurisconsultus in illis prioribus verbis ad strictum jus civile: quo plures domini non pariter cedentes servitutes, nec imponere, nec acquirere poterant, leg recepimus digest commun. pradi. nisi enim uno, & eodem tempore omnes cedebant, nihil agebant; quod cum ex tota ea lege, tum ex verbo receptionis facili intelligimus. Ne autem diversis temporibus cedente posset summo iure, in causa erat meo iudicio regula juris civilis, qua dicitur extingui obligationem, si in eum casum venerit, à quo incipere non possit. A qua regula Jurisconsultus excipit cessionem servitutis à pluribus, vel pluribus sociis, non pariter, sed diversis temporibus factam, cum sic ait: Et pro parte dominorum servitus acquisi non potest, acquisita tamen confirmatur. Cum enim ex duabus dominis alet ius eundi, agendi per fundum communem vicino cessit, nihil egit, nam unus ex sociis fundi communis, permittingo jus esse ire, agere, nihil agit. leg.unus ex sociis, ff.de servit. rustic. Nihil ergo autem, ad ius servitutis referre debemus. Nam extra causam servitutis aliquid egit cedendo: qui, etiam antequam alter socius cedat, prohibere vicinum non possit quominus iure celso utatur, l. per funam, ff.de servit. rust. Igitur si alter quoque cedat, obligatio primi quæ personalis erat, neque constiterat jure servitutis, post novissimam cessionem in servitutis causam translatum: ut subili ratione videri possit is qui postremus cessit, solus servitutem constituisse: atque idcò rex pervenisse in

beatur

beatur, non quidem in toto fundo, sed in ea parte quam non habent; in sua enim parte, nemo iure servitutis quicquam facere potest.

SUMMARI A.

- 1 In omnibus obligationibus quales quatuor sunt, semper illa iusfundat sine quibus nihil casum est.
- 2 Exposita l. pres. C. de serv. & ag.
- 3 Constituta simpliciter servit, uendis modus arbitrariorum est, quoad dominio servitutis fundi non obstat.
- 4 Legata servit, neque heredit, neque legatarij abfusione facultas est, per quam velit fundi partem consti-tuendi.
- 5 In servitutibus, utilitatem ejus cui debetur sine incommode ejus qui eam debet, spoliandam esse.

CELSUS VIII.

- 5 Si cui simplici usu via per fundum cuiuspiam concedatur, vel relin-quatur in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem, in auge-re licebit: civili tamen modo, nam quedam in sermone tacite excipiuntur: non enim per vil-lam ipsam, nec per medias vi-treas ire, agere, finendas est: cum id agere commode per alteram partem facere possit: & minore fundi servitutis detrimento: re-rum constituit, ut qua primum viam direxisset, ea denum ire, agere deberet, sic, & Sabinus quo-que videbatur, qui argumento rivo utebatur, quem primo qua-

libet ducere licuisset: postea quā ductus esset transferre non licaret: quod & in via servan-dum esse verum est.

Si stipulatus fuerit, inquit Jurisconsultus, per te non fieri, quominus via, itinere, actuque uti licet: tametsi non mes, sed alium nomine meo ingre-dientem prohibeas, committitur stipulatio, l. si stipulatus fuero per te non fieri. ff. de verb. oblig.

Hoc * ideo, quia etiam in obliga-tionibus in quibus alter alteri non obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono, & ex quo præstare oportet: sed de eo tantum: quod palam verbis ex-presum est, quales sunt illæ quæ stricti juris appellantur, l. quicquid adfrin-genda, ff. de verb. oblig. nihilominus in-fund illa, sine quibus nihil est nobis cautum, tametsi palam verbis expressa non sit; unde si cui simplici usu via per fundum cuiuspiam concedatur, vel relinquatur, tacite auctum videatur, ut qua minore fundi servitutis detri-mento possit, per eas partem eatur. Ex quo illud quoque est, quod qui potest compendiaria apportare quæ refectio-ni necessaria sunt. Si longiori itinere velit apportare, ut magis onerosam causam eundi faciat impune prohibe-tur, l. veteres ff. de iii. actuque priv. tametsi qui iter per fundum stipulatus est, per quamlibet ejus partem ire pos-sit: quia semper quedam in sermone tacite excipiuntur.

Quod * in causa est, ut ex suo agen-ducent permitterit, ejusdem aquæ usum semper sibi tacite videatur excepi-se: cum sit durum, & crudelitati pro-ximum ex suis prædictis aquæ agmen-orum scriberibus agris suis, ad aliorum usum vicinorum, injuria propagari,

qui verus est sensus, *l. prefer. C. de serv.*
& aqu. Qacmodum, & si cui lapides in tuo cadere permisisti, tacere videris excipile, ne tibi necelari lapidis usus intercludatur, *l. venditor. §. confitat. ff. com. pred.*

3 Et in summa,* constituta servitute, utendi modus arbitriatus est, quod domino servientis fundi non oblitus: adeo, ut etiam nulla confitura servitute, tamen aquam superfluentem ex vicini fundo in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius sit, *l. i. §. idem auctor aquam ff. de aqua plu. arcend.* Uteque ut ius aqua ducente haber, novum canalem, vel fistulam in tivo ponere possit, vel quidlibet aliud facere, nulli tali lege dicta, & omnino circa conventionem, quoad fundum domino deteriorem non faciat. Quia ut eleganter Ulpia, ex sententia Labeconis, ait, utilitas ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cuius ager est, spectanda semper est. *l. Servitus §. si quis novum ff. de rivis.* Igitur constituta servitute, utendi modus ex eo spectabit, ut prodele tibi catenam, dum alii non noceas, possis. Ex superioribus, de reliquis quæ hac lego dicuntur, iudicium faciemus, atque in primis de eo, quod placuit licere ei cui simplici usu per fundum via concilia est, vel relicta, per quamlibet ejus partem ite, quod considerandum paullò accurabis. Nam ei contrarium est, quod responsum est, si via, iter, actus, aquæductus, legetur simpliciter per fundum, facultatem hæreditatis, per quam partem fundi velit constitutre servitutem, *l. si via ff. servit. rusticor.* Quorum locorum in vicem inter se collatorum Andreas Alciat, exploratam habuit repugnanciam, sed cam, ut alii multi, ita compofuit, ut cum planè non intelligas, locos autem illos,

nihil magis. Existimat enim interelle simplex facultas, ut in *l. si via ff. de servit. rusticor.* an infinito fundo relictæ sit: quod in hac lege factum existimat, ut priore casu hæreditis sit electio, posteriori legataria. Et quo libi fidem faciat, nihil affect. Cum verba illa, *si cui simplici u/o, omnem ei abrogent fidem:* non enim possumus fundi, & simplici usu, & hac conceptione verborum, in infinito fundo, servitutem constitutre, sicut enim penè contraria constituta servitutis modi. Nam cum simplici usu constituto, hoc est sine illa determinatione, cum primum determinatus est locus, ea servitus constituit: Cetera partes agri liberæ sunt, *l. certa generi, §. si roris, ff. de serv. rusticor.* Et verò cui nominatio in infinito fundo servitus constituta est, per quamlibet fundi partem ite licet, itēque si velit, subinde mutare, *l. nam satis, ver. certioran ff. quemadmodum serv. amittit.* Quo sit ut existimem Andr. Alciat, vitum aliquo omni laude dignum, non tam iudicio, quam necessitate, in eam descendisse tentantem: Ego quoque nihil certior, & quasi repens humi post tam insignem virum, ejusque & maiores, & posterios, de his diuidiebat non libere, & fidenter, sed quasi fluctuans, ut in re parum competra: Sic igitur statuo.

In ea* quæstione, servitute simpliciter legata utrius facultas sit per quam partem constitutur, hæreditatis, an legataria? Illud de duobus quæsti, quod de neutrō corum verè dici possit. Quia facultas ea, neque hæreditis est, neque legataria, quod si verum est, non minus est ridicula illa quaestio, quam si queretas de duobus pescibus diversi generis, uter eorum canat dulcissimus, cum omnies mutos esse constet. Non est ergo aut

aut hæreditis, aut legataria facultas, servitutem per quam velit fundi partem constitutendi. Nam in concedenda servitute, vel id actum est, ut totus fundus serviat, veluti ut per quamlibet fundi partem ite, agere licet, ut nulla pars definitione facta modus determinatus non est, vel locus in fundo nominatus est: quartum enim nihil est. Tamen itis omnibus casibus, arbitri officium invocandum est, qui & locum & modum determinate debet. Quibus non adveniat, quod de loco ei sepe permititur statuere, cui servitus, vel conceilla, vel legato est, *u. hac l. Modo hæreditis in l. si via ff. de serv. rusticor.* non enim absolutè id alteruti corrum permititur, aliqui nunquā esset necesse ad arbitrium recurrere, quod tamen quoquomodo generaliter constituta servitute necesse est: sed ei quidem cui constituta est, ut eam eligat patrem, quia cōmodè, & minore fundi servientis detimento, ite, agere, vel aqua rivum facere possit: quod hac legere jubetur, hæredi vero, si nulla captio legatarior in eo sit, *l. si via ff. serv. rusticor.* In summa, eligendo, ut hæret legataria, & legataria hæreditis ita rem agant, ut suam agerent, *arg. l. i. ff. de serv.* quod si confitare inter eos non potest, quia commode, & minore fundi servientis detimento designari locus debet: cum arbitrio dandus est, qui interdum hæredem volentem de loco statuere, interdum verò legatarior audiet.

