

dicta constitutione pro: vel si quando reliquiam terram attigerint, ut omnes libri scripti habent, legendum: vel si quando reliqua terram attigerint. Nec dubium quin in d. lo. ageris s.

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Continuatio.

Qua de adquirendo jure gentium dominio dicta sunt titulo precedentia, ea pertinent dumtaxat ad acquisitionem rerum corporalium. Sunt autem & res quaedam incorporeas, quae & ipsa in patrimonio sunt & suis quoque modis prout earum fert natura tum jure gentium tum civili singulis adquiruntur. Non est igitur principialis divisione qua hoc titulo proponitur, sed subdivisio quadam rerum privatarum sive carum que in bonis aut patrimonio sunt. Gajus hinc principali continentur subiecti, l. 1. §. 1. de diversis, unde huc translit Justinianus.

TEXTUS.

Secunda rerum divisio.

Quedam preterea res corporales sunt quaedam incorporeas. Corporales haec sunt que sicut natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestiti, aurum, argentinum & denique alia res innumerabiles. Incorporales autem sunt que tangi non possunt, quasita sunt ea que in jure consistunt, sicut hereditatis, ususfructus, ius & obligations quoquando contrafacta. Nec ad rem pertinet quid in hereditate res corporales consistunt: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt, & id quid ex aliis obligations nobis deberunt plenius corporale est, veluti fundus homo, pecunia: nam ipsum ius hereditatis & ipsum ius uendi frumenti & ipsius ius obligacionis incorporale est. Edetum numero non & iura praediorum urbanorum & rusticorum qua etiam servitutes vescantur.

COMMENTARIUS.

1. Inter res corporales etiam numeros recte numerari.
2. Ea qua in jure consistere dicuntur non esse mera enia rationis.

de leg. Rhod. pro: omni ratiōne dicitur, ex ejusdem Salmassi sententia quam & Grotius probat, respondendum sit: omni ratiōne dicitur, id est, ratiōne, à publicanis.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

falluntur. Utique enim & materialiter pecunia considerari potest, cum materia pecunie argentinum, aurum fundamentum sit valoris de quo belle & doce Salmasi lib. de usur. pag. 45. Et corpora etiam in pecunia cogitari posse non quantitate dumtaxat, tesis est Papinian. l. 94. §. 1. de solut. Quin Justinianus hoc ipso tit. & Gajus l. 1. §. 1. de diversis, expresse pecuniam inter res corporales numerant. Denique quid notius est quam numeros & ac cetera corpora vindicari posse Nilhi me movere quod audeat Pomponium l. 19. §. 2. de cond. ind. legitur: si falso existimat me debere numeros solvero qui partim alieni partim mei fieri, eis summa partem dimidiam, non corporum, me condicere. Nam & si frumentum meum cum alieno commixtum cui non debebam per errorem solvissen, responderet Jurisconsultus non dimidiabit partem corporum sed quantitatis condicendam: neque tamen ex eo quisquam colligeret frumentum rem esse incorporalem, sed habet hoc hanc rationem, quia confusum corpora mea & aliena solvi non ut certas species, sed existimans me debere certam quantitatem. Quid quod ex ipso quod ait, me non condicere partem corporum fatetur corpora esse. Nihil etiam quod Ulpian. l. 5. in pr. de imp. in res. dot. scribit diminutionem dotis per impensas necessarias fieri ipso iure ubi non sunt corpora sed pecunia. Neque enim corpora pecunia opponi ut non corpora, sed etiam ratione qua eodem loco corpora opponit corpori estimato, quod utique nemo dixerit rem esse incorporalem, & minime, ut res quae in specie restituenda sunt in rebus opponuntur quae in genere functionem recipiunt. Constat enim pecuniam esse rem fungibilem, cuiusmodi res eodem jure ac obligatione in dicto dantur, qualis est in matre, ut scilicet solito quandoque matrimonio maritus non eadem corpora quae accepit redditus, sed tantumdem, l. 42. de juri dot. Idem respondendum ad l. ult. de adm. leg. Alij causis summa aut numerata pecunia non simpliciter corpori sed certo corpori opponitur, l. 68. pr. ad sen. Treb. l. 10. de

de. Qualia sunt quae in jure consistunt? Res omnes que tangi aut demonstrari non possunt sed animo tantum certi atque intelligi incorporeas quidem sunt: verum non omnium rerum consideratio Jurisconsulti propria est. Nam & Angeli & spiritus & animae res sunt incorporeae. Illa quoque quae à Cicione in Topic. enumerantur, usucatio, tutela, gens,

agnatio, quamvis harum rerum tractatio ad jurisconsultum pertinet, non sunt tamen hujus loci, in quo de iis rebus agitur que adquiri possunt & patrimonium nostrum augent. Usucatio autem non est res que adquiritur sed causa & modus adquirendi, uti & gens & agnatio; gente enim & agnatione hereditas obvenit. Tutela omnis est & manus publicum.

2. Quid est ergo quod ait, que in jure consistunt? Jus est, inquit Wesembecius, in intellectus seu retra ratio. Quae igitur in jure consistunt, ut alia omnia que sunt rationis, ea tantum intelligentur, inquit, non sunt. Ita loquitur Wesembecius quasi existimet ea que in jure consistere dicuntur esse mera enia rationis & intentionalia dumtaxat: quonodo & D. Tuningius qui ea dicit esse notiones & intelligentias quas Platonici ideas vocant: neque aliud judicium Donelli fuit lib. 5. comm. 1. Sed quaso, quid tam absurdum est quaa dicere hereditatem, bonorum possessionem, ususfructus, servitutes praediorum, pignus, obligations, actiones figura esse intelligentias, natura nihil esse? Amabo te, si tibi luculentia hereditas retra sit aut opulentia patrimonii ususfructus, sonniuine esse putabis phantasie aut ideam Platonicam: quanquam sunt ἀναφόρα και ἀνταρχικά (in tantib[us], nec manu traditabilia). Sic autem habentudo (st res hujusmodi in jure consistere dici & his corpora opponi, non quia vera & natura non sunt aut extra considerationem juris non subsstant, sed quia a jure quodammodo existentiam suam, hoc est certam ac definitam formam accepunt. Quippe tum civili harum rerum naturam quasi pro arbitrio formare possunt: cuiusmodi potestatem in rebus corporalibus non habet. Atque hoc sensu accipiendo quod Fab. & Ang. tradunt, ea dici in jure consistere quae a jure substantiantur creantur & nominantur. Habent enim utique & verum suam essentiam, suntque omnino entia realia sicut & quavis alia accidentia. Ita proponendum & D. Bachovius.

3. Sicut hereditas, ususfructus, ius & obligations. Hac omnia haec tamen quidem res conjuguntur quatenus jura sunt sive res incorporeas. Ceterum dissimilis harum rerum ratio est quatenus rebus ipsiis opponuntur, ut mox ostendemus. Hereditas universitatē bonorum significat in qua heres succedit; & quia appellatione sua universa bona onnia & iura defuncti etiam quibus iste alii tenchatur comprehendit, hac consideratione non inepte jus dicitur, l. 129. l. 178. §. 1. l. 208. de verb.

verb. sign. Unde Papinian. l. 50. de ber. pet. *Hereditas*, inquit, *eriam sine ullo corpore juris intellectum habet*. Addit. l. 3. de bon. post. *Obligatio quatenus à parte debitoris consideratur* jus non est, sed *vinculum juris quo ille adscrinatur ad dandum aliquid aut faciendum*, *inf. prime. tit. de obi.* A parte autem creditoris qui debitorum ita adscrutum haber non male jus dicunt, quod ex contrafactu adquiratur & numeretur in bonis. At enim ius illud non est jus in re sed tuncum ad rem, tribuens creditorum actionem in personam dumtaxat non rei vindicationem; & ieo tractatio de obligationibus earumque adquirendorum modis non est hujus loci, in quo Justiniano proposuit est docere quibus modis adquirantur iura in rem dominio non absimilata, sicut ipse aperie significat in §. utit. *Inst. de usu & hab.* & de obligationibus denuo tractare incipit tit. 14. lib. 3. *Inst.* In uso & ususfructu, quatenus uterque ut jam constitutus & adquisitus consideratur, plus est. Sunt enim heri jura in re, que usario & fructuario parium actionem confessorum qui in rem est, §. 2. *Inst. inf. de act.* De horum constitutione & adquisitione agitur tit. 4. & 5. *bius libri.*

Nam ipsius iuris hereditatis ¶ 1. Nemo est qui non intelligat usumfructum non esse idem quod sunt ipsi fructus cum sit ius fruendi, id est percipiendi fructum rei. Obligationes quoque nemo tam fungit est qui non videat aliud esse quam res in obligationem deductas. Quis enim putet rem que venit obligationem esse? At quo patet hereditas a rebus singulis hereditarii occurrunt non usque adeo obvium. Quod Justinianus ait ipsum ius hereditatis incorporale esse, Gajus l. 2. §. 1. de div. rer. dixit ius successione tales esse, & Africanus l. 208. de verb. sign. hereditatis appellatione ius successiones non singulares res demonstrari. Quid ergo? estne hereditas ius successione? Si figurare id accipias pro eo iure quod per successione adquiritur aut adquiri potest, concedo esse. Si proprie, nego. Quid enim aliud est ius successione quam ius succedendi? At ius succedendi ex testamento aut lege est, idque heres habet priusquam hereditatem adest & hereditatem autem non ante habet quam eam aderit, l. 15. de verb. sign. §. utit. *Inst. de ber. qual. rot. tit. ff. de adg. ber.* Ius succedendi decebat intra annum transmittit ad heredes suos; hereditatem vero non transmittit, l. 19. C. de jur. del. Aliud igitur est ius successione aliud hereditas. Sed estne hereditas ipsa successio? Sane à nostris

definitur successio in universum jus quod defunctus habuit, l. 24. de verb. sign. l. 62. de reg. iur.

