

DISSERTATIO II.

DE SPECIEBUS JURIS REALIS.

Jurisconsultorum consensu quinque sunt juris in re, sive realis species; I. Dominium *L. 13. §. 1. C. de Judic.* Unde proprie rei vindicatio oritur §. 2. *J. et tot. tit. ff. et C. de R. V. II. Servitus L. 30. ff. de noxal. Actio.* Unde actio confessoria et negatoria *t. t. si Servit. vindic.* III. Jus hæreditarium *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* Unde hæreditatis petitio *t. t. ff. et C. de hæred. petit.* IV. Pignus *L. 30. ff. de noxal. Act.* Unde actio hypothecaria §. 7. *J. de Act. V. Possessio arg. L. 1. §. 1. ff. de Superfic. L. 44. pr. ff. de Acquir. possess.* Unde interdicta retinendæ possessionis §. 4. *J. de Interdict.* At considerata jam generatim dominii natura, hic solum dominii imperfecti attendemus species, Feudum, Emphyteusin, Libellum, Superficiem; de Pignore vero opportunior agendi locus erit, ubi de Contractibus, quo Theologorum more communius refertur, disseremus. Hunc vero in Dissertatione præsentî tenebimus ordinem, ut 1^o. de Servitutibus, seu leviori juris realis specie; 2^o. de Feudo, Emphyteusi, Libello, Superficie, 3^o. de Jure hæreditario; 4^o. de Possessione agamus.

CAPUT I.

DE SERVITUTIBUS.

Non movetur hic controversia de servitute personarum, vel mancipiorum, qua homo subjicitur dominio alterius, de qua §. 2. *J. de Jure Personar.* et nos Diss. seq. agemus, sed de servitute rerum, qua res una servit alteri vel rei, vel personæ, de qua §. 1. *J. de Servitutib. ac ff. h. t.* Unde aliæ reales sunt, aliæ personales; ad has ususfructus, usus, habitatio pertinent; cæteræ ad reales, de quibus singulis nunc disseremus.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT SERVITUS?

67. *Dico I.* Servitus est jus reale, in re aliena alteri constitutum, ut dominus rei in commodum alterius aliquid in ea pati, vel non facere teneatur, salva rei substantia, *L. 13. §. 1. ff. de Servitutib.* Ille igitur, qui jus exi-

exigendi habet a domino rei, ut in hac aliquid patiat fieri, vel ipse non faciat, servitutem *activam* habere dicitur; alter vero *passivam*.

Dictum 1°. In re *aliena*, quia res mea, propria mihi non servit *L. 3. pr. ff. se ususfruct. pet.* sed rebus propriis jure dominii utimur. 2°. Vel non *facere* teneatur, sive teneatur ommittere; quia quaedam servitutes activæ tantum impediunt, ne quid fiat, ut ne in domo tua aperiatur fenestra, qua possis in hortum meum prospicere. Hinc quaedam servitutes sunt *affirmative*, quaedam *negative*; hujus exemplum est hoc ipsum jus, ut in re aliena aliquid non fiat; velut ne aperiatur fenestra in hortum meum, quæ idcirco verbis negativis exprimuntur, ut non prospiciendi, altius non tollendi; affirmativa contra est jus in re aliena aliquid faciendi, quod dominus rei pati debet; ac propterea verbis affirmativis indicatur, ut ire, aquas ducere per fundum alienum.

68. *Dico II.* Servitus dividitur 1°. in realem et personalem. *Realis*, sive prædialis, est jus, quo res, sive prædium unius obligatur rei sive prædio alterius, *L. 10. ff. Comm. præd.* ut si ager tuus debeat servire meo pro aqua in meum introducenda, vel, ut per eum in meum transeam. Hæc servitus manet affixa rei sic, ut, ad quemcumque pervenerit ager tuus, possim per eum transire. Res vero, quæ ita subicitur rei alteri, dicitur *serviens*; illa contra, cui subicitur, *dominans*. *Personalis* est jus, quo res, vel prædium alienum personæ servit *L. 1. ff. h. t.* cujus species sunt, ex dictis supra, ususfructus, usus, habitatio. Servitutes personales, etsi et ipsæ rei affixæ sint, ita ut, ad quemcumque res tales, velut fundus usufructuarius pervenerit, habens usumfructum possit fructus capere invito domino, proprie tamen personæ, cui debentur, inhærent, cumque hac expirante per se expirant, nec ad quoscumque hæredes transmitti possunt, secus ac reales.