5 Et hoc est* quod sopra diximus, in servitutibus utilitatem eius cui debentur, sine incommoditate ejus qui qui eas eas debet, spectandam esse, *l. servitus, Paragrapho si quis novum, ff. de rivis.*

SUMMARI A.

- 1 *Servitute constituta, tacite illa jura sequuntur, que ad conservandam persistunt.*
- 1 *U. interdum ex ea causa, utendi modus immutari, & gravior servitutis causa fieri possit.*
- 3 *Qualem recipiat interpretationem l. usfructuar. novum rivum, §. adiunctionum, ff. de usfruct.*

CELSUS IX.

Si iter legatum est, quo nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere Proculus ait.

Locus hic facilis est, neque enim laeta verba, aut res obscuritate laborant, ut offendere ad aliquid lector posse, nisi quid esse acificat, ut undevis multi fine delectu faciunt, quibus satis est, si modo videantur nova fingere.

Ergo* cum iter legatum est, ut & omnia alia constituta servitute, tacite illa jura sequuntur: ut reficeret licet, ut spatium relinquatur quo dextra, & sinistra ad locum servientem in cui legitata est, & fabri ad reficiendum eant, & si quæ alia sunt petende necessaria, *l. reflectionis. §. fin. D. comm. pred.* adeo, ut qui reficeret non patitur, perinde conveniatur confessoria, ac si servitutis controversiam facit, *l. loci corporis, §. si quis mibi, D. si serv. vend.* hoc id est, quia servitutem ulius, non nisi per reflectionem, diuinum est potest, *l. etiam debere, ff. de rriv. urb.*

Cujus* rei tantam habuit rationem 2 Jurisconsultus, ut & utendi modum

De Servitutibus,

immutare permittat, & graviorē efficiere servitutis causam, conservandæ servitutis causa, ut possit qui aquæducendæ ius habet, iuvum qui ab initio terrenus fuit, si aquam non potest continere, clementium facere, aut strætem terrenum, l. servius, §. servius, ff. de rivis. Atqui dices, adfiscum inchoatum, fructarius consummatur non potest, etiam si eo loco aliter uti non possit, l. usfr. novum riuum, §. adfiscum, de usfr.

3 Sed * hoc plus est in ea specie, quia ejus adfiscum inchoato, ne usfructus quidem relietus videtur: quia posteriora verba efficiunt, ut intelligamus, aut omnium bonorum, aut quora partis eorum usumfructum velicet in ea specie: responsumque esse, eo legato ea res non contineri, quarum nullus fructus sit, ut ex generali definitione, quod fructuario acquiri non potest, proprietario queratur, l. adhuc interesse, §. quasi, est ff. de usfr. aliqui si intelligamus tantummodo unius illius adfiscum inchoato usumfructum velicet, non facile est dicere, cur consummati fructarius non possit.

SUMMARI A.

- 1 Multum interesse, constituta sit serv. an promissa tantum.
- 2 In eo continuatur ipsius responsi ratio: per singula ferè verba hypothese explicata.
- 3 Stipulationem semel cuicunque acquisitam, non sole ad aliud transire, quam ad baredem, vel alium juris successorem.
- 4 Et quacunque gerimus ex nostra persona debere iustitia sumere.
- 5 Ut vendicationem ex presenti possessione dicimus, ita omnes que ex maleficiis sum actiones, quasi ex

presenti damno nasci, idque quam habeat vim.

- 6 Ut stipulatio servi fructuarij acquisita semel fructuario, ad proprietarium transire: id magis ex occasione quam ex iure contingere.
- 7 Per magni interesse, legata habentem commodum pecuniarium, an aliud.

MODESTINUS X.

Pro parte dominij servitutem acquirit non posse vulgo traditur: & ideo si quis fundum habens viam stipuletur, & partem fundi sui postea alienet, corrumpt stipulationem in eum casum descendendo, à quo stipulatio incipere non possit pro parte quoque, neque legari, neque adimi via potest: & si id factum sit, neque legatum, neque ademptum valet.

E Ius quod vulgo traditur, pro parte dominij servitutem acquiri non posse, & causas abunde satis, & effectus, supra non uno loco exposuimus: hic, vel præcipuus feso effect. Est, inquit Jurisconsultus ex eo consequtus, ut si quis fundum habens, viam stipuletur, & partem fundi sui postea alienet, corrumpt stipulationem, in eum casum ducento, à quo stipulatio incipere non possit, scimus in hoc tractatu vulgarissimum esse, neminem servitutem acquirere, vel urbani, vel ruris prædicti posse, aut eam debere, nisi qui predium haberet, l. 4. commun. præd. illud quoque, longè, latèque interesse inter servitudes constitutas, & debitas.

Nam

L. Decima.

Nam * meum debitorum usfructus nondum constituti si tibi delegavero, tametsi non novatus obligatio mea, tametsi debito tantum, & nondum constituto usfructu id fecero, etiam me mortuo, usfructus tuus manet, l. si usfructus, ff. de novat. qui ubi semel in persona mea constituit, ex persona mea extinguitur, l. si usfructus, ff. de iur. dot. l. necessaria, §. fin. C. de peri. & commun. rei vend.

Quemadmodum & in ea specie, si à te emero, vel stipulatus sim, ut mihi licet ex ædibus meis in tua stillicidium immittere, non continuo mihi post conventionem, sed tum demum, cum te sciente ex causa emptionis, stipulationis, vel hujusmodi conventionis immisum habere cœpero, & ad védicandā, & ad retinendam servitutem actio nascitur l. si à te emero: ff. si serv. vend. Nam antequam in tuum immittere, nullum ius habeo. Et ideo si statutum tempus intercesserit antequam immitterem, quod servitudes derperi solent, nihil ramen juris amitto, l. si partem §. quemadmodum, servit. amitt. quia nihil tum immisum habui. Cujus illa est ratio, quia ut qui predium emit vel aliud quid corporale, si non in vacuo quoque possessionem inductus est, nullum in rem actionem habet, l. qui predium Codice de distract. pign. Ita multo minus qui servitutem vel emit, vel stipulatus est, cuius nulla sit vacua possessionis traditio sed habetur pro traditione usus: nisi ut cœperit, merito non habet confessoriam, qua in rem est actio, hac cum ita sint, si quis fundum habens viam stipuletur, & partem fundi postea alienet, corrumpt stipulationem qua ante constitutam servitudinem fundum alienavit, l. si sub uno paragraphe si quis viam, D. de verb. oblig.

Alienata * autem parte fundi, amplius ei constitui non potest: quia pro parte dominij nemo servitutem acquiri possit. Ergo in eum casum deducenda est stipulatio, à quo incipere non potest: quod ipsum hac lege sic colligitur.

Sed * & illud aliam rationem habet: qui enim viam ad fundum suum stipulatus ante constitutam tam partem fundi alienat, corrumpt stipulationem: quia stipulatio semel cuiquam acquilita non solet ad alium transire: quoniam heredem vel alium juris successorem l. si omne, §. si heres alienaverit, ff. usfr. quemad. cave. cum merito jure nemo ex eo quod alius cōtraxisse cum alio obligetur, §. si. Inst. de acq. per arraga.

