

que nullum Dominium, requirat. Harpprecht cit. l. n. 6.  
 182 Si dicas: actionem Paulianam esse actionem in factum, & consequenter personalem arg. l. furis Genium 7. §. 2. ff. de Pact. Contra est: quia gratis afferitur, omnem actionem in factum personalem esse, nisi supponatur, quod actio præcisè ex facto alterius, tanquam immediata causa, oriatur. Alias enim, ut bene notat Struv. exercit. ad pand. 2. §. th. 23. & ibi Miller lit. d. omnes actiones Prætorie, quæ Juris Civilis adjuvandi vel supplendi gratiâ

sunt introductæ, actiones in factum appellantur. Videtur autem solidius & universalius esse principium, quod actiones petitorie (qualis est Pauliana juxta cit. §. item si 6.) sint reales per textum in l. actionum 25. in pr. l. actio 28. ff. de O. & A. l. pecunia 178. §. 2. ff. de V. S.

IV. exemplum Domini Ficti repeti potest 183 à Domino mariti: nam & hoc nonnullis ficti dicitur, fictione tamen non à Jure Prætorio sed Civili adinventâ per l. in rebus 30. Cod. de Jure Dot.

§. III.

De Dominio Civili & Prætorio.

184 IN sæpe cit. cap. 2. n. 50. Dominium in Civile & Prætorio est divisum. Utriusque descriptio plana est. Exemplum ibidem subjunctum erat de bonorum possessione, & missione in possessionem bonorum, ex quarum priore Dominium universale i. t. ff. ff. & Cod. de Bon. possess. ex posteriore Dominium Particulare confurgit l. si finita 15. §. 17. & 185 33. ff. de Damno inf. Subnecti possunt exempla alia I. de Dominio Publiciano, quod inventore Prætoris, tribuit possessio cum bona fide & justo titulo, ex dictis à num. 138. 186 II. de Dominio rei, in absentia præscriptæ, quod ope Prætoris nunquam à vero domino 187 dicitur, dictum à n. 162. III. de Dominio Pauliano, quod benignitas Prætoris indultit creditoribus quoad res, in ipsorum fraudem alienatas; secundum dicta à n. 176.

Differentia Domini Civili & Prætorii 188 est, quod illud potentius & magis sit diuturnum, quam illud: quippe Dominium Prætorium quandoque perimitur per Civile, sicuti patet in Dominio, quod consequitur missus in possessionem bonorum, & rursus amittit, si Dominium Civile ab altero, cujus bona sunt possessa, ante finitum præscriptionis tempus probatum fuerit juxta Lib. II. tractat. 3. de Processu Judic. cap. 5. à num. 68. Præterea Dominium Prætorium, aliter acti 189 Civile, plerumque circumscriptur annis, sicuti constat in Dominio Pauliano, quod post annum utilem, à die, quod creditoribus efficacis jus agendi acceperunt, numerandum, extinguitur l. aut Prætor l. in princip. ff. Quis in fraud. credit. facta sunt &c. Vid. Lauterbach ad cit. tit. §. 16.

CAPUT IV.

De Servitute.

Alterâ Species Juris Realis est servitus, cujus non tantum in theoria, sed etiam in praxi tantò frequentior est controversia, quantò magis Servitutum Species, Juri Romano antehac cognitæ, non tantum servatæ, sed etiam, ut perhit et Stryck ad usum mod. pand. tit. de Servitut. §. 1. auctæ sunt.

SECTIO I.

De Servitute in genere.

SUMMARIA.

1. & seqq. Notio Servitutis. 4. Illius diversa consideratio. 5. Definitio. 6. Est Jus reale. 7. & 8. In re aliena nobis constitutum. 9. Quò libertas Domini minuitur. 10. Ut in commodum nostrum. 11. Præfens aut futurum. 12. Teneatur aliquid pati vel omittere. 13. & seqq. Disquiritur: an Servitus cum obligatione ad factum constitui possit? 16. & seqq. Dividitur Servitus in realem & personalem. 19. & seq. Personalis subdividitur in ordinariam

& extraordinariam. 21. & seqq. Dividitur rursus in nominatam & inominatam. 24. & seq. Affirmativam & negativam. 26. & seqq. Continuam & discontinuam. 29. & seqq. Attingitur causa, Servitutis constitutiva. 33. & seqq. Docetur, qualiter utiles Domini possint imponere Servitutum. 36. & seq. Notatur præscriptio. 38. & seq. Inducitur persona, Servitutum acquirens. 40. & seqq. Subjicitur differentia inter promissionem & constitutionem Servitutum.

Servitutis. 44. & seqq. Ostenditur, quomodo Servitus in diem vel sub conditione possit constitui. 48. & seqq. Ponuntur effectus Servitutis. 53. & seqq. Disquiritur, an Servitus possit alteri concedi? 57. & seqq. Describitur actio confessoria. 65. & seqq. Describitur actio ne-

gatoria. 68. & seqq. Ostenditur, quis onus probandi habeat. 71. & seq. Adstruitur necessitas cautionis. 73. & seqq. Amittitur Servitus confusione prædiorum. 79. & seqq. Item non-usu Servitutis. 87. & seq. Anus. 89. Remissione. 90. & seq. Interituri.

§. I.

De Natura Servitutis.

1 PRæsertim natura Servitutis exponatur, nôsse oportet, Servitutum in Jure dupliciter considerari: primò pro conditione seu statu personæ; secundò pro qualitate seu jure inhærente rei. In prima consideratione Servitus inhæret activè & passivè personis, privat hominem naturali libertate, ac alterius Dominio simpliciter & absolutè subjicitur 3 §. Servitus 2. Infit. de Jure Person. In secunda consideratione Servitus inhæret passivè rei, eamque facit alteri rei vel personæ secundum quid subjctam, germanicè etiam Diensts barfem. 4 Misâ consideratione primâ, & receptâ secundâ, Servitus quandoque pressius accipitur; quandoque largius. Pressius accepta denotat solam Servitutum realem seu prædialem arg. l. locare 4. ff. Locati conducti. & ibi Gothofred. in not. l. a. & arg. tot. tit. ff. & Cod. de Servitut. ubi sub rubrica de Servitutibus agitur de Servitute prædiali, contradistinctâ personali. Casparus Manz in tract. de Servitut. tit. 3. n. 3. Largius accepta comprehendit Servitutes reales & personales juxta l. Servitutis 1. ff. de i. & definitur, quòd sit Jus Reale, in re aliena nobis constitutum, quò libertas domini sic minuitur, ut in commodum nostrum teneatur aliquid pati vel omittere. 6 Dixi I. Jus Reale. Constat ex l. eorum 19. in pr. ff. de Damno inf. & ex cap. 1. num. 44. est enim in Servitute res ipsa nobis subjctâ, ita ut possimus aliquid in re facere, vel rei dominum prohibere, ne quid faciat, in utilitatem & commodum nostrum l. quoties 15. in pr. & §. 1. ff. de Servitut.

Dixi III. quò libertas domini sic minuitur. Servitus itaque non tollit dominium aut libertatem aufert ex toto, sed tantum diminuit & delibet l. de pupillo 5. §. 9. ff. de N. O. N. licet hæc diminutio suscipiat magis & minus, & major sit in Servitutibus personalibus; minor in realibus argum. l. ergo 5. §. 1. in ff. ff. de S. P. R.

Dixi IV. ut in commodum nostrum. Nam 10 Servitus, quæ nemini prodest, vel quoad utilitatem, vel quoad amantitatem, vel etiam quoad majus pretium, in casu venditionis olim constituendum, inutilis & nulla est l. quoties 15. in pr. ff. de Servitut. ita tamen, ut necesse non sit, utilitatem ab initio constitutæ Servitutis mox sentiri, sed sufficiat, eandem in futurum prudenter sperari posse l. penult. ff. edict. ubi Brunemann num. 1 & seqq. Donell. Enucl. d. loco l. m. & ibi Hilliger, Manz. cit. tract. de Servitut. num. 260. Clarif. Facultatis nostræ Antecessor, D. Christophorus Blumblacher pag. 1. in distinet. de Servitut. prædial. quest. 3. cap. 1.

Dixi V. teneatur aliquid pati vel omittere. Est 12 siquidem est natura Servitutum, ut dominus prædii servientis teneatur aliquid pati vel non facere, non etiam, ut facere quidpiam obligetur d. l. quoties 15. §. 1. exceptâ Servitute oneris ferendi, de qua paulò inferiùs. An 13 verò per pactum speciale non possit effici, ut, qui Servitutum debet, aliquid teneatur facere? Ambiguum est: tum quia simile pactum Legibus adversum, sique nullius roboris esse videtur: tum quia pactum non potest afficere rem seu fundum servientem, sed solummodò personam paciscentem l. obligatio num. 3. in pr. ff. de O. & A. Indeque promittentem factum & ejus hæredes quidem ad factum obligari, non autem tertium fundi possessorem, concludit Samuel Stryck in usu mod. pand. ad tit. de Servitut. §. 3. Putat nihilo- 14 minus Manz de Servitut. urb. præd. tit. 2. q. 20. num. 73. & 80. ea, quæ mox objecta sunt, procedere tantum ex Juris subtilitate, non autem ex æquitate & utilitate; ideoque saltem hodiernâ praxi posse quem per pactum jure Servitutis ad factum obstringi. Fortassis ta- 15 men non ineptum erit, si distingatur, an pactum illud sit conceptum in personam domini prædii servientis, an in prædium ac dominum, quâ prædii possessorem. Primò casu non erit constituta Servitus, sed tantum obligatio personalis, onerans promittentem & ejus hæredes; posteriori casu erit constituta Servitus, & onus impositum rei, cum quo

7 Dixi II. in re aliena nobis constitutum. Quamquam enim personæ, nobis quoad Dominium subjctæ, nobis servire dicantur: eò quòd talis Servitus sit contra naturam hominis cit. §. Servitus 2. Infit. de Jure Person. attamen res nostræ non censentur nobis servire, sed potius esse libere, quàm diu sunt nostræ jure Domini per l. qui uti 90. ff. de V. S. l. traditio 20. §. 1. ff. de A. R. D. l. sequitur 4. §. ult. ff. de Usurpat & usucap. Donellus Enuclatus lib. 9. cap. 21. quia licet ex cap. 2. num. 136. res ad hoc sunt conditæ, ut sint nostræ. Quamprimùm verò in re nostrâ jus debetur alteri, ita ut diminuat nobis potestas, quam Jure Domini habemus, dicitur res alteri servire, seu Servitutum debere ad textib. Indèque natum axioma: in re propria nemini Servitutum competere l. uti frui 5. in pr. ff. Si Usufr. per. l. in re 26. ff. de S. P. U. l. quiquid 10. ff. Communia præd.

quo transibit ad omnem possessorem; velut ipsemet Stryck *cit. loco §. 5.* id admittere vi-

detur in operis rusticis, quæ debentur ex prædio.