4. Verum & hoc improprie dici de hereditate facendum est; non enim ipsa hereditas, sed suspectio hereditatis successio est; quippe succedere non hereditatis sed hereditis est: unde heres passioni universi juris successor appellatur. Ad eundem modum bonorum possessio definitur ius persequendi patrimonii, l. 7. §. 2. de bon. post. nec tamen ipsa id jus est, sed agit id tributum bonorum possessorum. Hoc ita esse cunum per se liquidum est, rurum confirmatur ex eo quod de bonorum possessione, quae effectu nihil aliud est quam hereditas, Ulpianus l. 1. in pr. scribit, bona accipienda esse universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui suscipiturque ejus rei commodum & incommodum. In ius demortui successi, & commodum atque incommodum suscipit, non hereditas aut bonorum possessio sed heres aut bonorum possessor. Aque, ut verbo dicam, hereditatis ut res cetera objectum est adquisitions & res de qua adquindam agitur; successio modus per quem illa adquiritur; ius succedendi jus delata adquiri & obtinendi potest. Quoniambre nec Theophilus recte hereditatem definit, esse ius quod alieni patrimonii me universalem dominum efficit; non enim hereditas id efficit sed successio successio hereditatis agnitus. Inno alienum istud patrimonium nihil aliud est simil sumtum quam ipsa hereditas. Nec Hotomanus iure caput M. Tullium Ciceronem quasi non satius intelligenter nec ad subtilitatem iuris civili accommodare hereditatem definierit, pecuniam que morte alienus ad aliquem perirent iure, nec ea ut lega testamento, aut possessione retenta sit; cum hereditas, ut ait Hotomanus, non pecunia sit, sed ius adquendae pecuniae sive ius succedendi. quanto enim intelligentius & subtilius Ciceron quam Hotomanus liquet ex iis que jam dicta sunt. Neque pecunia verbum quod pro genere Cicero posuit quemquam offendere debet; cum erant nostri testentur pecunia appellatione res omnes & tam iura quam corpora contineri, l. 222. de verb. sign. August. de discipl. Christ. cap. 6. Totum quidquid homines possident in terra pecunia vocatur, ierius sit vel ager, arbor, pecus, quidquid horum est pecunia dicitur, ut apud Grecos χρηματα Olympiodor. in Phædon. Plat. ἀλι Φασὶ τὴν χρηματα κατὰ τὸ πάλαιον πότερα χρηματα (aliis dicit Platonem omnia que possidemus χρηματα appellantur).

Dis-

Displicet etiam nunc mihi D. Donelli opinio quam aliquando securus sum, qui lib. 6. comm. 2. hereditatem esse contendit rem ipsam qua succedit in universum jus defuncti; propterea quod hereditas jacens in quibusdam singulis personæ defuncti & domini sustinere, l. 34. & 61. de adg. rer. dom. Nam illa consideratione hereditas non magis residit potest quod quidem subjecta sit adquisitionis, quam defunctus ipse cuius personam representare singitur. Res ipsa loquitur, hereditatem nihil aliud esse quam patrimonium cuiusque defuncti cum oneribus; ita tamen ut appellatione sua universitatem monstraret omnia defuncti bona, iura & onera simul comprehendar, non res singulas seorsum, l. 208. de verb. sign. Atque hoc sensu ius dici, corporibus que in hereditate sunt opponi arbitror.

5. *Eodem numero sunt & iura prædiorum* 1 Servitius prædiorum etiandi corporibus accedant incorporales tamen sunt: quippe jus

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET URBANORUM PRÆDIORUM.

Dig. lib. 8. tit. 1. & 2. Cod. lib. 3. tit. 34. Part. 3. tit. 31.

1. *Servitius qualem hic intelligimus definitio eiusque explicatio.*
2. *Species servitiorum. Quid sit servitus prædius, quid ea requirat & de quo ramen laicus numerus 4.*
3. *Omnes servitores prædiorum perpetuum causam habere debent, & quid Veteres per causam perpetuum intelligent.*

Servitius & libertatis nomina etiam rebus inanimatis & brutis tribuntur, sed per translationem & longe also significatu quo cum personæ servire dicuntur in disputatione de status hominum. Illic suo quaque domino persona servit: libera est que dominum non habet; at res servire dicuntur non quo domino suo servit, sed quo domino non suo non omnia officia prastare possunt, verum quidam prastare coguntur alteri & non domino; libera esse quo uni & soli dominio omnia prastant, quo fcc. l. 50. de verb. sign. Etenim quid ex ea res percipit dominus id ei res ipsa ultra prastare videatur, liberum quod id cum quadam veluti propensione voluntatis, quasi natura ita facta ut id

velit. Cum autem pati cogitur ut quedam causa aliquis percipiat jam servire videtur, quasi anissa priore facultate qua ei pro libertate affingebatur. Virtus igitur plane est divisio qua servitus distribuitur in tres species, in mere personalis mere realis & mixta. Nam mere personalis quo hominum est & sola propria servitus, una cum reliquo quo quantum *discretus* (improprie) id sunt quod dicuntur, eidem generi ut species ejusdem subiecti non potest.

1. *Igitur servitus qualem hic intelligimus est ius in re aliena alteri constitutum, quo dominus quod huic alteri commodum sit aliquid aut pati in suo aut in suo non facere cogitur.* Dicimus servitum esse ius habita scilicet relatione ad eum cui constituta est; & video in omnibus suis speciebus ita eam; à noscitur definiri: in itineri, adū, via, aqueductu, hoc tit. in pr. & l. 1. de serv. prædi. in servitibus prædiorum urbanorū, §. seg. & l. 2. de serv. prædi. urb. in usfructu, pr. tit. seg. & l. 1. de usfr. Per se autem servitus & respectu ejus a quo debetur non ius est sed juris privatio aut immunitio, l. 5. §. 1. ¶

TIT. III. **LIV. 2. 10.**

Et 9. de op. nov. nunt. Ajo, esse jus quo dominus aliquid pati in suo aut in suo non facere cogit, ex natura omnium servitutum, l. 15. §. 1. de serv. Pati in suo, puta re sua uterentem frumentum, per fundum suum euntem agentem, aquamque ducentem, tignum in aedes suas innundantem. Non facere, veluti altius non edificare, in suo non ponere quod luminibus adiutoriis nostrarum aut prospectus officia &c. Plant enim ita servitus constitui non potest ut quis aliquid cogatur facere in suo, puta viridianaria ut arbores prospectus nostri causa tollere, aut in suo pingere quo amorem nobis prospectus præstet, d. l. 15. §. 1. Obligatio hac erit non servitus constituta & ideo prædio alieno non sequetur actio novum possessorum ut fit ubi servitus constituta est, l. 15. de serv. præd. rust. l. 19. quib. mod. ur. amitt. sed in cuius id facere promisit heredemque eius actio in personam dabitur, l. 25. de serv. & ad. in id scilicet quod interest si non fiat quod promissum est, ut accidit in omni obligacione facienda, l. 13. in fin. de re jud. l. 72. de verb. obi. Sult. Inst. inf. cod. Una servitus oneris ferendi a natura reliquorum nominis degenerat, de qua dicimus §. 1. inf. hoc tit. Quod adjeci de commido id finem servitus respicit; neque enim illa est servitus quæ non commodi nostri causa constitutur, aut certe aliquis amoenitatis, d. l. 15. in pr. de serv. l. 3. de ag. cot. & est. Non autem precise requiritur ut pressens sit utilitas, sed sufficiat natura rale jus esse ut aliquando usui esse possit: quo modo cum D. Duarenco accipienda l. pen. de serv.

2. Porro species harum servitutum duas sunt: quædam enim suis rerum sive prædiorum, quibus in usu juri generis fere nomen simpliciter tribuitur; quædam personarum. Sic autem distinguuntur non ut re que servitutem debet sed ab ea re cui debetur. Prædiorum igitur sunt quæ debentur prædiis, personarum quæ personis, l. 1. de serv. l. 20. §. ult. de serv. præd. rust. l. 32. de usfr. De servitutibus prædiorum agitur hoc titulus; de personalibus tit. proximo & seq. Servitus prædiis est quæ prædio alieno imponitur ad vicini prædiis utilitatem. Duo igitur hic prædia sint necessaria, quorum unius causa servitus constitutur, alteri imponatur; unum dominetur, alterum serviat, l. 1. comm. præd. §. 3. inf. hoc tit. Requirimus in his prædiis vicinitatem; neque in rusticis tantum, quod D. Vultejus facit, & Joann. Superior ad l. 3. de serv. verum etiam in urbanis, l. 3. §. 1. de serv. præd. rust. l. 11. comm. Don.

3. Et 39. de serv. præd. arb. At enim vicinitatem non ex prædiorum conjunctione, aut confinio sed ex commoditate utendi metimur; ut intermedium prædium aut locum non officia, si non impedit liberum usum servitutis, l. 7. §. ultim. l. ult. de serv. rust. præd. l. 7. §. 1. comm. præd. l. de serv. præd. arb. l. 4. §. ult. de serv. vnde, l. 1. de ag. cot. arc. Durad. ad. d. l. 14. §. ult. Don. l. 11. comm. 2. Capoll. 18. de serv. urb. præd. num. 2. 1. Onnes vero servitutes prædiorum, ut Veteres definunt, a perpetuum causam habentes debent, l. 28. de serv. præd. arb. Perpetuum illis est quodcumque ex naturali causa oritur, et non sit assiduum; ut ecce, aqua pluvia ex naturali causa oritur, et non assidua pluvia, d. l. 28. quod enim naturaliter fit a perpetuum videatur fieri non fiat assidue; ut defecit Lunc. Arist. t. post. 8. Sed & quod ex facto nostro oritur perpetuum habetur, si eius causa prædium aut pars prædiis parata est, ut fumus immensis, l. 8. §. 5. de serv. vind. Causam servitus vocante id cujus aut arcendi a nostro aut in nostro habendi gratia servitus constituta est; verbis gratia, in stilicidio & aqueductu causa ob quam hæc servitutes comparata sunt ex aqua: illic, ut ab ædibus nostri avertatur, hic, ut aqua ducatur & in nostro habeatur, d. l. 28. l. 1. §. 4. de font. Interpretes vulgo dum distinguunt inter servitutes continuas & discontinuas causam confundunt cum possessione.