Sed * & quacunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant, nisi ex nostra persona iniuram trahant, inenim nostrum actum efficiunt, l. quacunque, ff. de act. & oblig. Quod si non transire servitus stipulatio in rei pro parte successorem fundo alienato, quemadmodum non transire: certè nec illi qui servitutem stipulatus est acquiretur servitus, quia jam non sit nisi partis pro indiviso dominus: pro parte autem dominij servitus acquiri non potest. Dicet quis, an non quacunque actiones servi mei nomine mihi cœpetunt competere, vel ex lege i. 2. tabul. vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furii, & durant etiam si servus postea manumisitus, vel alienatus vel moriatus fuerit: l. quacunque actiones, ff. de act. & oblig. An non etiam si quis priusquam aque pluvi arcenda agat, dominium ad aliquem transferat fundi, ea actio ad eum transire, cuius ager esse cœperit, l. si terius §. si quis priusquam, ff. de aqua pluvi arcenda. Cur igitur, aut non ei qui fundum habens viam stipulatus est, etiam alienata fundi

fundi parte via nihilominus debetur; aut non ad eum transire cuius pars fundi esse cōpir? Sed illius ea est ratio, quia nec stipulatori praestari pro parte potest nec alienata parte, stipulatio via ex sua persona iniuria obligatiōis simere potest. Cū & Aquilia & injuriarum, & futri cōstīto, & huiusmodi infinita quia unius generis sunt cum ex re nascantur, l. ex maleficiō, ff. de att. & oblig. etiam praeđio, vel servō alienato darent quia semel cōperint, & constiterint. Sed neque ad cum transire stipulatio vi, in quem parris alienatio facta est, ut aquae pluviae accendat, ut damni infecti actio, ut novi operis nunciatio, & innumerā ejusdem generis, quia illarē quoque actiones, cum ex re non ex precedentiōi actione nascantur, transirent vide-
līcet in successōrem in rem; sed ita ut ex presenti facto, vel damage nascantur fieri rei quoque vendicationē ex presenti possessione esse dicimus l. non alias §. sed si posseatur, ff. de iud.

Porto stipulatio * semel acquiſita
fructuario ad proprietārem transit. Quoniam licet stipulatio in annos singulos facta, una si & perpetua, l. senatus §. fin. de mort. caus. don. Tamen in ea specie, quod ad hanc rem pertinet, cum servus fructuarios in annos singulos operas suas locavit, plures erunt stipulatiōes plurium annorum, & per singulas stipulatiōes juris capiendi inspicietur, ut singulorum annorum in inicio eiusq; anni pecunia fructuario queratur, secundum quā, non tam ad proprietārem stipulatio transit, quām utrique tantum acquiritur, quantum juris ratio permittit: quod contra fructum rationem juris bingue receptum est, l. si quis dominus

§. hic subungi potest, versi. & magis admettit. & loc. conduct. scilicet quoniam semper incertum sit, in quem diē daturatus est usus fru. & l. si servus communi-
nis Mavij. §. cū servus, ff. de stip. servit.

Et in summa, * ut stipulatio servī usus fru. & aetatis acquisitione semel fructuario ad proprietārem transire; magis ex occasione quam ex iure contingit: ut responsum est tamē in dissimili causa, in l. Labeo ff. de roris, sed vereor ne excutram longum. Illud in perpetuum sit, stipulatiōem in eum casum deducat, à quo incipere non possit, viriati & corrupti, quod ex aliorum opinione ita Maccellus refert, ut facile intelligas cum non sequi, leg. existimo, ff. de verb. obligat. & in quibus obtineat, hic ab interpretibus per multos divisionum minus disputatur. Inter cetera, in eo principiū mihi non satisfaciunt, ut nea planē egomet mihi: dum rationē inquirant, propter quam & Pantinianus, in l. veris legatis, ff. ad leg. Fidei. & cum sequuntur Iustinianus, ii. §. ex contrario l. iur. de legat. Eo quod in diem, vel sub conditione debetur, purē creditori legato, si vivo restatore dies venierit, vel conditio extiterit, utile est nihilominus legatum statuunt: nam Paulus, inutile fieri visum sit, statim atque vivo testatore dies venit, quanquam ab initio constet, l. debitor, de leg. 2. Eorumque illi scriperūt nihil in hunc locū transferam: tantum inter illos locos dijudicabo, quām potero brevissime. Illi enim imprimis mihi videntur valde fecuto errore decepti, quibus Iustinianus videtur pro comperto & explorato habuisse, cum quis creditori suo in diē, vel sub cōditione debitum legavit purē, si vivo testatore dies venit, aut conditio extitit, legatum in

sciam

eam causam pervenisse, à qua incipere non possit, & propterea extinctum esse.

7 Pervenisse * enim in eam causam negat. Duo enim sunt in universum legatorum genera, alterum eorum quā pecuniarium emolumētum habent: alterum eorum, quā emolumētum quidem non habent pecuniarium, habent tamen commodum aliud, quale est, si servus mihi legatus sit, cūque purē manumittere rogatus sit: per servum enim quem purē rogatus sum manumittere, nihil mihi quāti potest, ac propterea illius legati fructus nullus est. Ceterū nec eo manumisso, quia locupletior non est factus, qui libertum acquisivit, l. nemo, §. locupletior, ff. de regi. iur. Interest tamen mea libertum habere, cum proper succelusionis spem, tūm propter obsequia, & alia quā sunt ex parte patronus. In illis legatis, quā emolumētum pecuniarium continent, comprobata est ea regula, ut omnium fiduci committere possimus, ad quos aliquid pervenit, ut morte nostra, vel dum eis datur, vel dum eis non admittit, leg. 1. §. sciendum, de leg. 1. In iis vero quā emolumētum pecuniarium non habent, sed aliud quoddam commodum quod & illi non possit, ut maxime talia legata utiliter reliquerint, tamen eorum quibus relinquuntur fideicommittere non possimus, l. si mulier, §. Iuliana, & §. fin. ff. de leg. 3. l. Titius, C. de oper. liber. Ergo cū in diem, vel sub conditione debitum creditori meo poterō lego, & me vivo dies venit, vel conditio existit, legatum in eam causam pervenisse, à quo incipere non possit, negat Iustinianus, negat quoque extinctum esse legatum, sed nihilominus utile esse affirmat: non quia emolumētum habeat pecuniarium,

sed quia aliquod commodum sentit ex eo creditori, & quod non exspectat ex obligatione actionem, & quod debitum probare necesse non habeat, ut jam non pertimescat, aut sumpus, aut vexationem, litis, l. si mulier, §. fin. de leg. 3. Paulus cūm sit inutile effici legatum in l. debitor, de leg. 1. de legato intelligit emolumētum habente, quod in pretio, & in fructu sit: quāle qui accipi oneraui fideicomisso, ut supra diximus, potest. Eorum evidens argumentum est, quod si debitoris mei pignus in testamento liberato, negari non possit quia utile sit debitori meo tale legatum: quia & eos rei precariū consiluit, l. cerid. §. fin. ff. de precari. l. possum pignus, cum iis que ibi non, ff. de pac. nihil magis tamē ejus fiduci committere possimus, l. si mulier, §. fin. de legat. 3. & hæc est mea ratio, an vera, subfalso; sed ramen, ut in re difficultina, ut mihi quidem videtur, plausibilis.

SUMMARIUM.

- 1 In plerisque actibus, non factum, sed iuri potestatem spectari.
- 2 In nonnullis contrā non ius, sed factū.
- 3 Attamen que verba ad constitutio-
nem servitium pertinent, ea non
ad factum, sed ad ius servitium
referri.
- 4 Quam ob causam via latitudo lege
1. 2. ab. definita est, ut in por-
tuus octo pedes habeat, in aufragi-
um sexdecim, aliarum servitium
latitudo nulla sit legitimā.

POMPONIUS XI.

Si tam angusti loci demonstratione facta, via concessa fuerit, ut neque jumentum, neque vehiculum eò ire posse: iter magis quam via, aut actus acquisitus videbitur: sed si jumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus.

1. *In* iis quæ agimus, aut etiam contrahimus, læpē non factū, sed fidis potestas spectatur, ut in ea specie, cùm qui rem aliquam nactus bona fide possident copiæ: quia non interrupitur præscriptio ex posteriore rati aliena scientia, l. unica Cod. de usucap. transform.*
2. *Jus enim* civile initium usucapionis inspicere voluit, l. sequitur, § de amquam paria, de usucap. D. Contra s. p. non jus, sed factū spectatur: veluti, cùm dictius alienarium rerum possellentes suos tādū facere, quamdiu bona fide possident: si cooperire se quod possident alienum esse, nihil illis acquiri: quia in ea re, non ut in prescriptione initium: sed singula momenta spectantur, l. quia bona fide, de acquir. rerum dom. ff. Quārum rerum differentia rationem afferit Jurisconsultus, in l. bona fide, de acq. rer. dom. ff. quia longa possessione acquirere ad ius, hoc est ad usucapionem, fructus suos facere, ad factū pertinet: ut quis bona, aut mala fide possidat. Tum quoque cùm tam angusti loci demonstratione facta via concessa est, ut neque vehiculum, neque jumentum eò ire possit: iter magis, quam via, aut actus acquisitus videbitur: ut,*

per

L. Duodecima

per quem & jumentum & vehiculum ire possit l. certo generi, §. at si iter juncta, l. inter actum de servis, ruff. D. At eius enim, ut nec itineris latitudo, nulla est legitima, cum in via aliud juris sit: cuius latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum sedecim, ut in ea constituenda si dicta latitudo non sit legitima, debetur. Quod tametsi fuit, si modo fuit & constituta duodecim tabularum lege, & usurpatum in itineri, & actu itineris duodecim pedum, actus vero quatuor latitudine legi definita quod Alexander refert in libro geoviduus dierum: id tamen in pandectis, aut Imperator constitutionibus nusquam extat: non ut quidam putavir, negleguntur à Tribonianō & ceteris, sed præteritione tacit abrogatur, vel ut non necessarium præteritum.