## §. II.

## De Diversitate Servitutis.

16 **S**ervitus est multiplex. Dividitur enim I. in realem & personalem. *Realis* est, quæ debetur rei à re; hoc est, quando subiectum activum & passivum Servitutis, cui scilicet & à quo debetur Servitus, est res seu prædium.

17 *Personalis* est, quæ debetur personæ à re; hoc est, cuius subiectum activum, cui scilicet debetur Servitus, est persona, subiectum passivum autem, à quo nempe debetur Servitus, est res seu prædium. Itaque denominatio Servitutis realis & personalis neque desumitur ex causa efficiente, seu Jure, quod in omni Servitute est reale non personale ex n. 6. neque ex subiecto passivo, quod itidem semper est æquale, nempe res, aut prædium, onere Servitutis affectum; sed ex subiecto activo, cui Servitus est debita, ut, si respiciatur utilitas personæ, sit Servitus personalis; si utilitas prædii, sit realis. Videantur *l. Servitutes 1. ff. de Servitut. l. si quis 32. ff. de Usufr. l. traditio 20. §. 1. ff. de A. R. D.*

19 Porro Servitutes personales subdividi possunt in ordinarias seu regulares, & extraordinarias seu irregulares. Illæ sunt, quæ personis tantum constituntur, quales sunt usufructus, & habitatio *d. l. Servitutes 1.* Illæ sunt, quæ suâ naturâ quidem debentur rebus, sed tamen ex pacto contrahentium possunt etiam deberi personæ. Sic enim Jus itineris ex sua natura est Servitus realis, atque ad utilitatem prædii dominantis ordinata; si tamen ex speciali conventionione destinatur ad commodum personæ, transit in naturam Servitutis personalis. Textus in *l. pecoris 4. l. penult. ff. de S. P. R. l. penult. ff. de Servitut. leg. Lauterbach ad tit. ff. de Usufr. §. 5. Clariff. DD. Collegæ D. Franz ad tit. Instit. de Usufr. in pr. D. Ayblinger in disp. de Usufr. cap. 1. pag. 5.*

21 Dividitur II. Servitus in nominatam & innominatam. *Nominata* est, cui specificum nomen à Jure fuit impositum, qualis est iter, & 22 via, aquæ ductus &c. *Innominata* est, quæ nomen specificum à Jure non habet, tamen veram Servitutis naturam participet. Tales ex hodierna praxi sunt plurima iura, de quibus in Legibus Romanis nihil dispositum reperitur, v. g. Jus venandi in alieno, jus Ju-

risdictionis in alieno, jus in alieno militem conducendi, quæ non quidem ad particularia privatorem prædia semper pertinent, sed diversis quoque Territoriis aut Principatibus, ex quibus alterum alteri servire posse, liquescit, competunt; licet communius non sub voce Servitutis eorum dignitatem, sed sub nomine juris eorum Gerechtigkeit exprimitur. Stryck in *Usu mod. pand. ad cit. tit. de Servitut. §. 1.* Tales quoque Servitutes ex Ju-22 re Ecclesiastico sunt jus patronatus, jus decimandi, jus beneficii &c. quæ jura, tamen si nomen specificum habeant in Jure Canonico, veramque Servitutis naturam emulare videantur, prout indigitatum est in *tract. antecedd. de Person. Reb. & Jur. Ecclesiast. p. 3. cap. 2. n. 62. & cap. 3. n. 9. & seqq.* Juri Civili tamen sunt incognita.

Dividitur III. Servitus in affirmativam & 24 negativam. *Affirmativa* dicitur, quæ licet in alieno quid facere, v. g. fructus percipere, ire, agere, aquam ducere &c. *Negativa* est, 25 quæ licet prohibere, ne vicinus aliquid faciat in suo, quod aliis juxta libertatem naturalem facere potuisset; cuiusmodi est Servitus altius non-tollendi, Servitus ne luminibus aut prospectui officiat. D. Blumblacher de Servitut. cap. 1. §. 5. n. 3.

Dividitur IV. Servitus in continuam & 26 discontinuam. *Continua* appellatur, cuius usus in actu secundo sine facto hominis ex sua natura est continuus; e. g. Servitus signi insinuatæ, oneris ferendi, altius non tollendi &c. *Discontinua* dicuntur, cuius usus in actu secundo factum hominis desiderat, ut contingit in Servitute itineris, aquæ ductus, piscendi &c. Adeoque Servitus non vocatur discontinua à possessione (hæc enim tam in rebus corporalibus quam in rebus incorporeis est continua, si animus continuè possidendi suffragetur, licet in actu secundo non semper redigatur per textum in *§. possidere 5. Instit. de Interd. l. possideri autem 3. §. 7. & 11. l. clam possidere 6. §. un. l. fid 25. §. ult. ff. de A. vel A. P.*) sed ab actu secundo, usu, & exercitio. Zoëf. ad tit. ff. de Servitut. num. 20. Eckold *ibid.* §. 1. Lauterbach *ibid.* §. 2.

## §. III.

## De Constitutione Servitutis.

29 **S**ervitus constituitur vel à Lege, vel ab homine. A Lege (cui etiam equiparandum est statutum) quin Servitus constitui possit, dubitandum haud esse, docet textus in *l. ntr. §. ult. Cod. de Servitut. & docebit infra n. 104.* Homo vel est publicus, vel privatus. Homo publicus est Judex, qui Servitutum constituit in iudicis divisiis, fami-

liæ hercicundæ, & communi dividundo *litum Laboo 22. §. 3. ff. Famil. hercic.* Homo pri-31 vatus quandoque constituit Servitutum voluntate expressâ; quandoque voluntate tacitâ. Voluntas expressa vel manifestatur actu inter vivos, puta venditione, donatione &c. vel actu mortis causâ, v. g. legatò, fideicommissò &c. Quomodo cunque ta-32 men

men constituitur Servitus, necesse est, ut constituens dominium plenum & in solidum habeat in fundo, cui Servitus imponitur *l. unus 2. ff. de Servitut. l. si quis 6. §. 1. l. si cum 8. ff. Communia prædior.*

33 Equidem Servitutum imponere potest vassallus in feudo *tit. 8. §. rei autem Feud. 2.* emphyteuta in fundo emphyteutico per *l. non solum 1. in pr. ff. Quib. mod. usufr. amitt. superficiarius in superficie l. Prator aut 1. §. ult. ff. de Superficie. & tamen ex his neuter Dominium*

34 plenum obtinet. Sed meminisse oportet, hanc Servitutis impositionem non tam Jure directo, quam æquitate Prætoria tamdiu sustineri, quamdiu penes constituentes remanet dominium utile; quò peremptò, locum invenit regula, quòd, resolutò Jure dantis, reolvatur jus accipientis. Ita Cæpolla de Servitut. *tract. 1. cap. 14. n. 2. & seqq.* Manzius de Servitut. *tit. 1. q. 13. n. 172. & seqq.* Blumblacher de Servitut. *cap. 2. quæst. 2. num. 6. & seqq.*

35 Vel, si luber, responderi potest ad mentem Stryckii ad *tit. de Servitut. §. ult.* constitutionem Servitutis ab enumeratis personis non valere tanquam Servitutum cum Jure in re, sed potius tanquam obligationem personalem, quæ solam personam constituentis & ejus hæredes stringat, & nullatenus ad tertium ac singularem fundi possessorem extendatur. Conferantur *cit. Cæpolla à n. 4. & D. Franz ad tit. Instit. de Servitut. n. 45.* ubi recentiores personas, quæ ob prohibitam alienationem nequeunt Servitutum constitutere.

36 Tacitâ domini voluntate constituitur Servitus in præscriptione, de qua, cum amplissime dixerim in *Lib. I. tract. de Præscript. cap. 5. à num. 29. item à num. 244. item à num. 458.* id solum admonere volui, me necdum capere posse, quâ vi opinio illa, Juri Consueti minime probata, in pleraque irrepserit tribunalia, ut in præscriptione Servitutum, quas vocant discontinuas, requirant tempus immemorabile: 37 tamen ex ipsissimo textu *l. si quis 10. in princ. ff. Si Servit. vind.* ex quo plerumque demonstrant, in præscriptione Servitutum continuarum tempus longum sufficere, exemplum subiciatur de Servitute aquæ ductus, quæ utique discontinua est. Hinc factum crediderim, ut illa sententia, velut Author est Stryck *cit. loco §. 7.* Saxonico & Hamburgensi Jure non fuerit recepta.

38 Porro & in eo, cui Servitus constituitur, opus est, ut dominium habeat in fundo, cui Servitus constituitur *d. l. si quis 6. §. 1. l. si cum 8. ff. Commun. prædior.* quia juri acquisitiones sic comparatæ sunt, ut quisque sibi duntaxat, non etiam alteri acquirat *l. proprium 5. ff. de i. r.*

39 Attamen ut dominium sit plenum, haud re-

quiritur: nam etiam nudus proprietarius potest acquirere Servitutum *l. sed si 1 §. 6. ult. ff. de Usufr.* similiter & ille, quantum utile dominium habet, qualis est vassallus *tit. 8. §. rei autem Feud. 2.* emphyteuta & superficiarius, solum ex æquitate Prætoria *l. Prator aut. 1. §. ult. ff. de Superficie.* & quidem irrevocabiliter. Cæpolla *d. l. cap. 15. num. 1. & 2.* Lauterbach *cit. l. §. 8. D. Franz cit. l. n. 46.*

Quæres I. an idem sit, promittere vel con-

40 stituere Servitutum? Resp. negativè. Ratio est: quia promittere Servitutum est nihil aliud, quam concedere jus personale, quò mediante promittens ad Servitutum constituendum obligatur *l. obligationum 3. in pr. ff. de O. & A.* At con-

41 stituere Servitutum est tradere jus reale, ad quod Servitus est ordinata; eaque traditio per usum unius & patientiam alterius perficitur *l. ult. ff. de Servitut. l. si ego 11. §. 1. ff. de Publiciana in rem act.* Non obstante textu 42 in *§. ult. Instit. de Servitut. trad.* ubi, dum Servitutes dicuntur pactis & stipulationibus constitui, non intelliguntur pacta & stipulationes tanquam causæ proximæ, sed remotæ, si traditionem non habeant adjunctam. D. Franz ad *tit. Instit. de Servitut. num. 32.* Exce-43 ptionem facit Lauterbach ad *tit. ff. de Servitut. §. 11.* in Servitutibus negativis, in quibus, cum ex parte domini prædii dominantis nullus sit usus, sed sola patientia domini prædii servientis accedat, nec est, nec esse potest aliqua traditio, sed nuda promissio censetur ipsa Servitutis constitutio.