4. Facile autem ex superiori definitione colligere est servitutem prædiis non intelligi quæ constituta est in prædio quidem alieno, sed ei qui prædiis non habet aut qui non habet vicinum, l. 5. §. 1. de serv. præd. rust. l. 14. §. ultim. de almo leg. aut etiam ei qui habet vicinum, si non sit constituta illius prædiis causa & revera prædio utilis, l. 38. de serv. præd. arb. l. 6. in pr. & §. 1. de serv. præd. rust. Equo pertinet quod scribit Paul. l. 8. de serv. Ut pomum decerpere licet, ut spatiari. Et casare in alieno possumus servitutem imponi non posse: nimis quia hoc jus prædiis nostri causa non constitutur nec prædiis noscaus meliorem facit. Si quis igitur in suo tale quid facienda jus alteri concesserit id personarum servitutis ascribendum. Inde quoque est quod servitus prædiis non intelligatur si in constituendo persona demonstrata sit cui soli ea præstentur, licet ad utilitatem quod prædiis constituta sit, l. 4. de serv. præd. rust. Ita nonnunquam ex accidenti fit ut natura servitutis alteretur. Add. Coras. ad. l. 1. 8. Don.

DE SERVIT. RUSTIC. ET URBAN. PRÆDIOR.

Don. 9. comm. 21. Wensem. parat. de serv. præd. rust. n. 3. Porro autem ut prædia vel rusticæ sunt vel urbana, ita quoque & servitutes quæ illis inherenter vel rusticæ sunt vel urbana. Prædia rusticæ sunt loca ædificiis vacua, in urbe arca, ruri ager, l. 11. de verb. sign. non enim loco sed materia & genere distinguuntur ut posca plenius intelligetur.

B E X T U S .

De servitutibus rusticis.

Rusticorum prædiorum jura sunt hac: iter, aitis, via, aqueductus. Iter est jus eundi ambulandi boniis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Aitis est jus agendi jumentum vel vehiculum. Itaque qui habet iter actum non habet; sed qui adhuc habet & iter habet equus uti potest etiam jumentum. Via est jus eundi & agendi & ambulandi boniis; nam iter & actum via in se continet. Aqueductus est jus aquæ per fundum alienum.

LL. 3. & 4. tit. 3. Part. 3.

C O M M E N T A R I U S .

1. Eum qui iter habet rheda vebi non posse, contra Capollam.

2. An spatiari voluntatis aut valetudinis causa, vel equum manus ducere gestandi gratia paratum.

3. Ad qui alium habet licet & armenta agere, nec tamen idem pro jumentum reponendum armentum.

4. In definitione atlus male D. Hotomannus pro vel vehiculum reponere non etiam vehiculum.

5. Ad atlus init. & iter sine jumento.

6. In definitione via nihil mutandum; & quid inter viam & atlum interierit.

7. De aqueductu quedam obtervata digna.

Servitutes rusticorum prædiorum sunt quæ prædiis rusticis inherenter. Sunt autem longe plures quam hic enumerantur. D. Donellus 11. comm. 6. doctrine causa ad tria genera est: nam ut eleganter & eruditè ostendit, aut eo pertinet ut alienum fundum ad nostrum perveniat leuce quid accedat; aut quid ex vicino sumere leuce quod ad usum prædiis nostri aut pecorum quæ prædiis causa habentur transferatur; aut ut prædiis nostrum nonne quo intus premittit exoneretur. Ad primum genus pertinent quatuor il-

Tom. I.

le quæ hic explicat Justinianus post Ulp. 1. 1. de serv. præd. rust. Secundi generis exempla sunt in §. 2. infra. hoc tit. & d. l. 1. §. 1. f. ead. tertii, l. 5. §. 1. & 2. ead. item exemplum quod proponitur l. 29. ead. ut aquam aperio sulco educere in fundum vicini liceat. Singula fuisse explicat Don. d. cap. 6. & 1. seqq.

1. Iter est jus eundi ambulandi] Jure eundi continetur & qui lectio aut sella, item qui equo vehitur, ll. 7. & 12. de serv. rust. præd. parum enim referre visum est suis pedibus quis utatur in eundo, an alienis. Quod autem Capolla de serv. rust. præd. cap. 1. n. 4. & 5. putat, cum qui iter habet etiam rheda aut curru per duos equos veki posse modo rebus aliis rheda non oneretur, vereor ut defendi possit. Non enim par ratio est lectio quæ a lexicaris gestatur, & currus quem jumenta trahunt. Jumenta cum curru agere non est ire, nec eis qui iter habet, sed qui habet actum aut viam. Vinn. Diff. leg. Part. tres diversæ servitutes esse dicuntur, tenda, carra, via. ADDIT.

2. Ambulandi] Id est commandi ultra ectrōeum, eundi ad fundum nostrum & inde redendi quoties libet. An igitur & spatiandi voluntatis aut valetudinis causa? Ita quidem D. Cujac. 22. obi. 35. Baro. bie. Don. 11. comm. 6. Atqui ut spatiari liceat in alieno animi causa prædiis servitus imponi non potest; hoc enim personæ voluntatem respicere non utilitatem prædiis, l. 8. de serv. unde D. Hotomannus verbo ambulandi nihil aliud hic significari existimat quam commationem res prædiis iste quibus illic morari necesse est utiles aut necessarias. Puto tamen dici possit ambulationem istam hic non considerari ut jus aliquod principale & per se, sed ut illius juris accessionem. Glosa verbum ire refert ad eum qui vadit solus, ambulare ad eum qui it cum socio, quod & Capolla facit d. cap. 1. n. 1. & sequitur Schneid. bie. n. 11. Sed si quod uni concessum est ad plures porrigitur gravior fiet servitus: qua ratione Glossam improbat Porcius hic. Quamquam sane est qui iter habet cum alio ire prohibendum non est, si comitatus alterius spectat ad utilitatem solius prædiis cui iter debeatur, ut bene D. Busius ad l. 1. de serv. præd. rust. Vinn. Eodem modo hic junguntur ire ambulare, quo alias utrū frui, de lego, nexus mancipium, tertia tella, ruta cesa, usus aucto-ritas. Non hæc synonyma, sed plerumque junguntur minori majus, ut exemplo uisfructus præclare docuit vir el. Ger. Noodt. de unf. lib.

lib. i. Ite est porro & ulterius pergere, & fere ad negotia persequenda; ambulare, & animi & nullius negotii causa spatiis factis in eadem vestigia reflectere, Auson. Popna differ. verb. lib. i. p. m. 30. Sensus itaque est non necessitate fini servitum itineris sed semper re posse dominum pradii dominantis, sive id negotii causa faciat sive voluntatis. Solus tamen voluntatis causa sibi stipulari jumenti omnino repugnaret fini servitum, l. 8. de sero. Hein.

Hominis] Atqui diximus eum qui iter habet etiam jumento ire posse. Nimirum etiam in eo speculum hominem qui ministerium jumenti in eundo utitur ut causam principalem non ipsum jumentum per se. Quod si quas cur hominis hic mentio fiat cum inter pradii servitus sit non persona: respondebimus, ut hinc removantur pecora que & ipsa cum agantur ire dicuntur; deinde non designati hic quamlibet personam sed qui pradium habeat cuius nomine iter. Nam ha: servitiae non ideo praeiorum dicuntur quia personae non competunt, sed comparatione facta ad iura mere personalia, quia non alii competent quam prius habent.

Non etiam jumentum agendi] Ita & Ulpian. l. 1. hoc tit. & Paul. l. 7. ead. Hoc autem hadi dubie accipendum est de jumentis quae sarcinas portantes agantur abducuntur. Nam si qui pedes re malens in itinere descendat de equo eumque manu ducat, cur ei non licet aut cur per famulum non possit equus deduci ad dominum ut reditorum cum concident & eques remeat? arg. l. 12. ead.

*3. *Actus* agendi *jumentum vel vehiculum*] diff. l. 1. hoc tit. Jumenti appellatione non contineri boves identidem relatum & respondunt est l. 38. §. 4. & 2. seqg. de adil. edit. l. 65. §. 5. de legat. 3. l. 89. de verb. sign. Paul. 3. sent. 6. Columella quoque boves & jumentis equis asinis mulis passim segregat, ut lib. i. c. 6. lib. 6. c. 19. An agitur ei qui actum haberet non licet boves agere & generaliter armenta? Sane vero. Diserte enim à Modestino scriptum est actum esse, ubi armenta trajicere licet, l. 12. de sero. præd. rust. Armentorum autem appellatione vel maxime boves continentur, l. 1. 89. de verb. sign. l. 81. §. 3. de legat. 3. Nec tantum ideo necesse est ut eum Hotomanno pro jumentis reponamus armentum contra fidem omnium exemplariorum. Nam vel οὐκέτι (late) jumenti vox hic accipi potest ne & boves complectatur, cum & Isidorus boves inter jumenta referat, lib. 12.*

c. 1. & ipse Columella etiam his ex ratione originis nomen jumenti tribueri videatur, sic enim scribit lib. 6. cap. 3. Jumenta nonem a re traxerunt quod nostrum laborem vel onera subvolvendo vel arando juventur. Jumentum igitur ἄλκηφόρος κτῆνος ἡ ζεῦχύρας (pecus oneri aut iugo aptum). Quid si dicamus exempli dumtaxat causa jumenti mentionem faciam? Ut enim reponas armentum aut retineas jumentum, non contingebit verbis definitionis actus ovium caprarum & reliquorum minorum pecorum quibus proprie gregis non armentum aut jumentum appellatio convenit, d. l. 81. §. 4. de legat. 3. d. l. 38. §. 4. de adil. edit. l. 1. §. ult. de rei vind.