4. *Oportet* enim latitudinem viae jure singulari definiti, certaque ac veluti statutum elequia qui viam habet, non modo jumentum, aut vehiculum agere, sed lapidem quoque au dignum trahere, hastam rectam ferre, denique omnia per fundum traducere potest: cumque tam latè pateat, quia poterant traduciri, vel tali, que vix totus fundus capere maxime in obliquum verba: & immensa illa facultate ejusqui viam habet, non poterat arbitrio aditus modum via determinare, simul etiam ne ob eam causam totus fundus videtur servire, infinita illa quaque traducendi portas ad eum regi modum coegerit eis lege, qui in porrectum octo pedes, in anfractum sedecim habent. Quemadmodum in fundo venditum tam si lapidiculae ubicunquid sint, excepto sine: potest tamen repete non videtur exceptae. Ne aliter interpretantibus, totus fundus la-*

SUMMARIA.

1. *Servitutes prediorum in jure, non in parte confitentes, atque ideo incorporales esse.*
2. *Ideo quoque non usucapi, quia nec certainam possessionem habent, sed natura sui intermissionem.*
3. *In quo continuarum, si modo sunt aliqua, & discontinuarum, non est diversa natura.*
4. *Ut nec earum causa, quam omnes perpetuam habere debent.*
5. *In usucapione servitutum non coniunguntur tempora auctoris cum temporibus successoris.*
6. *In amittendis vero contra servatur.*
7. *Actio quam quis diuino uero, & longa quasi possessione natus est, cur utili, appellatur.*
8. *Et in ea re, quam ob causam interdum id tempus dicimus esse recesso est, quod bonorum memoriam excusat.*
9. *Per magni interesse, usucapte sine servitutes, an continente, vel quae confituarum loco habeantur.*

PAULUS XII.

Servitutes prediorum rusticorum, et corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & idcirco nisi non capiantur, vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, tamque continententer ire potest, ut nullo momento possit.

*sic ejus interpellari videatur,
idem in servitibus prædorum
urbanorum obseruantur.*

Imperator Justinianus nudum jus Quiritium cum abolet, id apparet at antiquæ subtilitatis ludionum, quod nihil ab exigitate disperget, nec unquam videatur, nec in rebus ppreat: sed vacuum & superfluum vobis sit per quod animi invicuum, qui ad primam venientem legum audienciam, perteget ex primis eorum eunubilis inutiles legis antiquæ dispositiones accipiunt. Atque utinam ut nudum jū Quiritium, ita infinita arrogaret & in perpetuum eorum memoriæ delirevit, que ex veteri strieto & exacto iure reliqua facta bona ingenia exciperent, ut illis penes solis personem legum Ichola: nihil nunc opus hoc loco est, aut nostro, aut eu quisquam labore: sed quia malit antiquæ & brilitatis nihil penitus ignoranti posteritati inutilem obscuritatem i. v. xii, vel potius reliquit, ut sepe si s. ita hoc loco. Sed experiamur si quid lucis ei afferri possit. Quid co facilitius erit, quo major de diligentia a multis illustratus est: qui cum anteverterint, & rem attigunt, magna nos cura levarunt. Igitur servitutes prædiorum, tametsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, ut & in hereditate, quāquam agri ædes, mancipia, & hujusmodi sunt, quæ corporalia sunt: tamen ipsum ius hereditatis incorporeum est, & nec ad rem patrare. de rebus corpor. & incor.

Quamobrem * servitutes non in parte, sed in iure consistere Papinius scriptis, l. M. viii, §. fundo de legat. 2. & qui inco posse sunt, inquit, usi non capiuntur, cum incorporialia non possideantur;

Et * mox, vel ideo, inquit, quia tales sunt servitutes, ut non habent certam continuam possessionem, sed natura sui intermissionem, ac tametsi eorum usus pro possessione habeatur, atque id o negari non possit possidere eas aliquatenus, usucapiantur tamen nihil magis, quia non habent certam continuam possessionem, quam usucapio requirit, cum sit adjectio domini, per continuacionem possessionis temporis legi definiti. Nemo enim tam per tuos tamque continentier ire potest, ut nullo momento possidet ejus interpolari videatur. Est ergo servitius, ut corporalium rerum possessio: alioqui, nec interpolari tam dicere, nec Scribonia lege, que usucipationem fulsilit, quæ servitutem constituebat, quicquiam actum est. Nam omnino si non possidentur servitutes, nec usucapiantur quoque consequens est, etiam lege Scribonia non lata. Est tamen longè dissimilis, quia non certa, non continua, non qua animo retinentur, sed usi: denique quæ facti sit, non juris.

Ac * ne quis in hac causa continas & discimuntas, quas vocant, diverso iure conscripsi paret. Primum, quia nulla id lege constitutum est, deinde, quia hac lege quod in rusticorum, idem & in urbanorum prædiorum servitibus observari dicitur. Postremo, quia ut servitutes quæ in superficie constitutæ possessione retinentur: & ad hoc ut immobilem habeant, per causam digni possidere habendi conseruandine, & quasi facto quodam possidere, l. servitutes que in superficie de servit. urbanorum. Digestis. Ita, quia, per quem locum mihi viam, aut iter concessisti, eleæta parte quæ constitit servitus, ut sint

sunt certæ & fundi partes liberæ, tam si non utar, in eam camen calle seu malis semita, quia primum dixi, nihil à te fieri potest, quoniam commode ire, agere possum, l. scilicet, vers. & similiter quemadmodum serv. amitt. ff. per quem locum de servit. rist. ff. ob causam in tuo aliquo utor, & ut illas quæ in superficie constitutæ, facto aliquo & quadam quasi possessione viam, iter, actum, & rusticas omnes rectineo. Et quia facta aliquo retinentur fere omnes, quæ vel in solo, vel in superficie constitutæ, non est ullarum certa & continua possessio, quia facta omnia naturæ sui momentanea sunt & intermissionem habent, l. em debere de serv. urban.

* Tamen quod multi patrum intelligentes cum possessione continua confunduntur omnes perpetuum causam habere debent, l. foramen de servit. rist. ff. Si quidem constitutionem specces, quæ & ipsa causa servitutum appellantur, l. prius, in principio de aqua plus, arcend. ff. eas pure constitutæ oportet: nam ex die, vel ad diem, vel sub conditione, vel ad certam condicionem constitutæ, prædictorum servitutes non sunt, l. servitentes supra hoc tit. si fundum cui imponuntur, aut eum cui acquiruntur, debet ille quidem, nunquam non posse præstat, aut pati: sic nullam aquam duci posse iure servitutis dicimus, nisi quæ perennis sit, l. l. §. loquuntur, de aqua qurid. & astiv. ff. l. l. §. hoc inerdistum, de fonte ff. hic autem, vel ex naturali, vel ex necessaria, raque perpetua causa egere. Hinc illud foramen in patere concilium vel triclinij, quod sit proluendi pavimenti causa, neque fluviem esse, neque tempore acquiri, si in eum locum nihil ex celo aqua veniat, l. foramen de servit. urban. D.

TTt, natura

Quia pavimentum proluere quod sedante vertes intellatis, & alii arte laboratis pavimentis, que aliorum appellabantur, deinde spongiis exsiccare, ad voluntatem comparatum erat. Præterea, quia per id foramen non aqua pluvia, aut alia perennis extrudenda, & in vicini ædes mittenda erat: Sicutque ea res, quia ex naturali aut necessaria causa non fiebat, perpetua causam non habebat. Tum etiam quia manu fiebat, intelligique non poterat, quid, quale, quantumque esset quod talis constitutum erat: magis perforce facultas, quam ædibus servitus acquisita videbatur.