Quæres II. an Servitutes in diem vel sub

44 conditione promitti & constitui possint? Resp. Servitutes in diem vel sub conditione promitti posse per textum in *l. existimo 98. ff. de V. O.* Blumblacher *cit. l. cap. 4. quæst. 3. num. 3.* At constitui (exceptò usu-45 fructu, de quo lege textum in *l. usufructus 4. ff. de Usufr.* & rationem exceptionis vide apud D. Franz *cit. l. sub num. 49.*) neque ex die aut conditione posse, ut post illius existentiam incipiant; neque ad diem aut conditionem, ut post illius existentiam desinant *l. Servitutes 4. in pr. ff. de Servitut. Haunold de J. & F. tract. 3. n. 67.* Ratio datur: quia 46 Servitus, antequàm in actu secundo possit exerceri, sicuti necdum est tradita, sic necdum pro constituta habetur: posteaquam verò semel est constituta, censetur inherere prædio, & ejus naturam quoad perpetuitatem assumere.

Interim hæc solum obtinent ex Jure 47 stricto. Nam Prætor ex æquitate concedit exceptionem doli, quâ is, qui Servitute contra pactum initum vult uti, repellitur *d. l. Servitutes 4. in pr. D. Franz d. l.*

## §. IV.

## De Effectu Servitutis.

48 **E**ffectus Servitutis proximus est I. quòd afficiat totum fundum aut rem servientem & quamlibet ejus partem onere reali, P. SCHMIEK JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

ff. Communia pradior. l. via 23. §. 2. ff. de S. P. R.  
 49 II. quod obliget possessorem fundi servientis ad exhibendam patientiam, vel omittendam actionem, & cavendum, ne suad factò aut operà Servitutis usus impediatur l. certo generi 13. ff. §. 1. ff. d. t.  
 III. quod domino prædii dominantis, seu personæ, cujus favore Servitus est constituta, det facultatem, Servitutem concessâ utendi, & ea omnia faciendi, sinè quibus uti Servitutem nequit. l. Servitutum aquahaustus obtinet. l. certo generi 13. ff. §. 1. ff. de S. P. U. Nam, qui Servitutem aquahaustus obtinet, obtinet quoque jus, ad illum accedendi l. item §. 3. §. ult. ff. de S. P. R. & qui Servitutem aquæ ducendæ, tigni immittendi, cloacæ &c. habet, potest per fundum cum fabricis & opificibus adire locum, ut, si quid destructum fuerit, reficiat l. refectionis 11. in pr. & §. 1. ff. Communia pradior.  
 52 Interim modum, tempus, & limites constitutæ Servitutis observare tenetur arg. l. ex meo 24. ff. de S. P. R. quia constitutio Servitutis, cum onerosâ & odiosa sit domino prædii servientis, est strictæ interpretationis, neque ad alia, ac quæ concessa sunt expressè vel tacitè, porrigitur l. ergo §. ff. d. t. l. si communem 10. §. 1. ff. Quemadmodum Servitutum amittit. Zoëf. ad tit. ff. Communia pradior. num. 12. & seq. Manz. de Servit. tit. 4. q. 1. n. 14. & seq. Lauterbach ad tit. ff. de Servit. §. 20.  
 53 Petes: an, qui Servitutem habet, eandem alteri possit concedere?  
 Resp. negativè per textum in l. ex meo 24. §. 4. cum essent 33. §. 1. ff. de S. P. R. Ratio est: quia talis concessio vel deberet valere in vim Servitutis; vel in vim obligationis personalis. Non prius: quia non datur Servitus Servitutis, sicut non datur accidens accidentis l. de Servitutibus 2. §. 2. ff. Si Servitutum vindic. l. nec usus 1. ff. de Usu & usufr. & red. Non posterius: quia Servitutem non aliter fruilicet, atque in ejus primæva constitutione concessum est d. l. ex meo 24. Atque in primæva constitutione concessum est, ut is, cui constituta est, utatur Servitute. Ergo &c.  
 56 Exceptio faciendâ est tum in usufructu & habitatione, de quibus in sequentibus; tum in casu, quò per expressam conventionem data est facultas, non tam Servitutem quam illius usum alteri concedendi vel commodandi d. l. cum essent 33. §. 2. d. l. de Servitutibus 2. §. 2. Struv. ad Pand. exercit. 13. th. 41.  
 57 Effectus remotus Servitutis est actio, confessoria, & negatoria. Actio confessoria est realis, quâ is, qui Servitutem in alieno prædio sibi constitutam asserit, agit adversus eum, qui Servitutem constitutam negat, aut illius usum impedit.  
 58 Dixi I. actio realis: utpote cum descendat ex Jure Servitutis, quod reale est l. et si foris 6. §. 3. ff. Si Servit. vindic. ubi, dum Jctus, hac autem actio, inquit, in rem magis est, quam in personam, ly magis non ponit comparativè, sed electivè seu absolute, veluti factum etiam in l. si communes 40. ff. de Neg. gest. l. communem 1. ff. Communium divid. Lauterbach ad cit. tit. Si Servit. vindic. §. 1.

Dixi II. quâ is, qui Servitutem in alieno prædio sibi constitutam asserit. Ubi quidem in cit. l. et si foris 6. §. 3. junctâ l. de Servitutibus 2. §. 1. actio confessoria non alii quam Domino competere dicitur. Verum id exaudiendum 60 est de actione directa: nam utilis datur etiam emphyteutæ l. et qui 16. ff. de Servitutibus. Superficiario l. Prator 1. §. ult. ff. de Superfic. usufructuario, si adversus extraneum agat l. nu. §. 4. ff. de Remission. quin & creditori respectu fundi oppignorati d. l. et qui 16. Lauterbach cit. l. §. 5.  
 Præterea competit actio confessoria, saltem utilis, non solum dominis prædiorum in Servitutibus, sed etiam aliis, qui jus aliud incorporale, seu Ecclesiasticum, seu Sæculare, tum publicum tum privatum sibi asserunt, per ea, quæ habet Manz. de Servit. tit. 5. q. 5. n. 34. Stryck in usu mod. Pand. ad cit. tit. §. 5. & in Lib. I. tract. de Jurisdic. cap. 1. num. 194. & hoc Lib. tract. de Person. Reb. & Jur. Eccles. p. 3. cap. 3. num. 207. scripta sunt.  
 Quod si eadem Servitus ad plures spectet, 62 sive hæredes sint, sive non, omnibus in solidum actio confessoria competit, adeo tamen, ut unus egerit & vicerit, victoria profit omnibus; at, si viduus fuerit, cæteris non obstat l. loci corpus 4. §. 3. ff. d. t. quia, ut dicitur in l. via 17. ff. de Servit. usus Servitutum est indivisus, nec potest dividi in plures personas. Manz. de Servit. d. tit. §. quest. 4. num. 22. & q. 13. n. 75.  
 Dixi III. agit adversus eum, qui Servitutem 63 constitutam negat &c. Supponitur itaque, Servitutem jam constitutam esse: nam, si tantum promissâ sit, non competit actio confessoria, sed ea, quæ cæteroque ex negotio seu contractu, in quo promissâ vel ordinata est Servitus, oritur arg. l. si fundo 1. §. 2. ff. Si Usufr. per. Stryck de Action. forens. sect. 2. membr. 4. §. ult. Supponitur quoque, eum, contra quem agitur, vel negare Servitutem, aut aliud jus, vel usum illius impedire; dicet, si plures sint, contra singulos in solidum agatur d. l. loci corpus 4. ff. Si Servit. vindic. Lauterbach ibid. §. 6. & 7.  
 Actio negatoria est realis, quâ quis negat, 65 alteri Servitutem in re sua competere, ac propterea rem suam liberam declarari, reumque ab ulteriori turbatione prohiberi petere. Textus in l. de Servitutibus 2. in pr. ff. d. t. §. aquè §. 2. Insti. de Action.  
 Dixi: quid sit actio realis. Non tamen ex 66 eodem fonte promanat, ex quo promanat actio confessoria: hæc namque juxta num. 63, profuit ex Jure Servitutis; illa verò profuit potius ex Jure domini, tum directum, tum utilis: quandoquidem præsumptio libertatis, quæ actioni negatorie fundamentum ponit, ex Jure domini resultat arg. d. d. t. & contrarium eadem sit ratio & disciplina. Stryck cit. tract. sect. 2. membr. 4. §. 3. Schwendendorffer ad Eckold

Eckoldri. ff. Usufr. per. §. 9. verb. vel negatoria &c. Miller ad Struv. d. exercit. 14. th. 48. l. a.  
 68 Dubitabis: an, qui actionem negatoriam instituit, & se fundat in naturali libertate, quâ fundus quilibet præsumitur esse liber, teneatur onus probandi in re suscipere, & demonstrare, ad versario, qui sibi Servitutem asserit, Servitutem non competere, quando asserens est in quasi-possessione Servitutis? Item: an, qui actionem confessoriam movet, & est in quasi-possessione Servitutis, teneatur onus probandi Servitutem in se suscipere?  
 69 Resp. hanc quæstionem ex illis resolvendam esse, quæ tractantur à nobis in Lib. II. tract. 3. cap. 3. à n. 67. ubi probatum est, cum, contra quem militat Juris præsumptio, probare debere, tamen sit in quasi-possessione, quæ est infra tempus longum: eò quòd præsumptio libertatis sit fortior præsumptione, quæ habetur ex quasi-possessione, longum tempus non adæquantur. Interim hæc

resolutio venit intelligenda de Judicio petitorio: nam si versemur in Judicio possessorio, satis est, ex parte asserentis quasi-possessionem Servitutis probare: quippe cum Jure Communi Prætor eum in quasi-possessione Servitutis itineris v. g. defendat, qui per annum, vel saltem triginta dies, usus est Servitute, non clam non vi non precario l. Prator ait 1. §. 2. ff. de Itinere Aliquo priv. Stryck ad cit. tit. ff. Si Servit. vindic. §. 2.  
 Porrò solet & potest in actione confessoria 71 & negatoria peti cautio de non amplius turbando, quatenus nempe, qui Servitutis usum turbavit, aut sibi injustè arrogavit, caveat, quòd deinceps ab injusta turbatione vel usurpatione velit abstinere l. hærum actionum 7. ff. d. t. Stryck d. l. §. 3.  
 Quia tamen sub 72 nomine cautionis, simpliciter prolatæ, comprehenditur nuda promissio l. sanimus 3. Cod. de P. & R. S. sufficet nuda promissio. Lauterbach ad eund. tit. ff. §. 10.

§. V.

De Amissione Servitutis.