*4. *Vel vehiculum*] Hic iterum Hotomannus contendit legendum esse non etiam vehiculum. Sed profecto nimis confundens, non enim hoc tantum loco verum etiam infinitis aliis ius agendi vehiculum actum contineri a Veteribus traditum est, d. l. 1. l. 7. l. 12. hoc tit. l. 1. quemad. serv. amitt. idemque manifeste colligitur ex l. 13. §. 1. de accept. Nam si non actus sed viae proprium esset vehiculum agere, non debuit Jureconsultus liberare eum qui viam promisit si stipulator viae iter & actum tantum accepto tulerit. At quo argumento convellere conatur quod tam constantier traditur? Nimirum quia aliquo nulla futura sit inter actum & viam differentia. Sed hoc falsum esse ostendemus in explicatione definitionis viae. Nihil Hotomannum juvat quod scribit Pompon. l. 1. de sero. si via concessa sit tam angusti loci demonstratione facta ut jumentum dumtaxat duci possit non etiam vehiculum, actum magis quam viam adiutum videtur. Non enim ut viam semper & natura sua utrumque ius continet, & jumentum agendi & ducenti vehiculum, ita & actus sed aliquando illud dumtaxat non hoc: puta si vel expresse convenierit ut actus esset sine iure agendi vehiculum, vel tacite idem actus est, ut in specie d. l. 13. de sero. Atque hoc satis ostendunt verba ipsa huius definitionis quibus actum non utrumque conjunguntur; sed hec vel illud disjunctum tribuitur. Itaque & Graci minus plane actum vertunt ἀπόστρατον (plautiarum viam). VINN. Rem expeditissime videtur illustris Corn. van Bynkershoek obs. iv. 7. ubi docet intelligi vehiculum quod agi sollet vel propelli vel manu trahi; id est currum trusatilem. Quod & spatium quatuor pedum posculat, quibus circumscriptum fuisse actum docet Varro de ling. Lat. IV. 4. Hein.*

Uti potest etiam sine jumento] Traditur hoc

idem

idem & in d. l. 1. hoc tit. l. 2. quemad. serv. am. & verissimum esse docet l. 58. de verb. oblig. ubi Julianus refert, eum qui actum stipulatus postea icer stipulatur, posteriore stipulatione nihil agere, sicuti qui decem deinde quinque stipulatur. Quod & apud Ulpium relatum est l. 9. §. ult. de novat. Falso, si actus tacite non contineret etiam ius cundi si jumento sive iter separatum.

5. Neque tamen hoc ita accipimus quasi iter separatum sit de essentia ipsius actus & sine eo actus consistere aut constitui non possit; sed hoc dicens actus constituto regulanter & ex tacita voluntate & sententia constituentis etiam iter sine jumento concessionem intelligi, arg. l. 21. l. 110. de reg. jur. cap. cui licet de reg. jur. in 6. Atque ideo ius agentis licet de reg. jur. in 6. Atque ideo ius agentis dumtaxat non etiam eundi ambulandi in definitione actus exprimitur. Adhuc si actus essentialiter etiam iter contineret quo utinam sine jumento, nullius momenti esset convenitio ut actus sit sine itinere, contra l. 4. §. 1. si sero. vind. Non obstat quod apud Paulum legitimis, actus legato iter fratre adimi, l. 1. de adm. legat. Nam ratio subiecta non obscure arguit loqui Jurisconsultis de itinere quo necessario utimur in ipso actu cum jumentum aut vehiculum agimus. At enim, ideo iter frustra adimi quia nunquam actus sine itinere esse potest. Sed nec id iter videbit poterit ea admitemus detractum quod sine jumento est, quia per se non est legitimus; atque ita actus potius in natura sua, & qualis regulariter est, refutatis. Plane si testator nominavit hoc iter ademerit, hoc est expresse vettere ius sine jumento, nullus dubito quin uelis sit ademptione, arg. d. l. 4. §. 1. si sero. vind. Et est in proposito eadem fere ratio itineris & actus, quae usus & usufructus; nam etiam fructu usus inest, & ideo legato usufructu usus ademptione nulla, l. 1. 4. §. 1. de usu & hab. nihil tamen verat usum a fructu expresse separari, l. 5. §. 1. usuf. quemad. cap. Hinc jam liquet quid de iudicio & ausu Ant. Fabri sentendum, qui lib. 1. conj. cap. ult. verba hac, enque uti potest etiam sine jumento tot locis expressa dominae non vetterit ut emblemata imperiti interpretis. Consul. Don. 11. comm. 6. Duar. 1. diput. 31. Bachov. bie 5 in Treutl. vol. 1. diput. 17. thes. 4.

*6. *Via* et *ius cundi* & *agendi* & *ambulandi*] Via, ut mox subjicitur, iter & actum in se continet, hoc est ex itinere & actu essentialiter via constitutum, arg. l. 1. §. 1. de accept. l. 9. si sero. vind. ac proinde quidquid est in*

definitionibus itineris & actus id una definitio-

ne viz debuit comprehendendi quod & curiose

ab Ulp. i. de sero. præd. rust. & Justinian. hic

observatum est. Mirorque adeo viros docti-

simos Connan. 4. comm. 11. & Don. 11. comm.

*6. pro verbis *eundi* reponentes *rebandi*, mo-*

tos tantum vocis definite etymologia, quam

Varro 4. de ling. à rebando deditac, & ana-

logia praecedentium definitiōnē. Nam sic bis

*deinde diceretur cum verbum *agendi* etiam ve-*

ctionem continet, l. 4. §. 1. de sero. Quid

igitur amplius est in via quam in actu? Pri-

mum hoc, quod via etiam iter in se itinere

(essentialiter) continet, ita ut sine jure eundi

per se intelligi aut constitui non possit, in

quo specifica differt ab actu qui potest esse sine

itineri separato. Deinde etiam hoc, quod via

numquam esse potest sine jure ducenti vehi-

culum, actus potest, l. 11. de servit. Item

quod via habet vel iter & actus se-

paratim, vel utrumque simul iter & actum, vel

vel uno verbo viam vindicare potest; qui vero

actum habet non potest neque iter separa-

tionem, neque iter & actum conjunctim, sed so-

lummodo actum vindicare. Cujac. 22. obs. 35.

fac. l. 11. §. 6. de except. rei jud. Sunt & alia quid-

dam differentia sed minus principales. Nam

qui viam habet etiam lapides & signa trahere

& rectam hastam ferre modo ne fructus la-

dari potest; quod ei qui actum habet non li-

cere plerique existimaverunt, l. 7. de sero. præd.

rust. & potest etiam sine his via constitui.

Illiud omnino ex accidenti est quod actus &

via aliquando differant latitudine. vid. l. 8.

l. 13. §. 2. cod. add. D. B. us. 22. l. 1. ead. Tuld.

comm. bie 11. VINS. Nihil verius quam in

definitione via per euodi legendum esse ve-

bundi. Alius nullum esset inter viam & actum

discrimini. Vide sis viri summi Cornel. van

Bynkerh. obs. 14. 7.

7. Aquaductus jus aquae ducento per fun-

dum alienum] diff. l. 1. si sero. rust. præd. Id

fieri solet vel canalis sive tubis aut ducto

ri per longitudinem depresso quo aqua de-

curat, l. 1. §. 2. de riv. Dicunt autem aqua

aut publica aut privata. Publicam dicere, pu-

ta ex flumine publico, cuique licet, nisi Im-

peratores aut Senatus vetent aut aqua sit in usu

publico, puta si flumen sit navigabile vel ex

eo aliud navigabile sit, l. 2. de flum. l. 20.

§. ult. de aqua. plur. are. aut si periculum sit

ne exarescat quamvis navigabile non sit, l.

1. §. 12. de flum. Sed neque ex castello vel

ex rivo vel quo alio loco quia aquam publi-

cam suscipit ducere fas est sine permisso Prin-

ci-

Hh 2

cipis, l. 1. §. 41. & 2. seqq. de aqua quod. In concedendo autem jure ducenti aquam privatam sive fontis sive fluminis sive putacem non tantum eorum quorum in loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos ejus aqua usus pertinet voluntas exquirenda est, id est eorum quibus servitus aquae debetur. Quippe eum hic agatur de jure eorum minuendo, quod omnes tangit ab omnibus debet approbari. 1.8. *De aqua pluv. arc. junct. l. ult. c. de affl. præst.* Illud hic generaliter tenendum, neminem possit aquam aut publicam aut privatam per fundum alienum in suum ducere cui non sit hæc servitus constituta à domino illius fundi, l. 29. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 2. c. de serv. neminem quoque posse ex suo aqueductu alteri commode nisi id nominatum convenierit, l. 24. l. 33. §. 1. de serv. præd. rust. Item jus hoc ad certum usum prædictum concedi oportere, nam si concessum sit ita ut aqua quocumque duci possit, non fundi sed personæ jus erit, l. pen. ed. l. 1. §. 12. de aqua quod. Denique concedi possit ducenti aquæ non tantum præsentis & fluentis sed etiam querendæ & nondum inventæ, l. 10. de serv. præd. rust. l. ult. i. serv. vind. add. Wesemb. par. hoc tit. n. a Pet. Greg. 4. synagm. 15. Tuldens. comm. sup. de serv. div. cap. 11. f. Cappoll. de serv. rust. cap. 4. Christin. vol. 1. decit. 83. V. MN. Addell. 5. & 6. tit. 31. Part. 3. ADDIT.

TEXTUS.

De servitutibus urbanis.