Dividitur 2°. in urbanam et rusticam. *Urbana* est, dum prædium alienum vicino prædio urbano servit. *Rustica*, dum prædium alienum servit prædio rustico. Differunt vero prædium urbanum et rusticum non loco, sed line et usu, cum rusticum in urbe, urbanum vero esse ruri possit; per prædium enim *urbanum* intelligitur ædificium omne principaliter habitandi causa ordinatum, sive in urbe, sive extra urbem, cui accensetur domus recreationis, vellucris causa exstructa, item hortus annexus ob voluptatem; per *rusticum* e contra, quod est principaliter agriculturæ causa comparatum, ad fructus colligendos, recipienda pecora etc. ut ager, pratum, vinea sive in urbe sive extra urbem, annexaque ædificia, ut stabula, horrea, quæ non serviunt habitationi hominum, suntque ab habitaculo separata; nam conjuncta prædio urbano, hoc sequentur velut accessoria principale. Dictum vero, prædio vicino; vicinitas enim prædiorum ad servitutem requiritur, cum, secus, utilitatem sibi præstare non possent. Vicinitas tamen illa non tam ex *contiguitate*, quam *utilitate* æstimanda est; hæc enim posterior necessaria est semper, non ita prior. *L. 1. pr. L. 38. et 39. ff. de Servit. Urb. præd. L. 7. §. 1. ff. et L. fin. C. de S. R. P.*

Species servitutis rusticæ sunt 1°. Servitus itineris, sive *iter*, est jus eundi tantum, etiam cum socio per fundum alienum; etiam ope lecticæ, *L. 7. ff. de S. R. P.* 2°. *Actus*, jus agendi jumentum, vel vehiculum per alienum fundum. 3°. *Via*, in hoc differens ab *actu*, quod certam a jure latitudinem

habeat, octo scilicet pedum, *L. 8. ff. de S. R. P.* Jus actus et itineris simul continet; et qui viam habet, lapidem, ac tignum trahere potest, hastamque erectam ferre, non autem qui actum, aut iter habet. Cæterum per viam hic *privata* intelligitur, per agros nimirum privatorum concessa ad utilitatem alterius prædii; non *publica*, qua nimirum uti licet omnibus, quæque ad regalia pertinet. 4°. *Aquæ ductus*, jus aquæ ducendæ per alienum fundum. 5°. *Aquæ haustus*, jus aquam hauriendi ex alterius flumine, fonte vel puteo semper scaturiente, *L. 1. 2. ff. eod.* 6°. *Appulsus pecoris ad aquam*, jus agendi pecora nostra ad fontem, vel aliam prædii alieni aquam. 7°. *Jus pascendi*, scilicet pecora nostra in fundo alterius. Adde jus calcis coquendæ, aræne fodiendæ, pedamenta sumendi, lapides cædendi, lignandi, etc.