Veniamur * quia nullarum servitutum certa & continua possessio est, nulla quoque usucari, ne hodie quidem, summo iure possunt: utrumque ex eo appetit quia vulgari iure is, qui in alterius locum succedit longæ possessionis prescriptiōnem implet accessione facta possessionis autoris sui: Et quod vulgo dicitur, ad præscriptionem omnium rerum complendant, conjunguntur tempora autoris, cum temporibus successoris, l. dolia. §. fin. de contrah. empt. ff. l. Pomponius. §. cum quis & seq ff de acq. poss. At non modo non in servitibus omnino, sed nec in usucapienda libertate carum quæ non amittuntur per non usum, nisi accedat aliquid factum ejus qui eam debet, successor virtus adminiculio ex persona sui autoris, sed necesse est eum qui contra servitutem fecit, sic factū habere tempore continuo, quod prescriptiōnem implet: quamobrem si is qui alius adficatum habebat, ante statutum tempus ædes possidere desit, interpellata usucapio est: is autem qui eadem ædes postea possidere caperit non nisi integro statuto tempore libertatem usucapier, quia

natura servitutum ea est, ut possidere non possint, sed intelligentur possessionem carum habere qui adest possident, verba sunt Jurisconsulti, in leg. se adas, §. libera: , de servit. urban. ff. ut dubitate amplius non possimus, nec urbanarum servituum possessionem certam, & continuam esse. Quanguam illius responsi illa quoque ratio esse potest, quia cum is qui servitutem debet, libertatem, usucapio contario facto, ejus libertatis possessio civilis est, non naturalis: atque ideo personam non egreditur, vel possidentis, vel ejus adversus quem possidetur, leg. 1. de prescript. long. tempor. 10. vel 20. anno.

Quod * contraria servatus in eo qui iure suo non utitur, cuius quia negligencia continua esse potest, tamen si usus non possit, id est tempus quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei qui in ejus locum succedit, leg. si quis alia. §. tempus. quemadmodum servit. amittit. quasi videatur, qui cum debet continuo usu libertatis eam usucapiat. Sed quantum ex supradictis causis servitutes neque vere possidentur, neque usucapientur ipso jure.

Tamen * si quis diuinitro usus, & longa possessione jus aquae ducentur, ut utiliter actionem haberet, ut ostendar per annos fortior et usum se, non vi, non clam, non precario, leg. si quis diuinitro, si servit. vend. ff. non quia servitus ullo tempore usucapiatur, sed ex temporis diuinitro usu creditur jure suisse constituta, quod nonnullis placere video per magnitudinem interest, sit constituta servitus, an usus & longa quasi possessione quaesita. Sed utiliter habet actionem, quia sumo iure nullam habet, longum autem id tenus quale quale fuerit in acquirendis ser-

vitibus, certe in amittendis, vel negligenter non utentis, vel culpa utentis non debito modo, aut tempore, aut ejus qui omnino ut maximè velit ut non possit, id tempus expectatur, quod in corporalium rerum usucaptionibus præscriptum est, l. sicut usumfr. de serv. & ag. Cod. ut tamen non usum esse non sufficit, si modo non utentis nulla sit culpa, aut de fida, l. si quis ex fundo quemadmodum servit, an int. ff. l. & Attilicinus, de servit. usq. ff. Quia in re illud quoque spectatur, sine servitus quae affidata ejus cui debetur operam desideret, atque manufactum opus, quoque in faciendo confitatur, an que possessione retineatur, multaque alia observantur, quae ad hunc locum non pertinent, in quo non de amittenda, sed longa quasi possessione acquirenda agitur.

Sed * his oritur maxima turba interpres, quia in ea re id quoque tempus constitutum, & definitum sit, quod hominum memoriam excedit, l. hoc jure. §. duxius aqua, de aqua quotid. & alijs. ff. si enim sit, duxius aqua, cuius origo memoriam excedit, iure constituti loco habetur. Plenius existimant ibi requiri, ut originis duxius aqua non extet memoria, quia ageretur de præscribenda aqua, quae ex flumine publico, non quia ex fonte privato diceretur: idque ex antecedentibus colligi. Eam cum sine Principiis nullum, & auctoritate dicere nemo possit, l. g. 1. §. permittitur de aqua quotid. & alijs. ff. nec i. u. & quasi possessione acquiri nisi ejus temporis, cuius non extet memoria: quia eo solo tempore, alia quoque qua solus Princeps concedere potest, præscribantur, c. super quatuor, i. u. §. præterea, de verbo. & rev. signif. ex. Alij agi quidem de privata aqua, quae ex privato fonte:

fonte duceretur, attamen tantum tempus ad eam præscribendam non requiri abolute, sed eo requiri tamen, ut solo usu, & tempore acquisita, pro confitata habeatur. Illi mihi videuntur allegari quidem verum sensum: sed quid interit constituta sit, an usu, & longa quasi possessione acquisita nondum percipitur, ac à seiphs dissentientes cum magna fiducia errasse omnes, cum tradiderint communim consensu utilem actionem quam patit diuinitrus usus, & servituum longa posseſſio à directa non differe, sed utramque eandem vim, ac potestatem habere: quia non referre responsum fit, directa quis, an utrius actione agat, leg. actio de negot. gest. digest. Tametsi enim in cateris nihil interit, exter servitutes memoria, vel non extet, l. 2. §. apud Alphenum. de aqua pluv. arrend. ff. tamen in hac causa permagni refert: aqueductus enim constitutus cum est, si qua in rivo nascatur aqua, tacite lucritus ab eo qui ducit, leg. hoc jure, §. aqua que in rivo de aqua quo. & alijs. ff. Subiectis mox Jurisconsultus, duxius aqua, cuius origo memoriam excedit, iure constituti loco habetur, ut scilicet & qui aqueductum habet, cuius origo memoriam excedit, qui is constituti loco habetur, aquam si qua in rivo nascatur, lucrifaciat. Non autem lucrifaceret, si tantum constituto legibus tempore usus, aqueductus jus nascit esset. Nam Ecclesiastum parochiis, qui ad eos iure communii decimatum perceperio spestat, cap. cum in tua diæcesi, c. extra, sicut aliquorum omnium præuentum, ita & novalium decimæ debentur, cap. commissum est nobis de dei. extr. Et tamen is, qui adversus parochum decimas tempore constituto præscripserunt, novalium de-

cimæ non acquiruntur, cap. cum contingat de deci. extra. Nimirum quia ille suo iure debentur, his, non nisi propter diuinitrum usum, & longam quasi possessionem.

Ex * quo facile est intelligere, interesse, usucaptae sint servitutes, an constituta, vel quæ constitutum loco habentur, & hic mihi videuntur sensus, §. duxius aque per conjunctionem proxime praecedentis.

§. Servitus itineris ad sepulchrum privati juris manet, & ideo remitti domino servientis fundi potest, & acquiris etiam post religionem sepulchri hec servitus.

Officio pietate veteres curavunt funera multis modis, magnâ fuit exequiarum pompa, quia insepulchorum animas, donec cadavera sepultura condenterunt, errare credebant, hinc illa:

Cocytus stagna alta vides, stygiamque paludem.

Dij cuius jurare timent, & fallere numen:

Hec omnis quam cernis, inops, inbus, matique turbâ eff.

Portitor ille Charen, bi quos vobis unda, sepulti.

Nec ripas datur horrendas, nec rauca fluenta

Transportare prius, quam sedibus offa querunt.

Centum errant annos, valiantque hec littera circum.

Tum demum admissi stagna exoptata revisunt.

Et àque tanta sepulchorum religio, ut ea pars quæ sepulcro dictata esset, quemadmodum non recipere servitum,

tutem, ita nec proscindi arato posset. Hinc ille jocus Augusti in Vecium, qui Patris monumentum patrum pie extaverat, dicentis, hoc est verè patris monumentum colere, verumentem quia de illis que scripta sunt in iure civili, cùm nostra religio novos ritus invexit ignorari possint sine dispenso, suntque nihilominus ab aliis diligenter tradita: ad ulteriora transfo.

SUMMARI A.