73 Servitus, legitimè constituta, rursus amittitur l. confusione, quando scilicet prædium aut res serviens & dominans ad eundem dominum spectat, seu, quando fundus serviens acquiritur personæ, cui Servitus debetur l. quidquid 10. ff. Communia pradior. l. Servitutes 1. ff. Quemadmodum Servitutum amittit. devenit siquidem ad statum, à quo non potuit incipere, dum juxta num. 8. res sua nemini servit.  
 74 Idque procedit, tamen si prædium serviens, ad dominum prædii dominantis translatum, vel unicus quasi momentò penes ipsum extiterit, & statim iterum per alienationem in alium transferit: censeatur enim extincta fuisse Servitus, nec revixisse sinè repetita constitutione l. si quis ades 30. in pr. ff. de S. P. U. Lauterbach ad tit. ff. Quemadmodum Servitutum amittit §. 2.  
 75 Fallit econtra, si prædium serviens domino prædii dominantis accesserit solummodò revocabiliter: tunc enim Servitus non tam extincta, quam suspensa creditur eoque, quousque dominium non fuerit revocatum per textum in l. si maritus 7. in pr. & §. 1. ff. de Fundo Dot. ubi dicitur, quòd, si fundus, cui prædium mariti serviebat, in dotem sit datus, Servitus, pro tempore durans matrimonii quasi-suspensa, solutò matrimonio restituitur.  
 76 Fallit præterea, quando confusio prædiorum non accidit ex toto, sed tantum ex parte: nam pro illa parte, quæ distincta manet & inconflua, retinetur Servitus l. ut pomum 8. §. 1. ff. de Servit. l. tria prædia 3. l. ff. de S. P. R. Stryck ad cit. tit. quemadmodum Servitutum amittit §. 1. Clariff. D. Franz ad tit. Insti. de Servitutum num. 52.  
 77 Nec obstat antedictis, quòd Servitus restituitur, tamen si prædium serviens irrevocabiliter ad dominum prædii dominantis per venerit, si modò postea transferatur in alium, veluti statutum est de fundo hæreditario, in

quo, si Servitus antehac hæredis prædio constituta fuerit, resuscitatur, quando fundus post aditionem hæreditatis ab hærede venditur l. si ei 9. ff. Communia pradior. Resp. 78 enim cum D. Blumblacher de Servit. cap. 6. quest. 1. sub n. 4. Servitutem in cit. casu penitus extinctam, nec restauratam fuisse ex natura sua, sed potius ex tacita conventionie, quæ inter venditorem & emptorem hæreditatis intercessisse præsumitur, ut fundum habeat cum ea qualitate, quæ eidem ante aditionem hæreditatis erat imposita d. l. si ei & l. venditor 2. §. 19. ff. de Hæreditat. vel aut. vend.  
 II. amittitur Servitus non-usu, seu usûs in 79 terminatione, quando scilicet dominus prædii dominantis per decennium inter præsentis, & vicennium inter absentes neque per se neque per alium utitur Servitute l. penult. Cod. de Servit. & aqua. Nisi Servitus al-80 ternis solum mensibus aut annis, vel etiam singulis tantum trienniis aut quinquenniis exercenda constitutur: tunc enim ad illius omissionem indistinctè opus est vicenniò l. si sic constituta 7. ff. Quemadmodum Servitutum amittit. l. nit. in pr. Cod. d. t. de Servitutum. Stryck cit. l. §. 2. Blumblacher d. cap. 6. q. 3. n. 15. & seq. Ego ipse in Lib. I. tract. de Præscript. cap. 5. n. 475. & seqq.  
 Atque in hoc passu differentia 81 non est faciendâ inter Servitutes continuas & discontinuas: cum & illæ & illæ decem annis inter præsentis & viginti inter absentes, vel, si mensium aut annorum habeant intervalla, præcisè viginti annis, ob favorem libertatis, amittantur, etiam in illorum sententia, qui cæteroque ad acquisitionem seu positivam Servitutem discontinuarum præscriptionem immemorabile tempus exquirunt. Manz de Servitutum tit. 6. q. 8. n. 77. Brunnem ad l. nit. Cod. de Servit. n. 17. Stryck cit. l. §. 3. 82

tamen differentia inter Servitutes, quæ debentur Laicis, & quæ debentur Ecclesiis, facienda: nam, quia Ecclesia non agnoscit minorem præscriptionem, quam quadragenariam cap. illud autem 8. de Præscript. non agnoscit etiam minorem in amissione Servitutis. Balbus de Præscript. 3. p. 4. pr. q. 2. Blumblacher cir. l. n. 17. Manz de Servitut. d. tit. 6. q. 8. num. 86.

III. amittitur Servitus abusu, si scilicet usus non continuetur jure Servitutis, aut ultra limites & modum præscriptum extendatur, veluti si quis, habens jus aquæ ducendæ interdiu, ducat de nocte l. si communens 10. §. 1. ff. Quomodo Servitut. amitt. Aliud est, si quis in usu Servitutis sit nimis, & aquam v. g. de die solum ducendam, de die simul & nocte ducat; aut, certo vehiculi genere concessô, plus oneris, quam licebat, imponat: censetur enim nihilominus Servitutem reti-

nuisse l. is cui 11. in pr. ff. d. t. Clariff. D. Franz cir. l. sub n. 55.

IV. amittitur Servitus remissione, non solum expressâ, sed etiam tacitâ, seu per factum aliquid demonstratâ, veluti si quis habeat Servitutem stillicidii avertendi in arcem vicini, ac vicinum in illa permittat ædificare l. si stillicidii 8. in pr. ff. d. t. D. Franz cir. loc. n. 54.

V. amittitur Servitus totali interitu rei seu prædii, cui Servitus erat imposita; sic tamen, ut, si Servitus sit realis, re vel prædii restitutor, ex æquitate restituitur l. si flosus 14. in princ. ff. d. t. l. Servitutis 20. §. 2. ff. de S. P. U. l. & Atilianus 35. ff. de S. P. R. Secus est in Servitutibus personali: nam ususfructus, cum emolumentum omne comprehendat, semel extinctus, non amplius reviviscit pr. Instit. de Usufr. l. quid tamen 10. §. penult. ff. Quib. mod. ususfr. amitt. D. Blumblacher cir. cap. 6. q. 4. num. 1. D. Franz cir. l. n. 53.

SECTIO II. De Servitutibus Personalibus.

SUMMARI A.

88. Homonymia Ususfructus. 89. Illius definitio. 90. Est fructus. 91. Reale. 92. Alienis rebus. 93. Non propriis. 94. Utendi fruendi. 95. & seqq. Cum utilitate. 99. Salva verum substantia. 100. Ususfructus constituitur vel à Lege. 101. Vel in ultima voluntate. 102. Conciliantur diversa sententia, an opus sit traditio? 103. Vel inter vivos. 104. Dominus utilis saltem ex tuitione Prætoris Ususfructum constituit. 105. & seqq. Vasallus & emphyteuta non prohibetur, Ususfructum constituere. 108. & seq. Nisi præjudicium domino directo fiat. 110. & seq. Prælati Ecclesiasticus sine solemnitatibus Canonici nequit rem immobilem in Ususfructum dare. 112. Persona fructuaria debet esse capax jurium temporalium. 113. & seqq. Ostenditur, quod Ususfructus, Laico competens, post illius professionem religiofam transferatur in Monasterium. 117. An, si pater ingrediatur Religionem, retineat ususfructum in bonis adventitiis? 118. & seqq. Adstruitur ipsi dimidia pars. 121. & seqq. An, si filius ingrediatur Religionem, patrivenerat ususfructus? 127. Statuitur negativè. 128. & seqq. Resolvuntur contraria. 131. An, si filio conferatur feudum, Ususfructus spectet ad patrem? 132. & seqq. Concluditur negativè. 136. & seqq. Assignatur obiectum Ususfructus. 139. & seqq. Ostenditur, qualiter res consumptibiles recipiant Ususfructum? 143. & seq. Explicatur obligatio præstanda cau-

tionis. 145. & seqq. Discrimen inter Ususfructum improprium & mutuum notatur. 147. & seqq. Ostenditur commodum Ususfructus in facultate percipiendi fructus. 150. Item in potestate, locandi fructum perceptionem. 151. Item in potestate, removendi vasa. 152. Item in potestate agendi &c. 153. & seqq. Ex oneribus ususfructuarii est obligatio conservandi rem salvam in statu pristino. 162. & seqq. Item obligatio præstandi diligentiam maximam. 170. Item obligatio, rem fructuariam reparandi, & portandi onera. 171. & seqq. Item obligatio præstandi cautionem. 176. & seqq. Amittitur Ususfructus morte naturali, nec devolvitur ad hæredes. 179. & seq. Relictus communitati durat 100. annis. 181. & seqq. Jus percipiendi fructus pendentes ad hæredes non transit. 184. Amittitur etiam morte civili. 185. Non usu. 186. Consolidatione. 187. Interitu rei. 188. Desinitur usus. 189. Est fructus. 190. Rebus alienis. 191. & seqq. Qua, si usus sit consumptibilis, constituitur usus improprius. 196. Utendi. 197. Non autem in alterum transferendi, nisi ex conditione rei vel persona aliud colligatur. 198. Salva illarum substantia. 199. Desinitur habitatio. 200. Ejus differentia ab usu. 201. Importat omne commodum habitationis. 202. & seq. Varietas, habitationem legandi. 204. Et acquiritur & amittitur ferè sicut usus & ususfructus. 205. Remedia pro usu & habitatione.

§. I.

De Natura Ususfructus.

88 P O R Servitutem in genere consideramus Servitutes personales in specie, quarum prima & præcipua est Ususfructus, non qua-

tenus accipitur materialiter vel casualiter, & conjunctus est cum dominio, cui facultas percipiendi fructus & omne commodum inest, ut

ut dictum in cap. 2. n. 375. sed quatenus accipitur formaliter, prout à oominio est separatus, ac in re aliena constitutus, germanicè die Nügnessung oder nieflicher Gebrauch.

89 Definitur ab Imperatore in pr. Instit. de Usufr. & à JCo Paulo in l. r. ff. eod. quod sit Jus, alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ.

90 Dixi I. Jus. Quod vocabulum ab Ususfructus definitione quidam apud Harpprecht ad cit. pr. num. 8. & seq. exclusum volunt: ed quod Ususfructus, cum juxta l. Ususfructus 5. ff. d. t. sit dividuus, nequeat vocari Jus, quod divisionem non patitur arg. §. incorporales 2. Instit. de Reb. corporal. l. arbor. 19. §. 2. ff. Conmun. Sed in casum: cum enim Ususfructus sit species Servitutis; sequitur, quod sit Jus, & quidem reale, efficiens rem ipsam, in qua constitutus est Ususfructus: nequiquam obitate d. l. Ususfructus 5. in qua divisio seu potius divisibilitas Ususfructui tribuitur, non formaliter, sed materialiter vel effectivè, puta ratione fructuum, qui divisionem non respuunt.

91 muni divid. Sed in casum: cum enim Ususfructus sit species Servitutis; sequitur, quod sit Jus, & quidem reale, efficiens rem ipsam, in qua constitutus est Ususfructus: nequiquam obitate d. l. Ususfructus 5. in qua divisio seu potius divisibilitas Ususfructui tribuitur, non formaliter, sed materialiter vel effectivè, puta ratione fructuum, qui divisionem non respuunt.