Species servitutis urbanæ sunt 1°. Servitus *oneris ferendi*, jus, vi cujus pati tenetur vicinus tuus, quod v. g. murus in area ejus positus sustineat onus tuarum ædium. 2°. *Tigni immittendi*, jus, vi cujus ex ædibus tuis in vicini parietem trabem, vel oblongum lapidem potes immittere, ut in eo quiescat. 3°. *Stillicidii*; illudque vel *avertendi*, estque jus, vi cujus aquam pluviam ex tecto meo in tectum vel aream vicini derivandi; vel non *avertendi*, estque jus, vi cujus vicinus impedire nequit, ne aqua pluvia ex ejus tecto derivetur in meam aream, vel cisternam, vel hortum, etc. 4°. *Altius tollendi*, scilicet ædificium, vel ædes tuas invito vicino; vel *altius non tollendi*, sive jus prohibendi, ne vicinus, cui alias ex libertate naturali licebat ædificare altius, ultra certam mensuram altius ædificet, *L. 11. ff. de S. U. P.* Citra hanc igitur servitutem non potes vicinum cogere; ut ædes habeat depressas, excepto casu unico, si publicæ noceatur utilitati, puta si vicinus ab ea parte horrei ædificare vellet altius, qua vento indiges, *L. fin. §. fin. C. de Servit.* Par est ratio si quid ædificare vellet prope molendinum pneumaticum; etc. 5°. *Luminum* sive fenestrarum, jus, vi cujus vicinus tenetur pati, ut per fenestram vel in ejus proprio, vel communi pariete positam apertamque, lumen tuas in ædes incidat. 6°. *Ne luminibus officiat*, jus, vi cujus nequit vicinus facere, ut lumen tuis ædibus adimatur per ædificium, positas arbores; huc adde servitutem *prospectus*, sive jus prospiciendi in vicini hortum, aream; item obligandi vicinum ne huic tuo propectui officiat. 7°. *Projiciendi*, seu protegendi, jus producendi ædificium extra parietem, in viam, vel vicini aream, ita tamen, ut non quiescat in alieno.

His adde servitutem *cloacæ*, jus sordes in area tua collectas per fundum vicini deducendi per locum cavum; *effundendi* aquam in vicini aream, *fumi immittendi* in vicini ædes, similesque, de quibus *Inst. h. t. ff. de S. U. P. L. 1. 4. ff. de Cloac.*

Dividitur 3°. in continuam, quasi continuam, discontinuam. *Continua* est, cujus usus, quantum est de se, perpetuo durat, ut servitus aquæ ductus. *Quasi continua*, cujus usus non quidem semper durat actu, tamen utpote pendens a causis naturalibus non continuo operantibus semper est in potentia et præparatione, ut servitus stillicidii. *Discontinua*, cujus usus non semper est, quia pendet a libera voluntate hominis, ut servitus itineris per agrum tuum. Demum alia *nominata* dicitur, quæ certum in jure nomen habet; alia *innominata*, quæ non habet.

69. *Dices* 1. Ex conclusione prima sequeretur, quod, si quis jus habeat
iii. p. 2.

exigendi certos redditus ex tuo fundo, in hoc sit constituta servitus, quia teneris pati, ut alter exigat fructus; at hoc repugnat *L. ult. ff. de contrah. empt.* qua dicitur, quod talis emptor, fundo tali vendito, non teneatur ad solvendos illos redditus; teneretur autem, si esset constituta servitus.

R. N. seq. *Maj.* Quia *jus exigendi* est tantum *jus personale*, vel ad rem, nec propter *jus solum exigendi* liceret, te invito, fructus ex fundo capere; sicut liceret, si esset constituta servitus; nam ubi servitute habeo, ea; domino etiam invito, uti possum. Hinc arguunt Jurisconsulti, quoties redditus annui ex certo fundo verbis precariis et ad hæredem directis ita legantur, ut legatarius eos ab hærede accipiat (similis est casus legis) non censeatur usufructus relictus, sed legatum annuum: contra si verba dirigantur ad legatarium hoc modo: volo, ut Titius percipiat fructus, ita ut eos ipse capiat, servitus legata censeatur; ut proinde ad quemcumque dominium fundi transierit, hac affectum servitute permaneat.

70. *Dices 2.* Potest alicui constitui servitus sine utilitate; ergo. *Prob. Ant. ex L. 19. ff. h. t. ubi: fundo, quem quis emit, servitute imponi, etsi utilis non sit, existimo, velut, si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit; quedam enim habere possumus, quamvis utilia non sint.*

R. D. *Ant.* Sine utilitate remota etiam, radicali, vel in actu primo N. Sine utilitate actuali C. Nam licet de præsentis nondum sit utilitas, eo quod prædium tuum modo aqua non egeat; potest tamen evenire, ut aliquando egeat; et sic jam modo utilis est aquæ ductus remote et in actu primo, quod sufficit, cum non requiratur, ut semper adsit actualis utilitas.