1. *Prædiorum urbanorum servitutes sunt bæqua adificiis inhaerent, id est urbanorum prædiorum dicta quoniam adificia omnia urbana prædia appellamus etiæ in villa adificata sunt. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt bæ, ut vicini enra vicini sustineat, ut in parietem eius licet vicino rigorem immittere, ut stiliicidium vel flumen recipiat quis in aedes suarum in arcu vel in locam, vel nos recipiat; & teneatis qui tollat aedes suas, ne luminibus vicini officiat.*

L. 2. tit. 31. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. *Verum non esse quod quidam tradunt sola adificia habendi causa parata urbanorum prædiorum numero censeri.*

2. *Prædia eorumque jura si non simpliciter sed*

- cum effectu juris considerarentur namquam loco distingui, sed genere usu fine.*
- 3. *Quid interit inter seruitem tigni immitten-di & oneris ferendi: item inter jus projiciendi & protendandi.*
- 4. *Quid sit stiliicidium quid flumen.*
- 5. *De servitutibus stiliicidiorum & fluminum tam avertendorum tam non avertendorum.*
- 6. *An jus altius tollendi sit aliquando servitus per se.*
- 7. *Conjuratur late sententia Bachovii contendens: ius altius tollendi non tollendi esse unam eademque servitutem.*
- 8. *Plus esse in seruitute ne luminibus officiator, quam vel in altius non tollendi, vel luminibus.*
- 9. *Cujac & Duarenii opinio de servitu luminum resellitur.*

1. **H**oc §. agitur de servitutibus prædiorum scilicet urbanorum & ait Imp. eas esse que adificis inhaerent, atque inde sic dicas quia omnia adificia urbana prædia appellantur etiæ in villa adificata sunt, quod & alibi scripte traditum, l. 1. comm. præd. ll. 166. & 198. de verb. ign. Nirarius, ut superius obter monimus, distinguuntur ad prædiorum non à loco sumituri sed à materia vel generè prædiorum, dd. ll. Sunt qui à fine sumunt putant, & ea sola adificia prædiorum urbanorum numero esse quæ parata sunt habitudine causa horre autem quæ ruri adiunguntur ad fructus reponendos & custodiendos magis esse ut prædia rustica censeantur. Cappoll. de serv. urb. cap. 1. n. 2. Myus. Wesemb. Vult. & Bronch. 1. as. 95. Sed hoc recte meo judicio, quod ad propositum tractationem attinet, improbat Bachovius. Fac enim alterum ex dominio qui vicina aut contiguous horrea habeant alteri cui forte ad grana à paleis repurganda flauvent opus sit, ut fieri potest, l. ult. §. 1. C. de serv. cessisse servitutem altius non tollendi, aut jus alteri constituisse tigni immittendi in parietem horree sui. Hæc servitutes uisque urbanæ dicentes sunt non rustica. Quid enim interest horreum an aliud adificium altius non exollatur? In constituendo, in amittendo omnia eadem; idem juris effectus in oppignerando, novo opere nunciendo. Ratio autem non patitur ut eadem specie servitus nunc urbana nunc rustica dicatur. Non est contrarium quod scribit Nirarius, l. 2. de serv. præd. rust. rustici prædiorum servitutem esse, licet altius tollere & officiare prætorio vicini. Nam prætorum significat id adificium in quo do-

DE SERVIT. RUSTIC. ET URBAN. PRÆDIOR.

dominus si quando ruri est habitat separatum ab habitatione villæ, ut constat ex Columella de re rust. lib. 1. cap. 6. & Palladio lib. 1. cap. 8. At tale prædium omnes urbanum esse facentur. Atque ut demus appellatione prætorii non tantum villam urbanam sed aliquando etiam rusticam & fructuarium quoque significari, ut putat D. Goed. eo quod Ulpius d. 1. 198. de verb. ign. distinctionis causa, cum prætoria urbanis prædias adnumerat, videtur addidisse voluntati tantum deterioria: nemo tamen can incepit est ut puer Nerarius d. 1. 2. de serv. præd. rust. prætori appellatione intellexisse villam fructuarium aut horrem, quod utique non est subiectum servitutis protegendi, cuius ille ibidem etiam mentionem facit. Cur igitur, inquit, Nerarius servitutem prætorio impositam rusticam appellat? Nimis quia ille arbitrio suo liquorum comparata sint, sive ad usum rusticum ad fruges condendas & custodiendas ad stabulacionem pecora, prædia urbana habeantur; contra loca omnia adificia vacua, etiam area in urbe & orti ad voluntatem comparata prædias rusticas, distinctione subiecti ad naturam servitutum accommodata. Hac nescio an quisquam tam distinxit & lucide. Vixit. Ita facile intelligitur quod scribit Paulus l. 3. ff. de serv. Servitutes prædiorum alia in solo aie in superficie conseruntur. In fundo servitutes prædiorum rusticorum l. 13. ff. de serv. præd. rust. In superficie servitutes prædiorum urbanorum, l. 20. ff. de serv. præd. urb. Nulla enim servitus prædii rusticæ utilitatem præstat adificio sed fundo sive nulla urbana fundo sed soli adificio. Interim & adificia quedam rusticæ dici possunt si soli usi economico destinata sunt, certum, puto, est ex l. 198. ff. de verb. ign. & locis Columellæ & Palladii ab ipso auctore allegatis. Hæc.

Prædiorum urbanorum servitutes sunt bæ.] Et longe etiam plures; sed harum commemoratione sufficit ad declarandum id quod dixerat, prædiorum urbanorum servitutes esse quæ adificis inhaerent. Donellus 11. comm. 4. etiam quæ hujus sunt generis in tres classes partitus est ex triplici earum fine; quedam enim comparata sunt ad ædes vicinas dilatandas, ut rigores immittendi, oneris ferendi, projiciendi, protegendi quædam ad aliud interiorem commodatatem, veluti altius non tollendi, neluminibus, ne prospectu officiator; quedam denique ad ædes exonerandas, cujusmodi sunt ius cloacæ inmittendi fumi immittendi, fluminis & stiliicidii avertendi in aream alienigenam. Premium fuit digito saltem hoc indicasse.

3. *Si vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem ejus licet rigorem immittere] Propri-*

nuntur hæc servitutes ut species diversæ; & sene differant gradu. In imponenda servitu-
te tigni immittente hoc agitur ut ex nostro
pariente licet tignum, *Exors & dixit*, trahem
immittente in parietem vicini ita ut ibi requies-
cat & vicini partes suscineat onus immisæ, ni-
hil amplius, *l. 242. §. 1. de verb. sign.* In
servitute autem oneri ferendo hoc amplius
est, quod vicini columnam aut parietem qui
oneri ferendo es reficeret tenetus & idoneum
oneri sustinendo præstat, *l. 3. de serv. pred.
urb.* qua parte servitus hæc degenerat & spuri-
a esse agnoscat; quippe cum contra na-
tum servitutem hoc sit quis cogatur aliquid
facere in suo, *l. 15. §. 1. de serv.* Qua
ratione quoque jam olim Gallus putabat non
posse ita servitutem imponi ut quis & onus
ferret & parietem reficeret. Sed obtinuit Ser-
viti sententia contendens posse, *l. 6. §. 2.
s. serv. vind.* id quod in specie proposita vi-
sum est per consequentiam recipiendum esse
ejus quod principaliiter agitur. Agitur autem
hoc ut jus adiūcum merarum onus in parie-
tem vicini immittente; quia servitus vix con-
sistere potest nisi paries reficiatur & idoneus
habetur oneri ferendo. VNN. Ita ferre omnes
hanc servitutem vocant *spuriam anomala-*
lam irregularium nescio an sat bene. Non
videtur Veteribus dubium fuisse dominum præ-
dii dominantis ordinariæ debere parietem refi-
cerere; sed de eo disputarunt eiusmodi pac-
tum iniiri posset ut dominus prædii servitient
reficeret? Negabat Aquilus Galus qui esset
contra naturam servitius; sed affirmabat Ser-
vius cuius sententia prævaluit, ita explicata à
Labeone, ut quoniam non homo sed res serviat
læcere domino parietem dereliqueret, *l. 6. §.
1. ff. ii serv. vind.* Servit itaque sententiam
in universum statuit, parietem reficiendum
esset à domino, sed tunc reficiendum esse si
laujanodi pætum intercesseret; quale est il-
lud: *paries oneri ferendo uti nunc est ita sit,*
l. 33. ff. de serv. urb. pred. HEIN. Hujus ejus-
dem generis est jus projicendi, *l. 1. §. 2.
de serv. pred. urb.* videlicet ut licet ex nos-
trum tignum projectare in aream alienam, hoc
est, ita proferere supra solum vicini ut nus-
quam requiescat præterquam in pariete nostro;
sive id fiat adiūci supra id projectum ponen-
di causa sive tegendi parietis, ut plurimum
aut aliud substruendi causa, puta mo-
niani aut suggrunda, *d. l. 242. §. 1. de verb.
sign.* nam quod tegendi parietis causa ad um-
bram faciendam emititur aut arcendos im-
bres à pariete, protectum in specie appellatur,

dd. ll. 1. §. 2. de serv. pred. urb. ita protectum
à suggrunda distinguitur in edito de his qui
dej. vel effud. *l. 5. §. 6. ff. tñjus. tir.* Crassus
error est eorum qui servitutem projiciendi
interpretantur jus abiciendi vel effundendi
quidio aream alienam, aquam puta vel quis-
quillas, Corpoll. cap. 32. de serv. urb. Nulla
enim talis servitus constitui potest quia guidem
prædii sit, *l. 28. de serv. pred. urb.* Atque
hunc errorem quoque notat Coras. 3. mis-
sil. nn. 8. & 9. Ceterum alium ille errat n.
ut. ubi ne subordinatum quidem differendum
inter projectum & protectum agnoscat.

4. Ut stillicidium vel flumen quis recipiat
vel non recipiat] Hæc exēdē servitutes sunt
qua dicuntur stillicidior & fluminis, *l. 1.
de serv. pred. urb.* Inter stillicidium & flu-
men hoc interest, quod stillicidium est cum
aqua pluvia ex recto stillatim & guttatim ca-
dit; flumen cum fluxu & per imum adiūcum
partem more fluminis effundit. Varro 4. de
ling. cap. 5. Paul. l. 20. §. 3. & seq. de serv.
pred. urb. Istaque stillicidii recipiendi servitus
dicuntur quia vicinus ferre cogitur ut aqua plu-
via ex recto meo in suas zedes casiter; fluminis
vero quia pati cogitur ut aqua eadem in
alveum aut canalem recepta in suas zedes
cum impeu feratur; unde hoc quam illa gra-
vior & propiore Paul. d. l. 20. §. 5. atque stilli-
cidium inferius demittit non posse ne gravior
fut servitus & pro stillicidio flumen; alius
alii posse quia levior ex modo fatus, cum quod ex
alti lenius cadat, & interdum vi venti direptum
non perireat ad locum servitentem.