92 Dixi II. alienis rebus. Quemadmodum enim cetera Servitutes desiderant res alienas ex num. 8. sic etiam Ususfructus, qui jure Servitutis in re propria consistere nequit l. uti frui 5. in pr. ff. Si Usufr. pet. Et quamvis in l. ususfructus 2. ff. de Usufr. Ususfructus in multis casibus dicatur esse pars domini, quod supponit rem propriam: non tamen alius est illius sensus, quam quod Ususfructus multos effectus, præsertim quoad facultatem percipiendi fructus, cum dominio communes habeat. Harpprecht cir. l. n. 33.

93 Dixi III. utendi fruendi. In quibus terminis elucefcit discrimen inter Ususfructum & Ususfructum.

etum: nam Usus importat solam facultatem abutendi, quod pertinet ad indigentiam quotidianam seu necessariam sustentationem: Ususfructus autem includit facultatem, omnes fructus & emolumenta rgi, in Ususfructum data, percipiendi.

Neque opponas: Ususfructum posse constitui sine facultate percipiendi totam utilitatem rei, partim ob textum in l. ususfructuarius 61. ff. de Usufr. ibi: edificium inchoatum fructuarium consummare non posse, placet, etiamsi eò loco aliter uti non possit: partim ob textum in l. arboribus 12. §. 3. ff. d. t. ibi: nam sape, etiamsi præsentibus servis non utatur, tamen Ususfructum retinemus, ut pta agrorum servo vel infanti, cuius opera nulla sunt, vel deserta senectutis homini: nam est agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus Ususfructum.

Respondetur enim, quod, si ædificii Ususfructus sit constitutus, & usufructuario non concessa licentia, ædificium percipiendi, Ususfructus non subsistat, velut in cir. l. Ususfructu 61. in verbis subsequenribus patenter insinuat. Sin Ususfructus servi, infantis, senis, agri sterillis &c. relinquatur, videndum est, utrum ex hisce rebus vel antehac jam percepta sit utilitas, vel imposterum percipi valeat. Si ita; Ususfructus tenet: quoniam necesse non haud est, utilitatem de presenti sentire, sed sufficit, eam olim habitam fuisse aut haberi posse; secus Ususfructus non tenet secundum notata superius in num. 10. & 11.

Dixi IV. salvo rerum substantia. Nam quia, qui constituit Ususfructum, Dominium & proprietatem rei fructuariae sibi reservat: oportet, ut usufructuarius ita veretur in re fructuaria, quatenus substantia maneat salva, ac domino sua proprietates servetur intacta.

§. II.

De Constitutione Ususfructus.

100 U S Ususfructus constituitur uno ex modis, quibus Servitutes in genere constitui, assertum à num. 29. Sic I. à Lege constituitur tum patri in bonis adventitiis filiorumfamilias §. igitur liberi 1. Instit. Per quas personas cuique acq. tum eidem patri & matri, ad secundas nuptias transeuntibus, in bonis à se invicem quocunque liberalitatis actu acquisitis l. fœmina 3. in pr. l. generaliter 5. in pr. Cod. de Secund. Nupt.

l. si partem 19. §. 1. ff. Quomodo Servit. amitt. l. nli. ff. de Servit. leg. quemadmodum ad dominium rei legatæ non est opus hæredis factò per l. à Titio 64. ff. de Furti. Quamquam ad quasi-possessionem requiritur traditio vel quasi l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr. l. un. §. 2. ff. Quando dies Usufr.

101 II. constituitur Ususfructus in ultimâ voluntate, si nempe testator vel Ususfructum uni vel duobus legaverit, aut uni proprietatem, alteri Ususfructum §. ususfructus 1. Instit. de Usufruct. Num verò sit opus factò seu quasi-traditione hæredis, ut Ususfructus ad legatarium transeat; an econtrâ transeat ipsò jure? Pro & contra solidè disputant Clariff. D. Aybinger de Usufr. cap. 2. pag. 13. & seqq. & D. Lauterbach ad tit. ff. de Usufruct. 1025. 16. & seq. Putem nihilominus, ad jus Ususfructus non esse opus aliquò hæredis factò per textum in l. sed est 25. §. nli. ff. de Usufr.

III. constituitur Ususfructus per actum in inter vivos, puta stipulationem, venditionem, donationem, cum traditione conjunctionem d. l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr. In quo tamen & priori casu requiritur ex parte constituentis dominium arg. l. nli. Cod. de Reb. alien. non alienand. & dictorum à num. 32. Quodsi 104 dominium sit utile tantum, saltem ex tuitione Prætoris Ususfructus tamdiu defendetur, quâmdiu dominium utile penes constituentem residebit per l. non salum 1. in pr. ff. Quib. mod. ususfruct. l. si quis 1. Cod. de Fund. parim. Vinnius Partit. Fur. lib. 1. cap. 73. Stryck in usu mod. pand. ad tit. de Usufr. §. 5. Lauterbach ibid. §. 20.

Si dicas: tam vasallo quam emphyteutæ, 105 tametii

tametsi dominium utile possideant, prohibita esse alienationem ex cap. 3. n. 56. & 74. consequenter etiam prohibita esse constitutionem Ususfructus juxta cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.

- 106 Resp. vasallo & emphyteutæ prohibitam esse alienationem perpetuam & Domino directo nocivam: at Ususfructus constitutio neque est perpetua, neque Domino directo nociva: quandoquidem, salvo manente feudo & emphyteuti, jus percipiendi fructus, vasallo & emphyteutæ competens, usque ad tempus durans juris feudalis & emphyteutici, in alium transferitur. Certè si neque vasallo neque emphyteutæ sit interdictum, alium sub-infeudare, vel fundum in sub-emphyteutin dare, veluti dictum in cit. cap. 3. num. 56. & 82. cur ipsis interdictum sit, in feudo vel emphyteuti Ususfructum formalem constituere? quandoquidem sub-infeudatio vel sub-emphyteutis necessariò comprehendit Ususfructum causalem. Si tamen ex constitutione Ususfructus aut vasallus redderet impotens ad præstanda servi-

tia feudalia; aut emphyteuta fieret minus habilis ad solvendum canonem: admittere possum sententiam, quæ negat Ususfructus constitutionem: hæc enim in ista hypothesi Domino directo nociva foret. Quæ ratio-109 ne etiam in sententiam concedo Clarissimum DD. Collegarum, D. Franz ad Institutum de Usufr. n. 8. D. Aybinger de Usufr. d. cap. 2. pag. 21. docentium, non posse vasallum ex titulo lucrativo, per quem efficiatur inidoneus ad serviticia, constituere Ususfructum.

De Prælato Ecclesiastico videtur indubitatum, quod rem immobilem Ecclesiæ sine solennitatibus nequeat in Ususfructum concedere: tum quia generaliter alienatio eidem est vetita in cap. nulli 5. & t. 1. de Reb. Eccles. non alienand. & sic etiam Ususfructus concessio per cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alien. tum quia specialiter est ipsi prohibita locatio ultra triennium Extravag. Ambrosiana d. t. inter commun. adeoque longè fortius erit prohibita constitutio Ususfructus, quæ locationem emittenter in se continet. D. Franz cit. l. n. 6.

### § III.

#### De Personis, Ususfructum acquirentibus.

- 112 Personæ, quibus Ususfructus acquiritur, debent esse jurium temporalium capaces. Unde Religiosi in particulari non possunt Ususfructum acquirere sibi, sed, sicut alias res temporales, sic Ususfructum acquirunt suo Monasterio, conformiter dictis in cap. 2. a n. 228.
- 113 Nec putes, Ususfructum, cum personalis sit, non admittere cessionem vel translationem in personam aut subjectum aliud arg. §. 114 Institur 3. Inst. de Usufr. Hoc enim solummodo verum est quoad cessionem aut translationem in personam extraneam, quæ nullam jurium communionem aut identitatem 115 habet cum cedente vel transferente. Quia igitur Monasterium inter & Religiosum professum est perfecta rerum & jurium identitas & communio: hinc Ususfructus, in Monasterium per Religiosum translatus, non expirat, sed vel in Monasterio, quatenus Religiosum repræsentat; vel in Religioso, quatenus est membrum & pars Monasterii, omnium illius rerum & jurium particeps, perseverare 116 videtur. Hæcque communis est opinio, teste Molina de F. & F. tract. 2. disput. 9. num. 15. Covarruv. de Testam. cap. 2. num. 14. P. Engel de Privileg. Monast. privil. 9. num. 3. P. Pettschacher de Fure communi q. 2. art. 1. subsect. 1. n. 10. Harpprecht ad d. §. Institur 3. Inst. n. 22. D. Aybinger cit. cap. 2. de Usufr. pag. 23.
- 117 Dubitatur autem I. an, si pater ingrediatur Religionem, Ususfructum legalem, quem habet in bonis adventitiis filii & familias, in Monasterium transferat? Sententiam affirmativam cum Gomez, Pinello, & aliis citatis de-

sendunt Molina cit. l. n. 16. Lauterbach in disp. Furiid. de Usufr. pateruo (habetur in disp. Tubing. Vol. 1. num. ult.) ib. 38. n. 2. Negativam tuerent Fachineus lib. 6. controuv. cap. 12. & citati apud ipsum. Medium assument Panormitan. in cap. in presentia §. de Probat. n. 59. Sylvester in Summa §. Religio 6. n. 1. P. Engel ad tit. de Regular. n. 42. circa fin. ac dimidiam partem Ususfructus Monasterio concedunt. Ratio hujus mediæ & æquioris mihi sententia est: quia, dum pater emancipat filium, in præmium emancipationis retinet dimidiam partem Ususfructus in bonis adventitiis filii §. hoc quoque 2. Institutur. Per quas person. cuiq. acquiritur. Atqui dum pater emitit professionem in Monasterio, ipso facto suum filium emancipat, atque patriæ potestate liberum facit. Ergo &c.

Neque satisfaci, si cum cit. Fachineo respondens, patrem non emancipare filium pro professionem, sed emancipationem à Legè statui: quandoquidem pater non habet animum emancipandi, sed profitendi. Enimvero cum pater spontè supponatur ingredi, & profiteri Religionem, supponitur etiam spontè dimittere omnia jura temporalia, inter quæ non postremum est jus patriæ potestatis. Ergo dum habet animum profitendi, habet etiam animum emancipandi; sicque dignus est emancipationis præmiò, seu dimidia parte Ususfructus.

Dubitatur II. utrum, si filius ingrediatur Religionem, pater, in sæculo remanens, retineat Ususfructum in bonis adventitiis? In hæc dubitatione rursus occurrunt tres opinionēs; prima affirmans cum Molina cit. tract. 2. disp.