71. *Dices 3.* Etiam amœnitatis duntaxat causa constitui servitus potest, *L. 3. pr. ff. de Aqua quotid. juncta, L. 41. ff. de Usufr.;* ergo.

R. D. *Ant.* In prædiis præcise voluptuariis C. In aliis non voluptuariis N. Priora exstruuntur solius voluptatis gratia, in quibus proinde tota utilitas est in amœnitate posita, hæcque prioris nomine continetur. Secus est de prædiis non voluptuariis.

72. *Dices 4.* Si cui constituatur *jus spatiandi* per alterius prædium, in eo cœnandi solius voluptatis gratia, tali juri convenit tota definitio servitutis; et tamen non est servitus, ut dicitur *L. 8. ff. de Servit;* ergo.

R. N. Huic juri convenire totam definitionem; nam 1º. non convenit definitio servitutis realis, cum *jus hoc* nihil conferat ad utilitatem alterius prædii; 2º. non personalis, quia et hæc ad capiendam ex alieno prædio utilitatem a jure ordinantur, non solum voluptatem; unde et hæc tres solum a jure servitutes personales admittuntur, usufructus, usus, habitatio. *Jus igitur illud est tantum jus ad rem, ut vult communis cum Accursio.*

73. *Dices 5. L. 198. ff. de V. S.* prædium urbanum facit materia: atqui etiam hæc prædium rusticum facit; ergo inutilis est illa divisio inter servitutes urbanas et rusticas, sicut inter prædium urbanum et rusticum, a quibus illa servitutum orta distinctio; si enim, cum eandem habeant materiam, non sit inter illa discrimen, nec inter servitutes erit.

R. D. *Ant.* Facit materia *ex qua* N. circa quam C. Materia ex qua sunt lapides, ligna et similia; hæc utrique prædio communis est; sed hinc non petitur prædiorum differentia. Materia *circa quam* hic est objectum circa, vel propter quod fiunt prædia, sive est *usus* vel *finis*, qui diversus est.

Si ais: Sed *L. cit.* omnia ædificia; etsi in villa ædificata, dicuntur urbana, ut stabula.

R. D. Dicuntur urbana absolute N. Restrictive, de iis scilicet ædificiis, quæ, etsi in villa sint, usum tamen urbanum habent C. Si prædium, etsi ruri, principaliter exstructum inhabitationis causa, urbanum est, quod cætera ædificia omnia, stabula, etc. tanquam principale sequuntur.

74. *Dices 6.* Ad omnem servitute realem requiritur continuitas, vel perpetuitas causæ, sive causa continua, h. e. *naturalis*, *L. Foramen 28. ff. de S. P. U.* Ergo male divisa est servitus in continuam, et discontinuam; hæc enim causam, nec continuam, nec *naturalem* habet; ac proinde multæ servitutes ex earum, quas retulimus, numero expungendæ, ut *servitute effundendi*, et ejusmodi; nam in *cit. L.* negatur esse servitus, si quis in imo pariete conclavis foramen habet proluendi pavimenti causa; idcirco, quod nihil illuc aquæ de cœlo veniat.

R. D. *Ant.* Requiritur continuitas, vel perpetuitas causæ aliqua saltem, sive aptitudo naturalis ad utendum servitute perpetuo C. Continuitas causæ determinate *naturalis*, id est, quæ pendeat a causa naturali stricte sumpta, ut pluvia *subd.* Spectato jure Romano solo C. Hodierno usu et praxi N. Etsi non semper quis servitute utatur *actu*; sufficit tamen, quod res, quæ servituti causam præbet, ita a natura sit comparata, ut quis servitute uti perpetuo possit. Sic in aquæ ductu, haustu, appulsu, causa perpetua est fons; in prospectu lumen; in stillicidio ac flumine pluvia, etc. Etsi igitur non assiduo pluat; quia tamen, cum pluit, semper naturaliter eodem modo pluit, stillicidium causam dicitur habere perpetuam. Sic omnium servitutum continua quasi possessio est, etiam tunc, cum usus earum intermittitur, animo retenta.