5. Duplex autem est stillicidium & fluminis
servitus ob eum maxime fine constituuntur
luminibus vicini altius adificando officiatori.
Nam cum unicuique jure naturæ in suo quid-
vis facere licet dum in alienum nihil immittat,
l. 8. §. 5. s. serv. vind. eique consequens
sit posse unumquemque in area sua adificare
in infinitum a deinceps posita altius tolle-
re etiam si vicino incommode lumina eis obscurano-
nt, quod & traditum est *ll. 9. 14. 17.
24. ff. de serv. pred. urb. l. 8. C. de serv.* hoc
incommode non aliter vitari potest quam si
a vicino imperamus ut hanc suis adiūbus ser-
vitutem imponat ne altius tollantur: quia im-
posta, si nihilominus altius adificet, jam rec-
citur cum eo agamus jus ei non esse ades suas al-
tius tollere; quæ intentio est actionis confes-
soria quia servitus hæc quæ dicuntur altius non
tollendi vindicatur, licet verborum figura vi-
deatur negatoria, *l. 4. §. ult. i serv. vind.* Crebra est hujus servitutis mentio, *ut in ll.
2. & 12. de serv. pred. urb. d. l. 4. §. ult. 1.
§. 1. comm. pred.*

6. Hic autem magna oritur difficultas.
Nam si cuivis licet ades suas extollere id-
que naturaliter & jure libertatis rei sui, ut
nulla in eam rem opus sit constitutione ser-

bere in alienum vicinique jure publico ea re-
cipere cogantur: hic si velimus nobis jus re-
cipere cogantur: hic si velimus nobis jus es-
se prohibendi vicinum stillicidia sua in nos-
trum avertere, necesse est ut id jus vicinus no-
bis constitua suæ rei hanc servitutem im-
ponat. Quod quoniam & quam recte di-
catur mox certius intelligetur cum de servitutib-
us altius tollendi & non tollendi disputa-
bimus. Similiter servitus fluminis avertendi
est jus fluminis immittendi in alienum: non
avertendi, servitus qua vicinus flumen quod
alloquitur lege vel consuetudine civitatis lice-
re avertire in alienum prohibetur. Ita recte
Don. 11. cap. 5. Bocer & Tuning. *ie.* Alis
vero servitus stillicidii aut fluminis sui expen-
sis reficitur. Corpoll. cap. 28. & seq. de serv.
urb. Pet. Greg. introgm. 9. n. 7. Sed hoc mi-
nus placet: quia non pro commodo sed pro
onore passim habetur stillicidium aut flumen
alienum recipere; & præter naturam servitutis
est ut quis aliquid facere cogatur in suo.

Et ne altius quis tollat ades suas] Hæc ser-
vitus ob eum maxime fine constituitur
luminibus vicini altius adificando officiatori.
Nam cum unicuique jure naturæ in suo quid-
vis facere licet dum in alienum nihil immittat,
l. 8. §. 5. s. serv. vind. eique consequens
sit posse unumquemque in area sua adificare
in infinitum a deinceps posita altius tolle-
re etiam si vicino incommode lumina eis obscurano-
nt, quod & traditum est *ll. 9. 14. 17.
24. ff. de serv. pred. urb. l. 8. C. de serv.* hoc
incommode non aliter vitari potest quam si
a vicino imperamus ut hanc suis adiūbus ser-
vitutem imponat ne altius tollantur: quia im-
posta, si nihilominus altius adificet, jam rec-
citur cum eo agamus jus ei non esse ades suas al-
tius tollere; quæ intentio est actionis confes-
soria quia servitus hæc quæ dicuntur altius non
tollendi vindicatur, licet verborum figura vi-
deatur negatoria, *l. 4. §. ult. i serv. vind.* Crebra est hujus servitutis mentio, *ut in ll.
2. & 12. de serv. pred. urb. d. l. 4. §. ult. 1.
C. de adif. pri. coque concessio jus altius tol-*

lendi vicino servitutem esse, utpote qui jam incipiat pati in suo quod antea pati jure publico non cogebatur; nobis jus, sed impositionum & constitutum a vicino, quod vindicetur hac formula confessoria: *Ajo mihi jus esse ades meas altius tollendi invito te.* d. §. 2. Inst. inf. de ad. ubi plenius hoc exposui, atque ex Tacito aliquae auctoribus & textibus iuri nostri demonstravimus in ipsis iuribus in quibus sedes imperii fuit, Rome scilicet & Constantinopoli jam olim certum fuisse aedificiorum auctitudini praescriptum modum, ut mirum non si Jureconsultus ad s'atum illam resipientes suis altius tollendi inter species servitutum numerare. Addit, quod certo statu aedificiorum constituto faze servitus etiam queri potest prescritione, si videlicet quis contra veterem formam longo tempore aedificatum habuerit & nec vi nec clam nee precario possederit. l. 1. C. de seru.

7. Poterat hic consisti nisi nobis negotio facceretur Bachovius, qui in not. Treut. vol. 1. disput. 17. tib. 12. v. in comm. ad hanc §. 1. §. 2. inf. de ad. hanc etiam Neoteritorum sententiam penitus explodit, contendens jus altius tollendi & altius non tollendi non duas sed unam eademque servitutem esse, que a diversa consideratione diversi nominibus appellatur, atque ex parte servitutem sibi asserens dicatur, jus altius non tollendi, ex parte negandis altius tollendi: aut potius jus altius tollendi impropter servitutem numero adscribi, atque ita appellari tantum respectu vicini qui me altius aedificare ipse contraria & luminibus meis officere jure constituta servitute non potest. In summa, jus altius tollendi ex catalogo servitutem expungendum esse, & quies eius mentio fit jus contrarium significari, videlicet altius non tollendi. Satis hercule confidenter: videamus quan vere. Gajus l. 2. de seru. præd. urb. ex professio species urbanorum servitutum enumerans sic orditur: *Jura prædiorum urbanorum sunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini;* deinde subjungit, *aut non ex tollendi.* Hic, si Bachovio credimus, Jureconsultus non due inter se distincta iura significat sed unum dumtaxat, altius non ex tollendi quod solum sit servitus, Pauli l. 7. §. 1. comm. præd. huc verba sunt: *Servitus alieni alibus imponi potest ut altius tollere vel non tollere licet.* Hoc Bachovius sic accipit quasi alterum tantum Paulus expressisset, ut ne licet altius tollere. Sed profecto si hoc Bachovio concedimus summe insincimus Jureconsultos qui ex uno

jure duo faciunt, atque inter se ut servitutes diverse speciei tam aperte opponunt. Itaque ut evidentius demonstremus errores Bachovii, putat illi jus altius tollendi per se servitutem numquam esse, sed hoc nomine appellari relatione facta ad vicinum cuius aedibus imposita sit servitus altius non tollendi; propterea quod hac servitute mihi constituta, jus altius tollendi, quod per se quidem semper sit libertatis sed inutile mihi alias reddi vicino contraria edificantem poterat, nunc plenio jure & effectu consequor. Hoc vero falsum esse ostendunt quoque sunt loci in quibus jus altius tollendi inter servitutem numeratur, ut in l. 2. de seru. præd. rust. d. l. 2. de seru. præd. urb. d. l. 7. §. 1. comm. præd. §. 2. Inst. inf. de ad. l. 1. C. de seru. & aqua. Quibus omnibus locis palam est jus altius tollendi non ea ratione servitutem dici aut in eo estimari quod alter facere non potest in suo; sed ex simpliciter quod alterum facientem jure impositum pati cogitur. Hoc enim ipsius licet altius tollere & officere luminibus vicini jus præd. & servitus appellatur: jus respectu ejus cui id facere licet; servitus respectu vicini qui id pati cogitur. At proinde si cuius juri contraversia fit, licet ei hoc vindicare hac formula: *Ajo mihi licere ades meas altius tollere, que & vi & verbis confessoria est.* d. §. 2. inf. de ad. idque evidenter constitutum ait. l. 1. C. de seru. ut loco cum quantum esset in eum qui contra veterem formam aedificasset, ut luminibus vicini officaret, competet vicino actio negotiorum qua intendetur jus non esse adversario ades ita sublatas habere: responderet Imp. competere: sed addit hanc exceptionem, *nisi quis longo tempore ita aedificatum habuerit:* quippe longi temporis consuetudinem vicem obirent servitutem. Quid si igitur jus altius aedificandi contra formam aedificiorum prescriptione quasdam servitus est, nobisque defendi & actione confessoria vindicari potest: idem quoque jus paulonibus codem modo constitutum servitus erit, non nisi libertatis: coquere nomine confessoria non negotiorum agendum. Miror autem iudicium Bachovii qui his argumentis probat existimat jus altius tollendi pro jure impositio aut servitute censeri non posse. Primum quia servitutem non ea natura est ut aliquis faciat quid in suo, sed ut aut non faciat aut alium facientem patiatur. Secundo quia omnis servitus efficit ut prædium serviat; at ades quas ex pactione contra usitatum modum tollere licet nullo modo dici posse servire. Postre-

tremo quia servitus omnis onus prædii est jus dominantis augens servientis minuens. At concessione juris altius tollendi etiam servi ente prædio restitu libertatem. Manifestus enim in his omnibus error est *waga rū dyaus rū ixixw* (præter argumentum ignorationem). Nam non queritur an jus altius tollendi contra præscriptum modum sit servitus in eo cui id jus concessum est: hujus enim respectu jus est quod servitutem facit: nihil minus quam servitus; & omnis servitus est in alieno, sed hoc, an non in eo qui jus hoc alicui constitutis servitutis sit non ille pati aliquid cogatur in suo, videlicet luminibus suis offici, quod ante pati jure publico non cogebatur: non ille co pacto suum prædium servire faciat, jus sui prædii minuatur alterius augeat. Hoc vero est quod nos asservamus & abunde probasse existimamus. Stet igitur hac sententia, jus altius tollendi nonnumquam esse juri libertatis nostra, nonnumquam impositum seu servitutem, active respectu ejus cui debetur, passive in eo qui debet. Utrum autem horum sit, ejus rei dijudicatio non pendere ex eo quod cinque iure publico in suo facere aedificando licet aut non licet.