- disp. 180. n. 13. P. Pettschacher cit. l. num. 13. Lauterbach cit. ib. 38. n. 2. secunda negans cum Panormit. cit. l. n. 65. tertia cum P. Engel cit. l. n. 43. circa fin. Ususfructum inter 122 Monasterium & patrem dividens. Primæ sententiæ favet tum l. ult. §. 1. Cod. ad Sc. Tertullian. ubi asseritur, Ususfructum remanere patri in bonis adventitiis, tametsi filius sit mortuus; ex quo inferitur, Ususfructum 123 etiam manere, si filius sit professus: tum quia, si filius aliò, quam emancipationis modò, patriæ potestate liberetur, pater Ususfructum non perdit: quia per factum filii, quantumvis laudabile, suo jure non privatur argum. l. penult. Cod. de Bon. matern. l. ult. §. 8. §. filius autem &c. Cod. de Bon. qua liber. Stryck ad cit. tit. Quib. mod. usufruct. amitt. §. 1.

124 Secundæ sententiæ patrocinatur partim. Novella 5. cap. 5. ubi dicitur, quòd ante Religionis ingressum liceat de rebus liberè disponere; postea tamen, si dispositio facta non fuerit, ingrediens Monasterium simul sequantur omnino res; ideòque supponitur, quòd transeat unà cum proprietate & Ususfructu: cum non transeat omnino, cujus Ususfructus apud 125 alium manet; partim ratio paritatis, quæ ex eo, quòd filius, favore Republicæ vel militiae liberatus à patriæ potestate, consequatur etiam peculium plene jure per privilegium, in Corpore Juris Communis clausum in Nov. 81. cap. 1. §. 1. in vers. & peculium et donans &c. rectè deducit, quòd iridem filius, favore Religionis & militiae sacræ liberatus à patriæ potestate, plene jure peculium suum consequatur.

126 Tertiæ sententiæ suffragatur ratio ex num. 118. quia & istò casu videtur in effectu pater emancipare filium: ut propterea Ususfructus pro dimidia parte sit eidem assignandus.

127 Meum si calculum dare jubear, propendeo magis in sententiam secundam; eaque ex hodierna praxi stabiliri potest, dum, ut notat Stryck ad cit. de Usufr. §. 13. ex integro cessat Ususfructus legalis, quando filius, patriæ potestate dimissus, separatim à patre vivit. Vivit siquidem filius separatim à patre, qui, per Religiosam Professionem potestate patriæ solutus, in Monasterio degit, alitur, & vestitur.

Ad primæ sententiæ primam rationem respondendi potest, patrem non amplius retinere Ususfructum in bonis adventitiis filii defuncti, quando eidem unà cum fratribus succedit post Nov. 118. cap. 2. quin & si adhuc retineat in casibus aliis, amittit illum in præsentem, partim ex privilegio Imperatoris in cit. Nov. 5. cap. 5. partim ex conditione spiritualis militiae, quæ juxta num. 125. libertatem à patriæ potestate unà cum peculio tribuit. Ad alteram Resp. patrem in casu militiae 129 profanz juxta cit. Nov. 81. cap. 1. §. 1. Ususfructum amittere; idem exhinc in casu militiae sacræ probabiliter defendi possit.

Ad rationem tertiæ sententiæ discrimen 130 inter hanc & priorè resolutionem assignatur: quia, dum pater ingreditur Monasterium, filium spontè dimittere à sua potestate; ideòque præmiò dignus habetur: at, ubi filius proficitur, pater nolens volens in professionem consentire, suæque potestate cedere tenetur; nullà captopter prerogativà honorandus.

Dubitabis III. an, si filius familias acquirit verit feudum, illius Ususfructus ad patrem transeat?

Hic duo pro certis suppono. I. est, quòd, si feudum à Principe concedatur, pater Ususfructum præterdere nequeat: utpote cum ex aliis quoque rebus, à Principe in filium collatis, Ususfructum perere nequeat l. cum multa 7. Cod. de Bon. qua liber. II. est, quòd, si feudum, ut fieri solet, militiae causâ sit datum, peculio castrensi, quòd plenissimò jure pertinet ad filium, accesseri valeat. Vultejus de Feud. lib. 1. cap. 4. n. 8. Stryck ad cit. de Usufr. §. 9. Abstrahendò autem ab istis suppositis, cum eodem Stryck absolute concludendum opinor, patri jus nullum in feudo, quòd filio concessum est, competere: partim quia in cit. 23. Feud. 2. expressè cautum legitur, Ususfructum ad vasallum spectare: partim quia regularis feudorum natura est, ut eorum fructus ad acquirentem & ejus descendentes, non autem ad ascendentes, pertineant: partim quia filius est obligatus ad præstanda servitia & onera feudi; consequenter etiam admittendus est ad feudi commoda & emolumenta arg. l. secundum 10. ff. de R. F.

### § IV.

#### De Objecto Ususfructus.

- 136 Objectum Ususfructus sunt res, tam mobiles, quam immobiles, quæ præbent commodum & utilitatem, atque post usum persilunt salva & integra §. constituitur 2. Institutur. de Usufruct. l. omnium 3. §. 1. ff. eod. Pertinent quoque ad objectum Ususfructus res incorporales, puta nomina, redditus annui, jus venandi, jurisdictionis &c. per l. post quod 3. ff. de Usufruct. eor. ver. qua usu conf. Lauterbach ad cit. iii. ff. de Usufruct. §. 24. Eckold ibid. §. 4. quoniam & res incorporales post usum inco-

lumes manere possunt. Pertinent denique res, tam divise & actu separatae, quam indivise & actu inseparatae, ad eò ut duo v. g. possint Ususfructum habere in eodem fundo, vel prout divisus ac regionibus est distinctus, quò casu duplex est Ususfructus; vel prout fundus est indistinctus, ac intellectu solum divisus, sicque Ususfructus est unus, ac prò indiviso spectat ad quem vis Ususfructuarium l. ususfructus 5. ff. de Usufr. Latè Vinnius select. quest. lib. 1. quest. 28.

Quòdâ

339 Quod si res usu sint consumptibiles, videntur, an per unicum usum consumantur, & sic earum usus in abusu consistat, quales sunt res fungibiles, oleum, frumentum, vinum, aromata, pecunia &c. an per unicum usum non statim consumantur, quales sunt vasa vitrea  
 140 aut figulina, vestimenta &c. Res prioris generis non recipiunt usufructum propriam talem, sed utilitatis causa constitutum est, ut solummodo recipiant usufructum improprie talem §. *constituitur* 2. *Instit. de Usufructu*. l. *senatus* 1. l. *sed de 2. in pr. & §. 1. l. hoc senatus consultum* 5. §. 1. & 2. l. *penult. ff. de Usufructu ear.*  
 141 *Ver. qua ntu consum.* Res posterioris generis juxta sententiam Zoëli. ad d. *tit. num. 3.* & Lauterbachii *ibid.* §. 6. verum usufructum admittunt arg. l. *sed si quid* 15. §. 4. ff. de Usufructu. l. *si usufructus* 9. §. 3. ff. *Usufructu quem adm.*  
 142 *Verum ad mentem D. Oswaldi Hilliger in Donello Enucl. lib. 10. cap. 4. l. b. Harpprechti ad pr. Instit. de Usufr. num. 26. & Clariff. D. Franz ad cit. tit. p. 2. num. 4. distinguendum erit, an hujusmodi vasa vel vestimenta sint destinata ad usum quotidianum & ordinarium; vel ad usum rariorem & extraordinarium. Si prius; vera reputabitur sententia Zoëli & Lauterbach. Si posterius; non tam proprius quam improprius usufructus constitutus esse censetur d. §. *constituitur* 2. *Instit. de Usufructu*.  
 143 Ne tamen dominus seu proprietorius non tantum re sed etiam spe in usufructu improprie defraudetur, usufructuario est obligatus, ut, usufructu finito, rem fructuariam inge-*

nere, vel illius estimationem restituat; præsumit eò nomine cautione fidejussoria, quam nequidem testator, qui legat usufructum improprium, remittere potest l. *si pecunia* 6. in pr. ff. *Ut in possess. legator. l. si usufructus* 1. *Cod. de Usufr.* Gail. 2. obs. 145. num. 1. Vinn. *lect. quest. lib. 1. cap. 29.* Perez in *Cod. d. t. n. 8.* D. Gletle p. 2. *Pand. q. 26. n. 3.* D. Franz *cit. l. num. 9.*  
 Et si heres seu quasi-proprietarius, cujus utilitatem hæc cautio principaliter respicit per l. *tribus* 8. in fin. ff. de Usufructu. ear. rer. eandem cautionem usufructuario posse remittere. Stryck ad *cit. tit. §. 1.* D. Franz *cit. l.*  
 Si scire cupias: an usufructus improprius distinguatur à mutuo?  
 Resp. magnam quidem similitudinem inter usufructum improprium & mutuum intervenire, præsertim si usufructus improprius in pecunia consistat, dum utrobique dominium rei transfertur in accipientem, cum obligatione restituendi tantundem d. §. *constituitur* 2. *Instit. de Usufructu*. l. *si vini* 7. l. *ult. ff. de Usufr. ear. rer. qua ntu conf.* sicque etiam periculum rei est penes fructuarium per l. *si ibi* 6. in pr. ff. d. t. ac dissimilitudinem non deest: 146 præterquam eniam quòd in mutuo de necessitate non sit præstanda cautio; insuper liberum est mutuant, pecuniam, cum voluerit, repetere; cum tamen rem, in quasi-usufructum concessam, antequam usufructus ex sua natura cesset, repetere non liceat d. l. *ult. ff. de Usufr. ear. rer.* Donell. *Enucl. d. lib. 10. cap. 4. l. d.* Stryck *cit. l. §. 5.*

§. V. De Effectu Usufructus.