Quoad alterum vero, quod causa aptitudinaliter continua debeat esse præcise *naturalis*, hæc scrupulosa juris Romani subtilitas non amplius attenditur; sed etiam id, quod causam industrialem habet, cujus exemplum in ipsa *cit. L. Foramen* extat, instar servitutis valere, consentiunt Jurisconsulti GROENW. *de LL. abrog. ad dictam L. Foramen*, BRUNNEM. *ad eamd. L. n. 5.*, MANZ. *ad tit. de S. U. P.*, PICHL., in *Jur. Can. ad Lib. II. Tit. 16. n. 58.* cæterique.

ARTICULUS II.

QUOMODO CONSTITUATUR ET FINIATUR SERVITUS?

75. *Dico I.* Nunquam sine prædiis constitui servitutes possunt; neque potest quis servitute acquirere prædii vel urbani, vel rustici, nisi habeat prædium. Est regula generalis, tradita textu claro §. 3. *Inst. de Servit.* Ac ratio in specie partis prioris est; quia servitus quid accessorium est, quod sine principali nequit consistere. Nec obstat *L. 10. ff. de S. R. P.* qua asse-

ritur, licere servitutem, ædificio nondum ædificato, constituere; id enim de *promissione* servitutis intelligendum; promitti enim poterit ædificio futuro; ast non tamen prius actio hinc dabitur, quam ædificium fuerit absolutum. Non tamen in *acquisitione* servitutis requiritur, ut quis dominium habeat prædii irrevocabile aut plenum; sed sufficit, dummodo adsit revocabile, L. 11. §. 1. ff. *quemadm. Servit. amitt.*, aut imperfectum, directum scilicet, vel solum utile; quia hac ratione melior redditur alterius conditio, quod regulariter licet. Proinde vasallus, emphyteuta possunt fundo feudali, emphyteutico servitutem acquirere, 2. *Feud.* 28. §. *si Vasallus*. Prohibetur tamen usufructuarius L. 15. §. *fn. ff. quemadm. Servit. amitt.* L. 2. ff. *si Servit. vind.* quia videlicet hic prædium non habet, cui acquirenda servitus.

Si ais: Ad imponendam, vel constituendam servitutem a domino ipso, requiritur in hoc dominium plenum et irrevocabile; ergo etiam ad acquirendam.

R. N. *Cons.* *Disparitas* est, quia regulariter non licet conditionem aliorum reddere deteriorem, L. 74. ff. *de R. I.*; ergo qui dominium plenum et irrevocabile non habet, in præjudicium alterius imponere aut constituere servitutem non potest. Hinc maritus servitutem imponere nequit fundo dotali, utpote civilis tantum ejusdem dominus, L. 5. ff. *de Fund. dot.* Nec vasallus fundo feudali, 2. *Feud.* 8. §. *e contrario*. Nec emphyteuta rei emphyteutica: minime vero usufructuarius rei usufructuariae, L. 13. §. 4. *de Usufr.* et tutor fundo pupilli, cujus ne dominium quidem imperfectum habet, utpote merus administrator. In casu vero consequentis res melior redditur acquisitione juris novi, quod regulariter prohibitum nemini.

Si dicas porro: L. *Lex vectigali.* 31. ff. *de Pignorib. et Hypoth.* etiam iis, qui utile aut revocabile dominium habent, constituere servitutem permittitur; ergo non semper requiritur dominium irrevocabile ac plenum.

R. D. *Ant.* iis permittitur constituere servitutem proprie dictam, quæ scilicet perpetuo afficiat prædium N. Temporalem, duraturam quamdiu eorum subsistit dominium C. Hoc solum vult *cit.* L. Et vero sic domini directi non redditur deterior conditio.