1. *Quatenus in locis publicis facte prohibeamur.*
2. *Quid sit in publicis tantum juris habere ad obtinendum, quantum habet quilibet ex populo ad prohibendum.*
3. *Item quoniam significacione habeat, quod responsum est ad privatas causas accommodata esse interdicta, non ad publicas, l. sive marius de iuris, ff. Non quod publicae utilitatis causa non competant interdicta, quia sunt de locis publicis, de via publica, de fluminibus nam, & ne quid in loco publico, vel itinere fiat, & de via publica, & itineri publico reficiendo, & ne quid in flumine publico, tijpe ejus fiat, quo peius navigetur, edixit prator: sed quia & in illis interdictis qua ad publicam utilitatem respicunt, tametsi popularia sunt, condemnant tamen ex eo, quanti actoris interest, l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, ne quid in loco publ. ff. & exercitum jus suum populo precise ruerit, & ad privatas causas, ut plurimimi non pertiner soli popularis actio, l. 1. de populatio, ff. atque ea causa mulier, & pupilo, tum non datur, l. mulier, & pupilo, eod. Ex eo quoque est, quod procuratore dare non potest, qui populari actionem movet, l. qui populari, eod. Quia in illis quidem qui suam rem agunt, utiliter recipiunt eis, ut per procuratores rem agant, cùm se p' moribus, aut sensibus, aut necessaria peregrinatio, itemque alia multa causa impedimentoa sint, ne quis rem suam iure*

exequi

est is, qui in littore edificat, vel molem in mare jacit, l. ... §. adverus, no quid in loc. public. ff.

Quoniam * in locis publicis tantum juris habemus ad obtinendum: hoc est, facete in publico cujusque catenis liberum est, quantum quilibet ex populo ad prohibendum: hoc est, dum ne cum incommode cuiusquam privati id fiat, ut merito intercedere debat interdicto, l. prator ait, §. locare in publica, ne quid in loco publ. ff. id enim illis verbis significavi puto, quanquam ea omnes altere excepterunt.

Quia * ad privatas causas accommodata sunt interdicta, non ad publicas, l. sive marius de iuris, ff. Non quod publicae utilitatis causa non competant interdicta, quia sunt de locis publicis, de via publica, de fluminibus nam, & ne quid in loco publico, vel itinere fiat, & de via publica, & itineri publico reficiendo, & ne quid in flumine publico, tijpe ejus fiat, quo peius navigetur, edixit prator: sed quia & in illis interdictis qua ad publicam utilitatem respicunt, tametsi popularia sunt, condemnant tamen ex eo, quanti auctoris interest, l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, ne quid in loco publ. ff. & exercitum jus suum populo precise ruerit, & ad privatas causas, ut plurimimi non pertiner soli popularis actio, l. 1. de populatio, ff. atque ea causa mulier, & pupilo, tum non datur, l. mulier, & pupilo, eod. Ex eo quoque est, quod procuratore dare non potest, qui populari actionem movet, l. qui populari, eod. Quia in illis quidem qui suam rem agunt, utiliter recipiunt eis, ut per procuratores rem agant, cùm se p' moribus, aut sensibus, aut necessaria peregrinatio,

est is, qui in littore edificat, vel molem in mare jacit, l. ... §. adverus, no quid in loc. public. ff.

exequi possit: iis vero quibus abs re sua tantum est orig publica ut carent, tametsi ad eos non pertineant, non idem concessum est. Cùm de se queri debant, qui de re ad eos non pertinente litigent.

4. In * summa, quia loca publica privatorum usibus deserviunt jure civitatis, non quasi propria cuiusque, leg. 2. §. loca, ne quid in loc. public. ff. id demum in publico petere cuilibet pertinetendum est, quod ad usum omnium hominum pertinet, veluti vias publicas, non etiam quicquid sibi privato expediat, l. 1. de loc. & itin. publ. ff. Quamobrem publico loco interveniente, vel via publica, haustus servitus imponi potest, quia tunc per publicum solo itinere, quod ad usum omnium hominum pertinet, opus est, leg. Labo, quemadmodum, servit amictus, ff. aqueductus non potest, tum quia aqueductus ad privatam tantum causam pertinet, & non ad omnium hominum usum: tum, quia ejus usus soli faciem immutat, quod in solo publico nemo potest facere. Quo non ut privato, sed jure civitatis utimur.

SUMMARI A.

1. *Prodest sibi unquamque dum alii non nocent, prohiberi.*
2. *Servitibus modum facit prediorum quibus acquiruntur, necessitas.*
3. *Aultoque magis presentem utilitatem in eis requiri, atque ex veritate, non ex opinione facientium estimari debet.*
4. *Ut tamen satis sit servitutes militare exposte, aut incipere posse volente, ex ea acquiruntur.*
5. *Sed potest fundo quoniam quis vendit servitum imponi, & si non sit militare.*

L. Decimatertia.

6. *Quamquam sufficiat amicitatem habere.*

POMPONIUS XIII.

- Quoties nec hominum, nec prediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valent: veluti, nec per fundum tuum eas, aut ne tibi consistas, & ideo si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur aliter, atque si mihi concedas jus tibi non esse in fundo tuo aquam querere, minuenda aqua mea gratia.*

Intra ea que ad universum tractatum servitum pertinentia supra praefatus sum, illud accuratius disculsi, an semper, & qualis utilitas in constitutis servitutibus spectanda esset. Id, eo diligenter hic percurram, ut praeterritam verius. Cogitabant, credo, Jurisconsulti existere posse, qui vicini rerum suarum usum invidenter, illisque tametsi nullo corum commodum libertatem urendi rebus propriis incepissent vel intercederent passionibus: qualis esset, qui tecum convenire, ne in tuo confisteres, aut tuo fruteris. Non fecus ad Castorem scribunt quia testiculi ejus in usum mediarum appetuntur, idcirco cum urgeat se intelligit, gemitos sibi devorate innata quadam invidia, ne captus proficit. Ergo conventiones illas, que illi qui pacus est, obsire: qui cum conveute sunt non proficit: tametsi sic quisque rei sue moderator, & arbitrus meritò non servari constituerunt, rari insani esse alienorum predictorum jus immunere imposita servir-

qua constituta, augcat nihilo magis suorum utilitatem. Quemadmodum & in diversum, quamquam nolente domino in alieno nihil cuicquam licet, l. *injuriarum*, §. *fin. de injuriis*, ff. superfluentem tamen aquam ex vicini fundo in suum derivare, omnibus jus esse constituerunt, quia prodest sibi unusquisque, dum aliis non nocet, non prohibeatur, l. i. §. *idem aiunt aquam, de aqua pluv. arced. ff.*

Nec * mitram si talibus pactionum legibus libertatem fundi mei conventione coangustata non possit. Cum ne tuo quoque fundo quem mili testamento reliquis, similem legem quæ causam non habeat, sed nudum preceptum contineat, dicere possit, l. *filiis familiis*, §. *Dro. de l. 1. Sed & quæcumque sic constituta sunt, ut reperiatur, causa nullæ possit, quas in constitutis homines sequuntur, absoluenda, abrogandaque sunt. can. omnia tablia 7. diss. Certe, si tale quid stipulatus sis a me, ne in meo consistat, cum id nullam habere posse causam, propter quam id fieri velis nequicquam stipulatus eseo maxime si de constituta servitute cogitasti : cui modum facit prædicti cui acquiritur necessitas.*

2. Nam * ut abunde supra scripti, calcis coquenda, aut creta exigenda servitus, & aliae que rerum sunt, constitui non ultra possunt, quam quatenus ad eum ipsum fundum cui acquirentur opus est, l. ego, de servit. n. sicut ff.

3. Quo * sit ut exculari non possit summi cuiusdam viri error, qui exifiavit praesentem quidem utilitatem requiri in constitutis servitibus, sed eam non ex veritate, sed ex animo pacientium estimandam, ut sat sit putare quenque servitutem quam acquirit utilitati sibi fore, aut voluntati, tametsi in eo fallatur. Nam

id si credimus, evenire casus non potest, ino ne cogitari quidem nisi incepit, quo quis levitatem iniuriae sibi stipulevit : non est enim verisimile, quin nec evenire potest, ut sciens, prudens quisquam sibi stipulevit quod sibi inutile futurum patet, ac propter eam nec illud quoque, ut nec prædictum, nec hominum servitutes sint, si modo satis sit putare utiles. Quis enim non affirmabit sibi utilem videri quam constitutam volerit ? ideoque secundum illum nequaquam lata est hec lex, quæ id prohibeat quod evenire non possit.

Verum * ergo utilitatem requirimus, non quæ sit in opinione tantum, ut tamen latius esse pertemus si utiliter copia servitus, aut incipere possit voluntate ei cui acquiritur. Sed tamen ei fundo quem quis vendit, servitus imponi, et si non sit utilis, potest, l. i. fundo infra. hoc titul.