147 Effectus usufructus potest considerari vel in commodis, vel oneribus. Ad commoda spectat l. facultas percipiendi fructus quoscunque, naturales, industriales, civiles, ex re fructuaria, vel ejus occasione perceptibiles l. usufructu 7. in princ. §. 1. & 2. l. *item* §. 9. in pr. & §. seqq. l. ex *stiva* 10. l. *arbores* 59. §. 1. ff. de Usufr. Vinnius *parit. Jur. lib. 1. cap. 74.*  
 148 Antequam autem usufructuarii fructus per se vel alium suò mandatò percipiat, hoc est, frumentum ex agris demetat, scenum ex pratis separet, poma ex arboribus decutiat, vel decussa colligat, dominium eorum non consequitur, sed ejusdem dominio censentur adhærere, cujus est fundus seu corpus, ex quo proveniunt l. *arboribus* 12. §. ult. ff. d. t. l. *si fructuarius* 13. ff. *Quib. mod. Usufr. amit.* l. *fructus* 44. l. *sejus* 78. ff. de R. V. §. *is vero* 36. *Instit. de R. D.*  
 Nisi fructus ejus sint indolis, ut à corpore sine factò hominis separentur, v. g. foetus pecudum §. in *pecudum* 37. *Instit. eod. l. in pecudum* 28. in pr. ff. de Usufr. & fructu. Vinnius *cit. loco.* Clariff. DD. Franz ad *tit. de Usufructu*. n. 14. Aybinger de *Usufructu*. pag. 28. & seq.  
 149 Ad commoda spectat II. quòd usufructuarius facultatem percipiendi fructuum possit in

alium transferre, vendendò, locandò, donandò &c. d. l. *arboribus* 12. §. 2. l. *non vitur* 38. & seq. ff. de Usufr. et si ipsum radicale usufructus, quod coheret personæ, l. *sejus* 3. §. ult. ff. *Quib. mod. Usufructu amit.* nequeat abdicare, vel alteri communicare §. *sinitur* 3. *Instit. d. t. l. si usufructus* 66. ff. de *Fure Dot.* D. Aybinger d. l. pag. 31. & seq.  
 Ad commoda spectat III. quòd potestatem habeat, ea omnia faciendi, agendi, removendi, sine quibus usufructus in actu secundo nequit intenta cum utilitate exerceri per l. *si is* 30. ff. de Usufr. Lauterbach *ibid.* §. 30. Revideantur dicta in n. 50. & seq.  
 Ad commoda spectant IV. remedia, usus fructus asserendi vel defendendi causa à Jure prodita, inter quæ non postremum est actio confessoria & negatoria, de qua jam supra à n. 57.  
 Oneribus, quæ gravant usufructuarium, accensetur l. obligatio, rem fructuariam, salvam & integram, boni viri arbitratu, in statu pristino conservandi. Unde non potest immutare rem, aut intervenire l. *si cuius* 13. §. 7. ff. de Usufructu. quin nec ædificium, à proprietario captum, perficere potest, tamen si sine prosecutione ædificii nequeat illud inhabitare l. *usu-*

l. usufructuarius 44. l. usufructuarius novum 61. 154 ff. eod.  
 Interim si de factò perferret ædes, jam coeptas, aut tectorium illis imponeret, non haberet quidem proprietarius contra usufructuarium actionem, aut saltem actio elideretur per exceptionem, *ita non interest*; 155 nihilominus expensas, contra prohibitionem Juris erogatas, usufructuarius à proprietario repetere non possit arg. l. ult. *Cod. de Negot. 156 ff.* licet eastollere non prohibeatur, si fundus deterior non reddatur, quam si ab initio non foret ædificatum arg. l. in fundo 38. §. usufructu ff. de R. V. Stryck in *usu mod. pand. ad cit. de Usufructu*. §. 6.  
 157 Consequitur ex dictis, usufructuario fas non esse, Servitutum imponere re fructuariae: nam præter defectum dominii, qui Servitutis impositionem alias impediret juxta num. 32. obtaret obligatio, rem fructuariam in eo statu, quòd fuit accepta, sine domini præjudicio conservandi per l. *si cuius* 13. §. 4. ff. de Usufr. 158 Sed neque proprietarius, usufructuariò dissentiente, Servitutum imponere valet: utpote cum proprietario perinde non liceat, usufructum reddere deteriorem l. *sed si* 15. §. ult. 159 ff. d. t.  
 Nisi Servitus nociva non foret, qualis est Servitus altius non-tollendi, quæ, dum aliunde fundus fructuarius ab usufructuario mutari, erigi, vel deprimi nequit, citra fructuarii detrimentum constituitur l. nisi 160 *Coqua* 16. ff. eod.  
 Quòd autem proprietarius, ne quidem usufructuariò consentiente, Servitutum constitutere queat, prout in *cit. l. sed si* §. 1. §. ult. dissentit statutum est, plerisque videtur exoticum, addò ut Pinellus apud Stryck ad *cit. tit. §. 7.* ingenuè fateatur, se rationem hujus constitutionis assequi non posse.  
 Verùm rationem valde congruam exillimo, quam pandent Clarissimi DD. Collegæ, D. Franz ad *cit. tit. Instit. de Servit. n. 41.* D. Aybinger de *Usufr. cap. 4. pag. 33.* quòd Veteres Juri crediderint, Servitutum, usufructuario damnosam, magis ab usufructuario quam proprietario constitutum videri; cum tamen usufructuarius nullum dominium sed meram habeat Servitutum, cui Servitus alia superimponi nequit.  
 161 Oneribus, quæ gravant usufructuarium, II. accensetur obligatio præstandi diligentiam & custodiam rei fructuariae, non solum communem aut mediam, ut scripserunt Harpprecht ad §. *constituitur* 2. *Instit. de Usufr. n. 142.* & seq. Struv. *exercit. 12. hb. 23.* Manz. & Wai-zenegger apud Millerum ad Struv. *cit. hb. l. 2.* sed etiam maximam, sicuti cum Dicastillo & aliis docuit Zoëli. ad *tit. ff. de Usufr. num. 31.* & Brunn. ad l. *nam fructuarius* 2. ff. *Usufructuar. quem adm. cau. n. 2.* & seqq. quod propter textum in l. *si cuius* 1. §. ult. ff. d. t. ubi dicitur, quòd usufructuarius omnem rei curam suscipiat; quæ verba, cum absolute ponantur, debent accipi tam in sensu intensivo, quam extensivo, præsertim quia in l. *nam fructuarius* mox sequenti ratio hujus constitutionis in eo ponitur: quia fructuarius custodiam præstare debet, custodia au-

tem idem est ac diligentia maxima arg. l. *si ut certo* §. 5. §. ff. *Commod.* tum propter rationem, 164 ex eadem l. §. 2. desumptam, quæ constat, non haberi in negotiis, ac specialiter in commo-dato, ubi tota utilitas percipitur à personâ principaliter obligata, præstetur culpa levissima: usufructuarius autem, tanquam persona principaliter obligata, perinde imò magis quam commodatarius, percipit totam utilitatem rei. Ergo &c.  
 Neque reponas: proprietarium non care-165 re omni commo-dò in re fructuaria: cum usufructuarius, ex dicendis, teneatur ipsi præstare cautionem, & ipsius nomine novum opus nuntiare l. *hoc editio* 1. §. ult. ff. de N. O. N.  
 Nam præstatio cautionis non tam asser-166 domio utilitatem quàm securitatem, ad quam in determinandis culparum gradibus non habetur respectus: utpote cum ex eo, quòd in emptione venditione v. g. fidejussor aut pignus interveniat, culpa nec augeatur, nec minuat. Nuntiatio novi operis 167 *cit. l. & §.* non præcipitur usufructuario, sed tantum permittitur, nec tam propriò quam procuratoriò nomine; & si præciperetur, rursus considerari non deberet in ordine ad decrementum vel incrementum culpe: quia pro tempore durantis usufructus potius in favorem usufructuarii quam proprietarii tendit.  
 Equidem in l. *sed eum* 65. in pr. ff. de *Usufr.* 168 dicitur, quòd usufructuarius debeat omnia, quòd diligens paterfamilias in sua domo facit, & ipse facere: proindeque ad diligentiam maximam obstringi non posse videtur. At, 169 cuti textus hic, juxta defensores contrariæ sententiæ, non excludit diligentiam mediam, tamen requirit diligentem patremfamilias; ita etiam non excludit diligentiam maximam: nam gradus positivus non ponitur ibidem taxativè cum exclusione gradus majoris; alias quoque positivus nonnunquam pro superlativo usurpatur §. *item is* 2. *Instit. Quib. mod. re contrah. oblig. l. si ut certo* §. 5. §. ff. *Commodat.*  
 Oneribus, quæ gravant usufructuarium, 170 accensetur III. obligatio, rem fructuariam propriis sumptibus (si modici sint) rescindendi, ac factam tectam conservandi l. *usufructu* 7. §. 2. & 3. ff. de *Usufr.* item quascunque pensionationes, contributiones, exactiones, tam ordinarias quam extraordinarias, rei fructuariae cum respectu ad fructus imponi solitas, præstandi d. l. *usufructu* 7. §. 2. l. *si pendentes* 27. §. 3. ff. *eod. l. quæro* 28. ff. de *Usu & Usufructu*. & *reditu* 10.  
 Oneribus, quæ gravant usufructuarium, 171 accensetur IV. obligatio, interponendi cautionem, quâ, datis fidejussoribus, spondet, se usum fructuum boni viri arbitratu, & finito usufructu, restituaturum, quod inde extabit Gletle 2. *part. Pand. quest. 26. n. 1.* ubi peronas, ab hac cautione privilegiatas, enumerat. Hæcque cautio quoad partem prio-172 rem, quâ usufructuarius spondet, se boni viri arbitratu usum fructuum, ad eò necessaria est,

est, ut, si Ulusufructus testamentò vel alia specie voluntatis ultimæ reliquatur, remitti non possit l. penult. Cod. *De in possess. legator.* esto pars cautionis posterior, quâ spondet usufructuarius, se, finito Ulusufructu, rem fructuariam restitutum, remitti queat per textum in d. penult. & l. ipsi rerum 2. Cod. eod. ubi cautio de legatis præstantis dicitur esse remissibilis, & sola cautio de usu cum arbitrio boni viri pro-  
174 nuntiatur irremissibilis. Ratio discriminis est: quia, si pars illa cautionis quoad usum arbitrio boni viri remittatur, proprietario sufficienter non est prospectum: cum

## §. VI.

## De Amissione Ulusufructus.

176 **U**lusufructus amittitur I. naturali morte usufructuarii: cum enim Servitus personalis sit, utilitate personæ primariò respiciens, cum obitu personæ extinguitur §. finitur 3. *Instit. de Ulusufruct. l. sicut in annos 3. §. ult. ff. Quib. mod. Ulusufruct.*

177 **Q**uid autem, si quis sibi suisque hæredibus Ulusufructum stipuletur: aut testator ultrò Titio v. g. & ejus hæredibus Ulusufructum leget?

Resp. Ulusufructum cum persona usufructuarii cessare, ac in persona primi tantum hæredis renovari, neque ad hæredes cæteros extendi l. stipulatio 38. §. 10. & 2. *seqq. ff. de V. O. l. ambiguitatem 12. Cod. de Ulusufr.* ne, si ad hæredes indefinitè porrigatur, proprietatis inutilis evadat l. antiquitas 14. Cod. eod. Schwendendorff. ad Eckold *ff. d. l. quib. mod. §. un. §. ut ad hæredes &c.*

178 **H**æredes &c. Eximitur tamen Stryck ad *tit. Quib. mod. Ulusufr. amittit. §. 3.* quòd, si hodiernis moribus Ulusufructus pro omnibus hæredibus constituitur, ad omnes hæredes transeat: quia, licet Ulusufructus talis ad proprietatem ob mortem personæ non redeat, potest tamen ob causas & casus alios redire.

179 **Q**uid, si Ulusufructus personæ fictæ, seu communitati, v. g. Ecclesie, Monasterio, Civitati, Collegio &c. sit relictus?