76. *Dico II.* Servitus generatim constituitur 1º auctoritate legis, juxta L. *ult. C. de Servitut. et aqua.* Sic constituitur usufructus patri in bonis adventitiis filii familias, matri transeunti ad secundas nuptias in certis bonis a primo marito acquisitis, vel ex successione unius filii prioris matrimonii.

2º *Judicis* auctoritate, ut v. g. si Judex in judicio familiæ eriscundæ, aut communi dividundo dividitur hæreditas, vel res communis; tunc enim postulante ita prædiorum natura, quæ dividuntur, constituere pro officio potest, ut unum serviat alteri, L. 22. §. *sed etiam. ff. famil. eriscundæ.*

3º *Conventione, et ultima voluntate*; habens enim liberum rei suæ dominium, ut potest pacto, vel ultima voluntate jus suum omne transferre in alium, sic multo magis juris sui partem, alteri servitutem concedendo.

4º *Præscriptione*, L. *ult. C. de præscript. long. temp.* Ac quidem servitutes reales continuas et quasi continuas, itemque personales, saltem cum titulo acquiri tempore longo, id est, 10. annis inter præsentem, 20. inter absentes, satis certum est ex L. 10. ff. *si Servit. vind.* L. 16. *C. de Usufr. L. ult. C. de præscript. cit.* Quoad *discontinuas* quædam est dissensio. Negant MOLINA,

GAILLIUS, HAUNOLDUS. Affirmant communius alii. Et merito, 1º quia L. *ult. cit.* servitutes, sine discrimine inter continuas et discontinuas, dicuntur acquiri longo tempore: 2º quia L. 5. §. *penult. ff. de itinere, actuque privato* id asseritur; sed hæ sunt servitutes proprie discontinuæ.

5º Ab omni, qui prædii *plenus est dominus*, ut supra dictum, et cui a jure non prohibita alienatio; constitutio enim servitutis species alienationis est, qua pars juris alteri ceditur.

77. *Dico III.* Finitur servitus realis 1º *confusione*, si unus idemque fiat utriusque prædii, dominantis et servientis dominus, L. 30. ff. *de S. U. P. L. 4. ff. quemadm. Servit.* Ac ratio est, quod res propria nemini serviat, L. 10. ff. *Comm. Præd.* Et quidem servitutis per confusionem extinctæ, ac sublatae, *si rem tibi servientem emisti*, natura perpetua est, h. e. non reviviscit; unde si rem eandem rursus vendas alteri, vel nominatim rursus imponenda est servitus, vel emptori novo libera veniet L. 30. *cit.* Aliud vero est 1. si servitus fuerit *aditione confusa*; tunc enim non tam extincta, quam suspensa censetur. Hinc si, adita hæreditate, fundum tuo servientem capias, eumque vendas, redintegratur servitus, L. 9. ff. *Comm. præd.* Ac generaliter L. 18. *de Servit.* statuitur: *In omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.* 2. Si mulier fundum mariti fundo servientem ei dederit in dotem; tunc enim, soluto matrimonio, reviviscit servitus, L. 7. ff. *de Fund. dot.*

2º *Remissione*; eaque vel directa et expressa; vel indirecta et tacita, L. 8. ff. *quemadm. Servit. amitt.* Posterioris exemplum est: dum tibi concedo in tota mea area, in qua jus stillicidii mihi competit, extruere ædificium, hoc ipso remisisse censeor jus stillicidii, vel effundendi, vel simile.