Nom * carum ulla ratione quas hic multas multi prætextunt: sed quia longe latèque inter sit, servitutem acquirias, an excipias, cum acquirere non nisi utilem, & necessariam possis : excipere vero etiam non utilem, quia ut in pactionibus fusè scripti, quod exceptum est, magis videret non translatum in emptorem, quam ab emptore constitutum. Estque illa eorum verborum vis, quedam enim habere possimus, quamvis ea nobis milia non sint, quasi dicar, videri eum qui excipit ex se, & suo jure habere. Inde est illud non absurde quod fundi mei, cui aquæ ductus debetur, partem aliquam vendidero, eaque nullum aquæ usum desideret, te tamen nihilominus sequetur aquaz, etus tibi inutilis, qui toti fundo utiliter acquisitus fuit, sique pro modo agri dentem, aut alienati ejus aquæ divisio, l. s. *partim de servit. rufi. ff.*

Nata

Nam & tametsi secundum vulgarem regulam juris nemo rogari poterat, ut liberos suos emanciparet, l. *filii fam. §. secundum vulgarem de leg. 1.* constituti tamen extra ordinem tolet adversus eum qui agnoscit id, quod relatum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet. Nimirum cogetur emancipare, ut inquit *Jurisconsultus*, circumveniantur testantur voluntates. l. s. *cui legatum de cond. & demon. ff.* Et in universum non est æquæ parata nō possidentis actio, ac possidenti retentio, l. i. *de pign. ff.* In ea maximè specie : cum non sit ferendum venditorum qui non alia legem rem suam transferre voluit, aliquam captionem ex juris occasione pati.

6. Illud * omnino non placet, quod quidam summæ autoritatis vir hoc loco scripti imponi servitutem posse quæ inutilis sit, si modo amicentiam habeat: Quia scripterit Pomponius nō solum ad irrigandum, sed pecoris causa, vel amicentias etiam aquam duci posse, l. hoc iure, de aqua quovadis, & astiv. ff. Non enim tractat Pomponius eo loco de privato aquæ ductu, sed de ea aqua, quæ vel ex castello, vel rivo, vel quo alio loco publico, ita concedente principe ducetur. In qua illud solùm queritur, an qui dicit, assignaturum sibi jus habeat, l. i. §. fin. de aqua quotid. & astiv. ff. Sed nec Pomponius de ea aqua scibit quæ amicentias tantum causa, sed de ea quæ ad irrigandum, & pecoris causa ducetur, illud adjiciens, ut ea amicentias quoque causa duci possit. Id enim non fieri contra servitutis naturam, si modo in acquirenda speccata sit fundi, qui irritat etiam t. utilitas, & necessitas. Nam si fundus nullum aquæ usum desideret, ad eum non pertinere verba Pomponij, ex eo appareret quod

ea tantum aqua ad illud interdictum pertinet, quæ ad usum, & commodum pertinet, l. i. §. illud queritur utrum ea, de aqua quovadis, & astiv. ff. Porò in l. competit, quod vi, aut clam, ff. nihil contra dicitur, nisi putamus diversa non esse, jus esse impunita aliena virtutia cadere, deprudari, aut alio modo vastare, quod nemini, nec in privato, nec in publico facere licet, quia nec omnino quale quale commodum auferre, l. 2. §. merito. vers. *dammam*, ne quid in loco publ. ff. Et viridaria tollere, multaque infusione vicino amoeniore profectum jure servitutis prestat cogi, quod nulla pactione effici potest.

SUMM ARIA.

1. Prædiorum servitutes non homines debere, sed prædia prediis.

2. Contrarium receptum esse in servitute oneris ferendæ, & quæ sit eius rei causa.

3. Duorum lectorum interpretatio. leg. 2. Apud Labonem, & Apud Alphonsum, de aqua pluv. arrend. ff.

§. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quicunque : veluti, vel viridaria tollat, aut amoeniore prospectum præstet, aut in hoc, ut in suo pingat : sed ut patiatur, aut non faciat aliquid.

Non potest ita servitus imponi, ut quis facere aliquid cogatur, sed ne me facere prohibeat, l. i. & si for. q. etiam, ff. servit. ff. Et itaque illud contra genera servitutum, l. sicut §. di. stant, eod. quod hic contra naturam interpretantur *Jurisconsultus*,

W V U. 2. Cujus

¹ Cujus * rei ea est ratio, quia prædiorum servitutes non homines debent, sed prædia prædiis, l. & si forte, s. Labo autem si serv. vend. Contraria receptum est in ea servitute, que oneris ferendi appellatur.

² Nam * ea cui debetur, non solum actio competit ad versus vicinum, ut onera ferat, sed & ut adficia reficiat eum modum qui in servitute imposta comprehensus est: & in eo omnes convenient, in l. & si forte, s. sed prevaluerit, si serv. vend. ff. Quod cur sit in ea specie singulari, non modo bonam rationem nullam legi, sed nec quoquomodo plausibilem. Nam Angeli, & Fulgoſi distincio, quam multo iudicio hic sequi nonnullos video, placere nullo modo potest, ut qua re nihil aptior sit. Dum autem principaliter quidem refacionem non exigit ab eo qui servit, sed in consequentiā quod ab Angelo, & Fulg. proditum esse, aut probatum etiam aliquatenus mirum videri potest: Sed ius præterim, qui illius rei expostum, & naturalem causam esse intelligent, qualiter certe est.

Nam * in ea specie prævaluit Servij sententia, ut possit quis defendere, sibi ius esse cogere adversarii reficeret paritem ad onera sua sustinenda: quia si non is qui ferre debet, restituere collapsum redicimus, aut id quod vitium facit reficeret cogetur, sed ita ei a servitus debetur: Justius multo hic diceretur servite qui refacionis sumptus faceret, quā ille qui onera ferret: cuius, vel ex eo melior esset conditio, quia perpetuo integrū paritem habebet alterius impensa. Duo sunt loci qui tantas tenebras offuderunt interpretibus, & hodie in luce caligant, uterque est in l. 2. §. apud Labeonem, & §. aqua Alphenum, de

aqua pluv. arcen. ff. quos illi ita expli- cant, ut verba, & rem consideranti magis videri possint herentes in pedicis, & tunc quoquomodo evadere velle, quānū iudicio dicere: visat qui voler ita impeditos, magnaque vi luctantes frustā, nos rem ipsam consideremus, ita statuunt omnes: Fossam quā ibi proponitur fusile agrorum siccandorum causa inferioris fundi dominum non jure suo fecisse, sed factam ei ejus rei potestatem, a superiori fundi domino, rēmque omniū ita componunt quasi superioris fundi dominii in ea re fundi sui libertatem minuet. Hic primum labescere co- percut. Deinde ita duos illos locos legunt, quasi habeant facti speciem longè diversam: hoc labentes ad casum impulsū. Mihī contra viderit iure suo, ministrū & in suo inferioris fundi domino, fossam fecisse: deinde utriusque loci ita unam speciem esse, ut posterior superiorē definiat. Quia si vera sint, nemini dubium erit, quin illi loci ineptē hic cententur: sed experiamur, an vera sint. Dicebat Labeo, si fossa sit agrorum siccandorum causa adeo vetus, ut ejus memoria non extet quando facta sit, si eam inferior vicinus non purgaret, & ideo ex restagione ejus aqua fundo superiori noceret, agi polle aqua pluv. arcen. cum inferioris fundi domino, ut vel ipse purgaret, vel patueret superioris fundi dominum in pristinum statum eam reducere: hoc ideo Labeo, quasi non interfisi, naturaliter agi natura ipsa per se mutata sit, in qua specie non omnimodo restituendum, id est, ab eo cum quo agitur, sed praestanda patientia tantum. J. sup. ier. §. Trebunius, de acq. plu. arcen. ff. auem manufacti operis memoria non exter, ut tum quoq; satis præstet is cum quo agitur, si reponi,

8c

& restituī finit, reponere autem ipse non cogatur. Quod Alphenus notans, statuit eam fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogen- dum esse vicinum purgare: neque latitudo esse si non constet fossam manufac- tam esse.

JULIANUS XIV.

Ei qui pignori fundum accepit, non est iniustum utilem petitio- nem servitute dari, sicut ipsius fundi utilis petitio datur, idemque servari convenit, & in eo ad quem rectigalis fundus per- tinet.

Qua ad hanc legem pertinent ex commentariis legis secunda pe- tenda sunt.

SUMMARI A.

- 1 In universum individuum, vel natu- ra, vel lege dici.
- 2 Illud prius ac servitutibus dici, & quo sint ejus rei causa.
- 3 Servitutes non esse totas in toto, & totas in qualibet parte, sed esse tamen in parte qualibet efficaces.

POMPONIUS XV.

Vie, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non pos- tent, quia usus eorum individuus est, & ideo si stipulator deceſſerit, pluribus hereditibus relictis, singulis in solidum viam petunt, & si promissor deceſſerit pluribus hereditibus relictis, à singulis hereditibus solida petitio est.