Resp. quòd censetur expirare post 100. annos: cum enim communitas nunquam moriatur l. proponebatur 76. *ff. de Judic. constituti sunt 190. anni*, ceu longissimus humanæ vitæ terminus, post quem Ulusufructus, communitati relictus, expiret l. an usufructus 56. *ff. de Ulusufruct.*

180 **I**d verò neutiquam procedit, quando Ulusufructus, ad personam singularem spectans, per ejus professionem in Ordine Religioso transfertur ad Monasterium: nam, sicut Monasterio non competit Ulusufructus, nisi propter representationem personæ: ita, cessante per mortem representatione, cessat Ulusufructus. Harpprecht ad §. finitur 3. *Instit. de Ulusufr. n. 22.*

181 **Q**uid, si Ulusufructuarius sit mortuus, fructibus adhuc pendendis, & necdum perceptis; an ne jus percipiendi pro rata temporis, quò vixit, transmittit ad suos hæredes?

Resp. cum sententia communissima, quam

adversùs fructuariam, malè veratum, non habeat actionem aliam, quàm personalem, quæ tamen ob inopiam fructuarii per se restitutions facienda remittatur, sufficienter adhuc provisum est proprietario: quia, per actionem realem, videlicet rei vindicationem, rem fructuariam revocare potest. Vinnius *select. questio. lib. 1. cap. 29. circa fin. Gletle cit. part. 2. Pandect. quest. 26. num. 4. & §. Struv. exercit. 12. th. 70.* Stryck in *usu mod. pand. ad tit. Ulusufruct. quemadmod. cau. §. 4.*

## §. VII.

## De Amissione Ulusufructus.

retuli & probavi in *præced. tract. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p. 2. cap. 3. n. 72.* negativè per textum rotundos in §. si verò 36. *Instit. de R. D. l. si fructuarius 13. ff. Quib. mod. Ulusufruct. amittit.* Ratio est: quia, dum fructus adhuc in hærent corpore, non spectant ad usufructuariam, sed proprietarium ex *num. 148.* jus autem, percipiendi fructus, cum ex *num. 176.* sit personale, & cum persona tollatur, ad hæredes non transmittitur.

Nec æquitati repugnat hæc resolutio, casu quò fructuarius, dum durat in vivis, in perceptionem fructuum expensas fecit: hæredes etenim possunt expensas deducere, vel fructus tandiu retinere, donec impensarum nomine satisfiat *arg. l. fructus 7. in pr. ff. Solutio matrimon. l. si à domino 36. §. ult. ff. de Hæred. petis.*

184 **I**l. amittitur Ulusufructus morte civili seu capitis diminutione maximâ & mediâ d. §. finitur 3. *Instit. de Ulusufr. l. penult. Cod. eod.* quæ quidem hodie non amplius in usu viget; attamen quid sibi simile habet, bannum scilicet tam Imperiale (in quo DD. sunt unanimes cum Gail 2. *obs. 86. n. 9. & 10.* Lauterb. ad *tit. ff. Quib. mod. usufruct. §. 4.* Clariff. D. Franz ad *tit. Instit. de Ulusufr. n. 27.*) quàm provinciale, quod aliquem privat juribus provinciæ, ex qua profertur, veluti contra Starn. tenet Stryck *cit. l. §. 4.*

185 **I**ll. amittitur non-usu vel abusu, conformiter iis, quæ supra in *num. 79. & seqq.* de Servitutibus in genere, & in *Lib. I. tract. de Prescrip. cap. 5. n. 480.* de Ulusufructu, indeque fluente actione personali in specie sunt dicta.

186 **I**IV. amittitur consolidatione & cessione factâ proprietario d. §. finitur 3. *Instit. de Ulusufr.* Extraneo si fiat cessio, nihil agitur, sed Ulusufructus in cedente radicatus manet d. §. finitur ubi Harpprecht *n. 39.* D. Franz *d. l. n. 31.* Perez in *Cod. d. l. n. 28.* Eckold ad *tit. ff. Quib. mod. Ulusufruct. §. 1.* Different Schwendendorff ad Eckold *d. l. §. cedendo &c.* & Lauterbach *d. tit. §. 5.* cum aliis citatis.

187 **V.** amittitur Ulusufructus totali interitu rei d. §. finitur 3. Pars tantum si pereat, res tamen adhuc substantialiter existat, & ut talis denominetur, Ulusufructus subsistit *l. sicut §. 2. ff. d. l. Videantur dicta in num. 86. & seq.*

## §. VII.

## De Usu &amp; Habitatione.

188 **A** fines Ulusufructus sunt geminæ Servitutis personalis species, Usus & Habitatio. Usus est jus, rebus alienis utendi, salvâ illarum substantiâ. Germanicè der Gebrauch / oder schlechte Gebrauch.

189 **D**ixi I. est Jus; non legale, quale productum Usus longævus in consuetudine §. sine scripto 9. *Instit. de F. N. G. & C.* sed proprietatis, & quidem sub diverso respectu reale & personale: personale ratione subjecti activi, cui competit per dicta in *num. 18.* reale respectu subjecti passivi seu objecti, in quo competit & jus in re productum; aliter atque usus personalis in commodato v. g. locato, conducto, ubi, qui usum obtinet, solummodò jus ad rem habet.

190 **D**ixi II. rebus alienis. Constituitur autem Usus in talibus rebus, in quibus constituitur Ulusufructus, nempe Usus proprius in rebus usu non-consumptibilibus; usus autem improprius in rebus usu consumptibilibus. Harpprecht ad *pr. Instit. de Usu num. 9.* Miller ad

191 **S**truv. *exercit. 12. th. 55. lit. b.* Imò usus, in rebus unicò usu consumptibilibus, non distinguitur ab Ulusufructu & Dominio l. hoc Senat. consultum 5. §. 2. l. quoniam 10. §. 1. *ff. de Ulusufr. ear. rer. que usu consum.* quoniam, Usus in abusu, ceu perfectissimo actu Domini, consistit l. finitur 7. *lit. ff. d. l. D. Thomas 2. 2. quest. 78. art. 8.* Brunnem. ad *d. l. ult. & d. l. quoniam §. 1.* Lauterbach ad *tit. ff. de Usu & Habit. §. 2.* Ego supra in *cap. 2. n. num. 220.*

192 **I**ndeque etiam fieri non potest, ut in hujusmodi rebus Usus facti separaretur ab Usu juris: quia, qui de facto utitur re consumptibili, ne utatur illicitè, utitur jure; nec aliò, quàm jure domini, quod tamen ex dispositione Legis, pacti, vel voti, quandoque solum est revocabile; sicuti si Religioso vel hospiti, ad mensam invitato, cibum & potum apponatur: jus enim consumendi cibum & potum supponit dominium, sed revocabile ab eo, qui cibum & potum apposuit.

193 **I**taque S. Pontifex Joannes XXII. in Extravag. ad conditorem de P. S. dilucidè statuit, non ut Doctor privatus (veluti putant AA. contrariè) sed ut Doctor & Legislator Universalis: quippe cum ab initio statim insinuetur, ad se, tanquam Conditorem Canonum, spectare, sua vel prædecessorum statuta declarare vel moderari; mox referat constitutionem Nicolai IV. & declarat, eum, dum separavit usum juris ab usu facti, id neutiquam de rebus unicò usu consumptibilibus intellexisse; & propè finem omnia privilegia, à Pontificibus prædecessoribus concessa, quatenus sua declaratione refragantur, revocet; prohibendò, ut nulli hominum liceat, paginam suam sanctionis, inhibitionis, constitutionis, & intentionis infringere, vel ausu temerario contraire.

194 **E**t quia jam tunc temporis hæc Extravaganti

non omnibus erat ad gustum, idem Pontifex edidit Extravag. aliam, quæ est quinta (sub *d. tit. de P. S.* & ita incipit: *quia quorundam mentes sic pavor mendacii dicitur excassæ, quòd nostris constitutionibus, quarum una incipit ad Conditorem Canonum &c.* alia verò, cum inter nonnullus &c. usique tam cum Fratribus nostris S. R. E. Cardinalibus, quàm cum multis Archi-Episcopis & Episcopis, aliisque Ecclesiarum Prælati, nec non & compluribus Sacra Theologia Magistris, ac Utriusque Juris Professoribus deliberatione præhabita diligenter digestis, ac de præmissorum Fratrum nostrorum consilio promulgatis, non absque multa reverentia plebilibus nisi sunt detrabere, & nituntur veritatem, quam continent, per falsas insanas obfuscare: nos tam perniciosus ausibus, ne eorum doctrina pestifera animos labefaceret, ac in sui erroris devium deducere valeat, de eorundem Fratrum consilio decernimus super hoc salubriter (ut sequitur) providere &c. & postquam suam Extravag. ad conditorem rursus solidè stabilivit, eamque suorum antecessorum constitutionibus adversam non esse, probavit, sub finem ita conclusit: *quod constitutionem nostram ad Conditorem Canonum supra dictam insano ausu impugnare nisi sunt (sicut fertur) distribuitis eorundem Fratrum consilio inhibemus, ne quisquam contra definita, ordinata, seu facta per ipsam verbò vel scriptò scienter approbet aliquid vel defendat. Si quis verò contra presumpserit, tanquam contumax & rebelis Romane Ecclesie ab omnibus habeatur. Quis unquam audivit, privatum Doctorem consimili stylo fuisse locutum, aut loqui potuisse?*

195 **S**i reponas, non Legislatorum, sed Doctorum munus esse, Legem adeò subtiliter probare. Contra est: quia munus docendi nemini magis proprium est, quàm S. Pontifici, qui populum Christianum non tantum regere, sed etiam verbò pascere, & docere tenetur; veluti non tantum Joannes XXII. in *cit. Extravagant.* sed etiam Bonifacius VIII. in Extravag. unam sanctam de M. & O. inter commun. Clemens V. in Clem. excoi. 1. de P. S. & in Clem. un. de Reliq. & Venerat. Sanctor. Nicolaus III. in cap. sollicita 6. de M. & O. cap. per venerabilem 34. de Elect. cap. un. de Sacra univ. & passim. id munus insigniter præstiterunt.

196 **D**ixi III. utendi; id est, ex re usufructuaria semel aut successivè tantum absumendi, quantum ad victum & necessariam sustentationem, pro statu & conditione personæ, quotidie necessarium est usufructuario, uxori, liberis, totique familie l. cui usus 2. §. 1. cum *ll. seqq. l. plenum autem 12. §. 1. l. fundi usu 15. in princ. ff. de Usu & Habit. Lauterbach ibid. §. 6.*

197 **A**lteriò verò non licet Usuum, etiam quoad exercitium, commoditatem, & actum secundum, concedere, locare, donare &c. §. minus autem 1. *Instit. l. sed neque 8. in pr. ff. d. l.* quia Usus usufructuarii personali indigentia circumscriptur.