3º *Interitu* alterutrius prædii, dominantis, vel servientis; non tamen absolute et perpetuo; sed restituitur servitus restituto prædio, L. 14. ff. *quemadm. Servit. amitt.* L. 20. et 31. ff. *de S. U. P. L. 33. ff. de S. P. R.*

4º *Non usu*, si neque per te, neque per alium servitute tua activa utaris, hoc jus tuum extinguitur absolute, resque tibi antea serviens evadit libera, L. 40. 19. 20. ff. *quemadm. Servit. amitt.* L. 4. ff. *de Usurpat. et Usucap.* Ut vero non usu extinguatur servitus, pariter 10. anni inter præsentem, 20. inter absentes requiruntur et sufficiunt, ita generaliter statuente L. 13. ff. *de Servit. et aqua.* Nisi ex conventionem servitutis usus esset notabiliter interruptus, ut alternis tantum mensibus, vel annis ea uti liceret; tunc enim duplicatur tempus, ac inter præsentem 20., inter absentes 40. requiruntur, ut non usu extinguatur servitus; secus vero manet prius tempus, si interruptio sit modica, ut si partes convenissent pacto, ut alterno tantum die, vel de nocte uti servitute liceat. Ita WEIZENEGG. Hæcque vera sunt de extinctione servitutis debita laicis. Utrum idem tempus sufficiat ad extinctionem servitutis, quæ debetur Ecclesiæ? alterius est indaginis; contra Ecclesiam 40. annos requiri, communius autumant Canonistæ ob c. 8. *de Præscr.* quo generaliter non pauciores quam 40. anni exiguntur. Contra hæc tenet dicta

78. *Dices 1.* Nihil interest, an servitus pacto et actu constituatur inter vivos, vel actu ultimæ voluntatis; ergo superflua est illa divisio.

R. N. *Ant.* Si servitus constituitur actu ultimæ voluntatis, sine omni traditione transit in legatarium, L. *Legatum*. 80. ff. *de Legat.* Quod si pacto inter vivos, traditio requiritur, ut dominium servitutis, vel servitus realiter transferatur, L. 20. C. *de Pact.* Traditur vero 1º. per cautionem, quam præstat venditor servitutis, per se non fieri, quo minus emptor eo jure utatur, L. 20. ff. *de Servit.* L. 3. §. *si iter.* ff. *de Act. empt.* 2º. Per usum unius et patientiam alterius, L. 20. *cit.* 3º. Per inductionem in fundum servientis eo animo factam, L. 3. ff. *de Usufr.*

Si ais 1º. Servitutis possessio non transit in legatarium; ergo nec dominium.

R. N. *Cons.* *Disparitas est*, quia possessio est res facti, L. 1. ff. *de Acquir. Possess.*; igitur hæc non acquiritur, nisi realiter comprehendatur: dominium vero est juris; unde aditione hæreditatis acquiritur.

Si ais 2º. Servitutes §. 5. *Inst. h. t.* solis pactionibus, ut emptione, venditione constituuntur; ergo traditione haud opus est.

R. D. *Ant.* Constituuntur sic solum obligatorie C. acquisitorie N. Sed ad hoc ut acquiratur servitus, præterea traditio in actu inter vivos necessaria est; alias tantum debetur, sive in sola obligatione est. Refert autem, sitne servitus acquisitorie constituta, hoc est, realiter translata in emptorem; vel solum obligatorie? priore enim casu datur emptori actio realis *confessoria* contra quemcumque; in posteriore solum datur actio ex contractu contra instituentem, L. 20. C. *de Pact.*

79. *Dices 2.* Sublata licet vinea, non ideo amittitur servitus illi debita; ergo hæc non expirat interitu prædii.

R. D. *Ant.* Sublata licet vinea, h. e. solis vitibus in solo plantatis, non amittitur servitus C. Sublato ipso fundo vineæ N.

80. *Dices 3.* L. 10. §. 1. ff. *de Usurpat. et Usucap.* Servitutum præscriptio dicitur nusquam tempore longo procedere. Item L. 14. *pr. ff. de Servit.* excluditur usucapio servitutum rusticarum, eo quod non habeant certam et continuam possessionem; ergo servitutes discontinuæ tempore ordinario, sive tantum longo, non acquiruntur.