Ne luminibus vicini officiat.] His verbis non videatur hoc loco nova demonstrari servitus sed finis propositis est enim hic præcipuis finis servitus altius non tolli nisi in luminibus nostris officiat, qui ob id etiam plurimum simul exprimi solet, l. 2. de seru. urb. l. 2. de seru. rust. quangum & aliis dari potest, ne scilicet in ades aut aream nostram prospectus pateat. Porro quod aut, ne luminibus officiat, sic accipiendo est, ne officiae altius aedificando non etiam ut alio modo veluti arbitrio posita, ut quam minimum recedatur a libertate naturali. Quoniamque hoc plus erit in servitute ne luminibus officiat quam in illa non ades altius tollantur, l. 12. §. 15. 16. C. 17. de seru. præd. urb.

8. A servitute ne luminibus officiat parum differre videatur servitus que luminum dicuntur: atque ut hac magis respici novam luminum constitutionem, ita illa conservacionem corrum quo jam sunt l. 4. eod. Nisi forte dicendum sit in servitute luminum hoc minimum esse quam in altera, quod qui hanc habeat altius aedificare non prohibeat, aliaque facere modo tantum luminis vicini relinquunt quantum ad usum diurnum sufficiat: qui autem servitutem debet ne luminibus officiat nihil omnino facere possit quo lumen minatur etiam vicini ades luminibus abundant: Tom. I.

guendam esse, tamen seilicet ratione & proportione qua praecedentes, luminos & ne luminebus officiatur. Vinn. Vide leg. 14. de serv. prad. urb. & l. 11. C. de adf. priv. Hodie propriis cuiusque civitatis status constitutum est quantum adficia invicem distare debeant. Grotius. de ll. abrog. ad d. l. 11. ADDIT.

TEXTUS.

De reliquis servitutibus rusticis.

2. Inter rusticorum praediorum servitutes quidam computari recte putant aquae haustus, pecoris ad aquam appulus, fui pacendi, calcis coquenda, arena fodenda.

LL. 6. & 7. tit. 31. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Explicatur & emendatur locus Ulpiani in l. 14. §. ult. de alim. legat.

Doccendi ratio postulabat ut hic §. proutius subjiceretur principio hujus tit. dilata tancipiter tractatione servitutum urbanarum, cum a rusticis coepimus esset. Sed hoc tantum non est ut ob id maledictis impetendus sit Tribonianus quasi temerum cum hac scriberet bibisset; nollemque eo protervio processisse etiam viros cetera incomparabiles. Verum age. Ait Imp. inter servitutes rusticorum praediorum recte computari aquae haustus, pecoris ad aquam appulus &c. Aquae haustus est jus aqua haurienda ex parte vel fonte vicini ad pradii nostri vel familia rusticorum usum & commoditatem. Qui haustum habet it. s. quoque ad hauriendum habere videtur, sive ei jus hauriendi & simili aedium cessum sit sive hauriendi tantum. Sed etiunt tantum aedium ad fontem, placuit inesse & haustum. Ceterum ex flumine publico cum sine servitio cuiusvis haurire licet a haustus frustra conceditur, iter cedi debet, l. 3. §. ult. de serv. prad. rust. Capoll. c. 7. Pecoris ad aquam appulus est jus adquandandi & appellendi pecora, que fructuum fundi causa habentur, ad aquam alienam. Utrumque autem hoc jus passim referunt inter servitutes praediorum rusticorum, l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 3. §. ult. l. 4. l. 6. in fin. de serv. prad. rust.

1. Ceterum objici solet responsum Ulpiani l. 14. §. ult. de alim. legat. quo loco aquae haustus & pecorum ad aquam appulus dicuntur esse servitutes personarum; sic enim in

omnibus codicibus locus iste legitur: Nam & haustus aqua & pecoris ad aquam appulus est servitus personae, tamen ei qui vicinus non est iniustiter relinquitur. Verum hic locus, si ullus in libris nostris, manifeste corruptus est, idque cuivis qui modo proprium cum consideret facile erit apprehendere. Laborat autem duplii vitio: primum quia mendose interprundus est; deinde quia omisa est negatio in posterinis verbis; omninoque ita restituendus est: Nam & haustus aqua & pecoris ad aquam appulus est servitus, persona tamen ejus qui vicinus non est non iniustiter relinquitur; vel detracta privativa utiliter. Nisi enim ita legamus, nihil eius (nihil rurum) nec sententia loci nec ratio iuriis de his servitibus constabit, nec quidquam in eo loco erit quod cohæreat. Consulebat Jureconsultus de fideliconsummo quo aqua relata erat ei qui vicinum praedium non habebat: responderet uile esse fideliconsummo, nec obstat quod aqua relictiva proponebatur non possessori vicini pradii; nam quod persona relinquitur, ut in proposito aqua, id non vicino quoque recte relinquiri quantumvis tale sit quod regulatius jus pradii censeatur: argumento esse aquae haustus & pecoris ad aquam appulum, que cum natura sua servitutes praediorum sint, tamen ei qui vicinus non sit utiliter constituantur, non utique ut iura pradii sed persona, quod etiam toties actum intelligitur quod res gesta est inter duos qui vicina prædia non habent, que de re monuimus in explicazione rubricæ sub finem. Vinn. Ha servitutes modo sunt personales, modo præiales. Personales si non in usum vicini pradii sed persone constituantur, præiales si vicino prædi inserviantur. Id liquidum ex l. 4. ff. de serv. prad. rust. Hinc tolerari possunt verba Ulpiani in l. 14. ff. de alim. legat. Nam & haustus aqua & pecoris ad aquam appulus est servitus personae pro tamen autem legendum videatur nec: nam nec ei qui vicinus non est iniustiter relinquitur. Ita verbis preclare quadrant specie quibus ibi traxit Ulpianus. Hinc.

Pecoris pacendi] D. l. 1. §. 1. l. 3. pr. l. 4. de serv. prad. rust. servitus pacui dicunt, l. 6. in fin. ed. Est autem jus pacendi pecora in fundo alieno. Si plurimum commune est jus compascui appellatur, l. pen. §. 1. ii serv. vind. Hinc ager compascui in quo vicinus jus est communiter pacendi. Ceterum ita pecoris pacendi jus servitus pradii videtur si fructuum fundi

COMMENTARIUS.

causa pecora habeantur, d. l. 4. ed. quod ita fit si sint boves aut jumenta per quæ fundus colitur, d. l. 3. in pr. Semper enim hoc tenendum est, servitutem pradii non posse constitui ultra quam ad pradium ipsum opus est, l. 5. ed. Idem tamen dicendum erit si oves sint aut vacce ad lac præbendum, butyrum, caseum confiendum quibus ad victimum familiæ rusticæ utatur. Qui servitutem pacui habet a pecoris appellendi, ei etiam talis constitui potest ut tugurium ibi habere licet ut si hiens ingrebitur habeat quo se recipiat, d. l. 6. in fin. ed. De jure pascendi Capoll. cap. de serv. prad. rust. Schneid. b. n. 28. & seqq.

Calci coquenda, arena fodenda] d. l. 1. §. 4. item lapidis eadendi, cræta eximenda; pedamenta ex vineam ex vicini prædio sumendi, d. l. 3. §. 1. & 2. de serv. prad. rust. l. 5. & 6. ed. Omnes autem quo hujus generis sunt servitutes ex pertinere ut quid ex alieno sumere licet quod transferatur ad usum prædii nostri. Et autem etiam illud contineri intelligitur quod conforter in familiam rusticam & pecora que fundi colendi causa habentur, d. l. 4. in pr. l. 4. & 6. ed. Sed si quid in alieno facere nobis commodum sit quod pertinet ad fructus prædi nostri exprimendo melius habendos, placet etiam ejus rei servitutem prædiæ recte constitui, quasi ad prædi utilitatem & hoc pertinet quod pertinet ad fructus commode ad usum habendos, quippe quorum causa predium ipsum habetur. Hujus generis sunt jus præl. sive torcularis, ut mihi licet uas visceris meæ aut olivas oliveti exprimere in tuo, ius area tua uendendi ad exprimenda flumen aut leguminæ, item ut fructus in vicini villa cogantur coadiuveni. Hanc ita possunt.

TEXTUS.

Qui servitutem debere vel adquirere possunt.

3. Ideo autem hec servitutes praediorum appellantur quoniam sine prædiis consistere non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbanæ vel rusticæ prædi nisi qui habet predium nec quisquam debere nisi qui predium habet.

L. 13. tit. 31. Part. 3.

Quibus modis servitus constituitur.

4. Si quis velut vicino aliquod jus constitue re passionibus ariæ stipulationibus id efficeret debet. Potest etiam quis testamento hereditatem uam dannare ne alius solat adest suus, ne iunioribus vicini officia sive ut patiarum cum rigore in patrem suum immittere sillicitiorum adversus eum habere; vel ut patiarum cum per fundum ire, agere, aquam ex eodem.

L. 14. tit. 31. Part. 3.

Com-

COMMENTARIUS.

- 1 Communi prædio ab uno ex dominis neque constituti negare adquiri servitutem posse.
 2 Non nudis pactionibus quantonvis ad transfirendum comparatis servitutem adquiri, sed facto aliquis quod traditionem representet.
 3 Suprema voluntate servitutem constitui ipso jure.
 4 Quemadmodum usi & possessio nostra servitus capitur.
 5 Explicatur latius quod de constitutione & acquisitione servitutis dictum est n. 2. & refutatur singularis Bachovii opinio.
 6 Quibus modis servitutes amittantur.

Also Myns. & Pac. existimant hoc loci materiam tradit ex qua servitutes prædiorum constituantur: conventione enim & ultima voluntas non materiam ex qua sed cause efficiens rationem habent, cum sint servitutum constitutandrum modi. Est autem insignis hic locus dignusque in quo explicando plurimum operæ ponatur. Servitus prædiæ à legæ non constituitur sed potest re exigente à judice constitui in iudicis familiæ exciscundæ & communi dividendo, in pluribus prædiæ dividendis unum unum alterum alteri adjudicante & unum alteri servitum faciente, l. 22. §. 3. fam. art. l. 18. comm. div. Extra hunc casum à solo prædiæ domino constituitur. Ceterum & longa quasi possessione nostra adquiritur.