Individui * appellatio, ut de ea re quam non ex professo tracto summatim dicam, non tam ut intelligatur exētē quā ut ex ea, qua hūjus loci sunt propria, lucem aliquam accipiant, aut naturalis est, aut civilis: nam lege individuum ex eo appellatur, quod tametsi re ipsa divisionem recipiat, divisum tamen in partes ipsum à se aliud quid efficitur, vel ejus usus corruptitur: qualia sunt homo, vestis, dolium, unde doli init confitum Quintus Fabius Labeo cū à Rege Antiocho quem bello superaverat, ex fœdere idō dimidiā partem navium accipere deberet: medias enim secuit, ut eum tota clāſe privaret, natura autem divisionem non admittunt: veluti,

Hac * de quib. loquimur prædio- rum jura, quæ ita prædicti accedunt, ut prædiorum partes non sint, l. quod ad serv. de evit. ff. tūm quia eorum usus, cajus utilitas in constitutis maximē spectatur; (Siquidem frumentus nullus servitutis estimari potest, nisi si quis commodum in frumentis numeret quod quisque utendo habet, l. vi- deamus, de usor. ff.) individuus est, quod hac lege dicitur. Tum etiam, quia non potest ita in servitutis parte vis fieri, ut non in toto fiat, l. 1. §. item queritur, vers. ego officio de aq. quot. & evit. ff. De- nique quia pro parte præstari non possum l. si unus ex sociis, de serv. rust. Ex quo sit ut responsum sit, omnes partes fundi cui servitus debetur ejusdem modi esse, l. 1. §. illud Labeo dicit, de aqua quotid. & evit. ff.

Non * est tamen servitus tota in toto, & tota in qualibet parte, quod barbare ubique tradunt, quia scriptum est quilibet servitutem quæ fundo debeatur, omnibus ejus partibus de- beri: & fundo particulatum vendito,

o nnes partes sequi, in Lvia, §. fin. de serv. r. n. ff. Nam cum primum iter determinatum est, ea servitus consistit, cetera partes agri liberae sunt, l. cert. generis, §. si toto de serv. r. n. p. ad. sed nec in parte qualibet ejus partis fundi qua consistit servitus, tota est servitus in qualibet parte, sed satis est efficacem in qualibet parte esse. Quod in disputatione de anima animalium verum est ab eruditis, ut non existat anima in qualibet corporis parte, de quo ritati sunt multi, sed tantum sit in qualibet parte efficax. Illa autem qualitas, dividua, in individua sit servitus, utilitatem habet; in constituta quidem servitute, si ex pluribus dominis vel unus cedit, vel unius ceditur; in ea vero qua utiliter capitur, & constituit, si mortuo promissione a pluribus hereditibus exigenda, aut mortuo stipulatori pluri bus hereditibus praestanda est. Tum enim videbatur extinguiri stipulatio, quia per singulos servitus acquiti non possit, nec aliter a pluribus cedi, quam si simul omnes cedant, l. fin. comm. prad. ff. Sed difficultatem praestationis in quam sine facto stipulatoris, aut promissoris, res ab initio bene, & utiliter constituta, incidit non facere inutili stipulacionis responsum est, l. 2. §. ex his, v. si sed quidam hoc casu l. pluribus, §. si places, de verb. obig. ff. Estque in ea te utiliter receptum ex vetere juris regula, ut quae in partes dividii non possint, solidi à singulis hereditibus debantur, l. ea que in partes de regul. iur. ff. utque habeant singuli heredes actionem in solidum, heredes, §. an ea, fam. herc. ff. Quod sine promissoris injuria sit qui non plus cuquam praestatur est, quoniam quod cuiusque interstiti, ut in simili resolutum est: si dominus proprietatis, & frumentarius deli-

derant sibi caveri damni infecti nomine, utrumque andicendum esse, neque injuriam sentire promisso: ē, quia non sit plus cuquam praestatur, quād quod ejus interstiti, l. Pratoris, §. fin. de dann. infest. ff. Fit enim condonatio pro parte hereditaria tantum, si via non praeteritur, heredes, §. an ea, fam. herc. ff. veris, sed veris. Et si in eo promisso incommodum aliquod versatur, rendendum tamen esset. Aut enim stipulatoris heredes fundū iudicivm habent, quo casu una tantum servitus pluribus hereditibus debetur, idēmque servitutis jus manet quod vivi stipulator fuit, aut per partes divisum possident, quo casu rameti plures servitutes debeantur pluribus hereditibus, perindeq; est, ac si ab initio pluribus dominis constituta sit servitus, ut sibi tantum quisque dominus eam usurpet, & ubi non utendo desperat, compensandum tamen est illud incommodum cum hoc commodo, l. nam satis, §. 1. & seq. quem serv. amit. Neq; quod res in eum casum prveniente videatur, & quo incipere non possit, interceder, & extinguiret servitutis stipulatio mortuus stipulator, aut promissore pluribus hereditibus reliquit. Cum ratio iuris nemini officere debeat, qui aliqui sibi diligenter cavit, l. debitor de separ. ff. l. de test. manumis. C. Maxime cum & hoc evenie posse credendum sit prospexitile promissori, argum. l. si quis dominus, §. hic subjungi. lec. & condit. ff. Sieque æquius multo, ut omnes heredes solidam servitutem debant, & ab omnibus in solidum debeantur, quād ut nulli præsterunt, aut à nemine debantur, qui pro parte singulis, aut à singulis hereditibus præstai non possit, scilicet, si quis servo mortiferū vulnus infixisset, cundemque aliis ex intervalllo ita percussisset, ut maturius interficeret.

terficeretur, quād ex priore vulnera mortitatus fuerat receptum est utrumque l. Aquilia teneri, quasi uterque ex diversa causa, & diversis temporibus occiderit: quāmvis revera scelus tantum occidi potuit servus; quia absurdius constitutus neutrum teneri l. Aquilia, l. item si vulneratum, ad l. Aquil. ff. quod tamen in servitute aquæducendæ non obtinet: quia quia menfuis, & temporibus, dividi, & feceni possit. l. arbor. §. fin. com. divid. ff. à pluribus hereditibus separata facta divisione non in solidum vendicatur, sed à singulis pro modo partis agri quam possident, l. si partem de servis. rufior. nam & ab initio non modus prædiorum, sed servitus aquæducendæ terminus facit, l. non modus de servit. & aqu. C. hac de servitibus prædiorum. De usu, usufruere, & habitatione, dicimus separato tractatu.

SUMMARI A.

- 1 Confusione servientes extingui, & qui sit ejus rei ratio.
- 2 Id verum non esse in iis que possesso ne retinuntur quādū factō aliquo possidentur.
- 3 In hereditis tamen persona verē contingere, quia & p̄vē legati adiunctione hereditatis efficiuntur dominus.
- 4 Habet enim confundendū vim, & potest atem, acquisitiones eius illa que perpetue non sunt.
- 5 Contrarium autem servari in usu.

PAULUS XVI.

Papinianus notat in omnibus servitibus que aditionibus confuse sunt, responsum est, dolē except-

tionem nocturam legatario, se non patiatur eas iterum imponi.

Ubi * idem utriusque prælij dominus esse capit, quia nemo sibi servitutem debere potest, ita confusa, sublataque servitus est, ut alienato alterato, rursus nova constitutione opus sit, quia liberum venit, l. si quis ades de serv. nob. ff. Id autem ubi aditionibus contigit, at Papinianus, heredi per exceptionem dolē ad versus legatarium caven, si non patiatur servitutem iterum imponi: ad quam servitutis restitucionem ita demum revertendum pleisque putant, si legatum conditionem habeat alij & in puro reliquo legato. Ego illis Papiniani verbis cām generalia sint, non purū, aut conditionali legatum taorū, sed & omnes alios casus, qui ex verbis concepi possunt, contineri existim, arg. l. 1. Gallus, §. quidem recte, de lib. & postb. ff.

Ac * ita demum puto aditione confundi servitutem posse, si modo non sint ex eis genere quā factō aliquo possidentur, & possessione retinentur, quales sunt ferē omnes que in superficie constunt, l. serv. que in superficie, de serv. nob. ff. Illas enim permanere putō, nec confundi, quādū factō aliquo possidentur, l. 1. de serv. leg. ff. Illud de legatis, ut à restatore ad eum cui relata sunt recta via transeat, non benē dījudicane.

Nam * si nō valent legata nisi hereditate adita, nec nisi ab herede adactur, quo factō omnium bonorum quā defuncti fuerunt efficiunt dominus, quomodo evenire potest, ut non purē etiam legati aliquo momento intelligatur hæres dominus, & eo ipso momento confusa servitus, quia idem utriusque prædij dominus esse ceperit. Nec confusionem impedit, quia non est