R. *Ad 1^{um}.* Lex probaret nimium, si valeret, nimirum contra adversarios etiam, ne quidem servitutes continuas acquiri præscriptione longi temporis. Unde ad hanc legem Jurisconsulti passim nolant, quod referri debeat ad jus antiquum, jamque antiquatum, videlicet legis Scriboniæ, qua sublata fuit propria servitutum usucapio. Idem dicendum, inquit P. SCHMER. n. 343. PICHLER hic aliique de L. 14.

Si dicas: At L. 28. ff. *de S. P. U.* datur ratio, cur acquiri nequeat tempore, videlicet longo, servitus fluminis, quia causam perpetuam non habet: sed servitutes quasi continuæ et discontinuæ non habent causam perpetuam; ergo

R. N. *min.* Nam, ut jam supra insinuatum, per causam perpetuam non intelligitur usus actualis perpetuus, sed jus et facultas utendi perpetuo.

81. *Dices 4.* Reparatis ædibus, quæ collapsæ fuerant, non reviviscit ususfructus, quem quis in nondum collapsis habuit; ergo non restituitur servitus restituto prædio; nam ususfructus est servitus personalis, ut dicitur Art. seq. *Ant. prob.* ex L. 36. *pr. ff. de Usufr.*

R. C. *Ant. N. Cons.* quoad servitutes reales cæteras. Ratio id statuendi de usufructu in ædibus constituto specialis fuit; cum enim ususfructus omne emolumentum ex re usufructuaria, salva rei substantia, perceptibile conferat usufructuario; nimis durum fuisset proprietario, si ex ædibus, suis tantum sumptibus reparatis, omne commodum solus usufructuarius habuisset; nihil propriarius. Unde hac æquitate naturali motus legislator id singulare de tali usufructu statuendum censuit. Aliud est de servitutibus realibus cæteris minoribus, utpote quæ rei alienæ commodum videntur delibare tantum.

82. *Dices 5.* L. 6. *pr. ff. de S. P. U.* Non amittitur servitus, nisi dominus prædii servientis libertatem sui prædii facto aliquo usucapiat; ergo præcise non usu non amittitur servitus.

R. D. *Ant.* Non amittitur servitus urbana, nisi etc. C. rustica N. Dispar autem est ratio servitutis urbanæ et rusticæ; possessio enim servitutis rusticæ exercitio solo et facto utentis comprobatur; igitur hoc omisso, nihil est, ex quo animus retinendæ servitutis argui possit: at vero servitus urbana non ita stat in usu et facto utentium, ut ipsa L. 6. *cit.* innuit, sed simul in patientia domini servientis; quamdiu igitur servitatem urbanam patitur serviens, tamdiu constituta manet; nec extinguitur, dispositione legis, nisi per 10. annos serviens facto aliquo illi præscripserit. Sit exemplum: Jus eundi per fundum alienum est servitus rustica; hoc jus habens si eo 10. annorum spatio non utatur, jus hoc suum sive servitatem amittit. E contra jus tigni immittendi servitus urbana est; habens hoc jus, etsi intra 10. annos tignum non immittat, non ideo hoc suo jure excidit, sed insuper requiritur, sic disponente lege, ut alter, qui immissionem tigni pati debet, hanc libertatem facto aliquo positivo usucapiat, v. g. per 10. annos obstruat foramen; si enim, obstructo foramine, habens jus tigni immittendi nihilominus quiescat, tunc primum in eo colligitur esse animus non retinendæ servitutis.

Ubi tamen observa, aliud esse præscribere servitatem; aliud præscribere servituti. Servitatem præscribit, qui eam acquirit factis, ut eundo per fundum alienum, aperiendo fenestras in vicini hortum, effundendo in ejus aream; atque ad ita præscribendum bona fides, sive juris alieni ignorantia, ut dicitur suo loco. Servituti præscribit, qui eam extinguit; quod hoc ipso facit, dum, altero jus suum non utente, ipse silet, usque dum elapsum præscriptum tempus. Nec obstat, quod serviens sciat alteri competere jus v. g. transeundi per fundum suum; nam hunc monere non tenetur; unde mala fide non agit.