2. De domino jam aliquid dictum §. præc. Addo nunc hoc etiam exi in constitutio-
nem ut sit dominus prædiæ totius non pro parte in-
divisa: communi prædio unum ex dominis ne
pro parte q. idem sua servitutem imponere
posse, l. 2. de serv. l. 34. de serv. præd. rust.
nisi forte parter omnes sedant; tunc enim
omnes non aliena sed sua part servitutem im-
ponant. Quod si diverso tempore fit, no-
vissima cessione superiores confirmant, l. 6.
§. 1. l. ult. comm. præd. l. 11. de serv. præd.
rust. Benigne quoque propter conventionem
receptum est, ut qui ante cessionem vere me uti
jure cessat non possit, d. l. 11. Quia omnia
in persona adquiruntur servitantes; nam
nec adquirere quisquam prædio servitutem po-
test nisi qui ejus prædiæ solus sit dominus,
l. 1. §. 1. l. 5. l. 6. in fin. l. 8. comm. præd. &
in pluribus adquirerentur eadem distinctio est
qua in pluribus constituentibus, d. l. 6. §. 1.
l. ult. ead.

2. Constitutur à domino servitus duobus

modis, conventione & ultima voluntate, l. 1.
§. de serv. l. 16. comm. præd. & hoc text. In
conventionali constitutione duo ad adquiren-
dam servitutem requiriuntur: pactio ad trans-
ferendum comparata, cuiusmodi est stipulatio
emotio donatio permutatio, l. 31. de adg. rer.
dom. & traditio, seu id quod traditionis vi-
cium in re incorporali obtinet, puta inducio
in prædiæ servum, ut usi adquirerent &
domini constituentis patientes, l. ult. de serv.
l. 1. in fin. de serv. præd. rust. l. 11. §. 1. de
Publ. in rem art. per l. 3. in pr. de usufr. Nam
quemadmodum pactionis nudæ non ea vi est
ut rem corporalem nostram faciat, l. 20. C.
de paf. ita nec per se sufficit ad adquirendam
servitutem, l. 3. de obi. & obi. d. l. 21. de
Publ. in rem art. Olim hic frequens erat ces-
sio l. 39. de serv. præd. ubi. l. 3. §. 2. &
3. l. 11. & l. 2. de serv. præd. rust. l. ult.
comm. præd. & videtur ea necessaria fuisse
in constitutione servitutis; que in eo con-
sistunt ut dominus aliquid non faciat in suo,
puta ne alios alij tollat, non lumenibus vi-
cini aut prospectui officiat; nam ejusmodi
jura quomodo per usum & patientiam consi-
tunt possunt non video; aut sane inducio in
prædiæ hic etiam pro traditione fuit.

3. Suprema voluntate servitus constitui-
tur cum ea aliqui testamento legatur, r. t. ff.
de serv. legat. in qua constitutione nihil preter
voluntatem defundit desideratur ad ac-
quirendam servitutem, sed statim ei cui legata
est absque ultra cessione aut traditione
heredita adquiritur, l. ult. d. t. l. 19. & l. 1. quoniam
servo amitt. neque distinguimus amplius inter
servitutem legatum per vindicationem & lega-
tam per damnationem. Vid. nota §. 1. tit. seq.

4. Modus per usum ac possessionem ne-
stram servitutem capienda duplex. Unus com-
muni cum usucaptione rerum corporalium,
si quis cam à non domino quem dominum
excessimabat constitutam per tempus legitimum
contineret possederet, l. ult. in fin. C. de præc.
long. temp. Alter servitutem proprias, si nullo
quidem titulo precedente, ceterum nec vi nec
clamo nec precario, id est domino prædiæ ser-
vitientis scientie & patiente per continuum de-
finiti temporis spatium servitio usi sumus, l.
10. si serv. wind. l. 1. in fin. ff. de ag. pleu. ar. l.
1. & l. 2. C. hoc rit. ut hinc scientia & patientia
domini loco tituli aut boni inicii & tradi-
tionis sint possidenti, & longi temporis con-
secuto vicem servitutis obiceat. In priore
specie titulus necessarius est, uti semper cum
initium possessionis est à non domino, in fin. præc.
tit.

DE SERVITUT. RUSTIC. ET URBAN. PRÆDIOR.

tit. Inst. de uinc. sed tunc dominum nihil ju-
viam ignorantiæ, d. l. ult. C. de præc. long. temp.
In posteriori scientiam exigimus: scilicet non
item, aliqui tradita statim sine usucaptione
adquirentur. Sententia communis, à qua frus-
trare recedit D. Durar. 1. disp. 34. Add. D.
Christin. vol. 3. decis. 177. n. 4. & nostra
lib. 1. selec. quart. cap. 31.

5. *Pactionibus & stipulationibus* His verbis
putandum non es à constitutione servitutem
excludi traditionem; sed eodem modo ac sensu
hic accipienda sunt, quo accipio constat cum
usufructus similiter dicitur pactionibus &
stipulationibus constitui, §. 1. tit. seq. nimur
ut significerit id quod in constitudo extremum est, & excludatur traditio; sed ut
monstruent media & via per quas hac ju-
ra inducuntur. Extremum est, quo constituta
servitus adquiritur. Id vero non est pactio
aut stipulatio sed traditio servitutis ex pa-
ctione precedente. Pactiones tituli sunt non
modi adquirendi, §. 40. sup. de rer. div. Ce-
terum quia traditio nihil transfert nisi præ-
dicta idonea conventione sive causa propter quam
traditio secuta sit, l. 31. de adg. dom. ideo
pactionum & stipulationem menint ut cau-
saram adquirendi & in constitutione servitu-
tis traditionem necessario precedentium, non
ut traditionem removere. Quemadmodum ex
contrario cum dominia rerum traditionibus
adquiri dicuntur, l. 20. C. de paf. non pro-
pterea removere tituli sive causa adquirendi
remotiores, sed extremum in adquirendo signi-
ficatur; id est modus adquirendi & causa
proxima; ut & cum usufructus & servitutes
dicuntur constituti per traditionem vel patientia-
m, l. 11. §. 1. de Publ. in rem art. l. 1.
in fin. de serv. præd. rust. l. 3. de usufr. Hoc
ideo diligenter monendum fuit, quia video
Bachovium in ea esse heretis ut existimat: nu-
hil pactionibus & promissionibus soli servitutem
prædiæ plene perfecteque constitui, arque
adquiri circa ullam traditionem aut cessionem;
ac proinde etiam statim ut in conventionem
deducta sunt actiones in rem competere. Quo
quidem ego, nihil unquam audivi quod à ra-
tione & autoritate juris magis abhorcat. In
toto enim iure modi adquirendarum obligatio-
num distinguuntur à modis adquirendi res in
obligationem deductas, sive corpora sint sive
servitutes. Modi quibus obligatio queritur sunt
contractus & conventions; quibus dominum
in obligationem deducuntur, traditiones; & in
rebus incorporalibus ea facta quæ traditionem
diximus representare. Si igitur stipulanti mihi
viam aut iter promiseris, ex hac conventione
non adquirierit mihi jus eundi aut agendi quod
actione in rem confessoria vindicare possim,
sed obligatio dumtaxat & actio personalis ex
stipulata, qua intendam te mihi viam aut iter
dere oportere, l. 2. §. 1. & 2. de verb. obi. l.
19. de serv. præd. rust. Tunc demum domi-
num servitutis nancisor & actionem in rem,
cum convenientem secuta est traditio naturæ
rerum corporalium conveniens, l. ult. de
serv. l. 1. in fin. de serv. præd. rust. l. 11.
§. 1. de Publ. in rem art. l. 3. de usufr. De-
finiitque definitio tradita l. 20. C. de paf. Tra-
ditionibus non nudis patris dominia rerum trans-
ferti generalis est, nec minus ad servitutem
quam rerum corporalium adquisitionem perti-
net, l. 3. de obi. & obi. art. quo loco diserte de
servitute idem quod de corpore Jurisconsul-
tus definuit, eam quæstua nobis ex contractu
obligatione nostram non fieri, sed tanquam debitorum
obstringi ad eam nobis dandam aut præstandam. Quid ergo est quod Bachovium
moventur in contrarium? Primum, quod hic ait
Justinianus, pactionibus & stipulationibus ser-
vitutes constitui. At idem de usufructu quo-
que dicitur, §. 1. tit. seq. ad cuius tamen con-
stitutionem facetus Bachovius traditionem aut
patientiam esse necessariam. Deinde quia Pa-
pinian. l. 4. de serv. scribit, servitutes ipso
jure neque ex tempore neque sub conditione
constitui posse; ceterum si hac adjiciantur, vin-
dicantem contra placita servitutem pati vel
doli exceptione repellit: quasi ex eo necessa-
riæ sequeretur servitutem per solam promis-
sionem constitutam, & perinde sit ac si Juris-
consultus dixisset servitutem neque ex tempo-
re neque sub conditione promitti posse. Vi-
tiosa plane collectio & falsa quæ sequitur
propositio. Aliud enim est promittere aliud
constitutere servitutem. Qui promittit actu ni-
hil juris in rem alteri constituit, nihil dat
sed obligat se ut dicit, nec potest ul' a exco-
gitari ratio cur minus servitutes quam res ce-
terae ex die aut sub conditione recte promi-
tantur; ut neque ante diem peti possint neque
antequam conditio extiterit debeantur; que
vis est harum adjectiomum, §. 2. Inst. inf. de
verb. obig. l. 21. 3. de verb. sign. l. 98. de verb.
obig. At constitutere servitutem est actu eam
imponere, & efficerre ut iam sit quæstia pra-
dio, §. præc. l. 1. §. 1. comm. præd. Quid ve-
ro Papinianus? Non aut servitutem ex die aut sub
conditione promitti non posse, sed non
posse ipso jure constitui ex die aut sub con-
ditione; id est ut recte Joann. quid Accur. sic

conscious ut statim sit constituta & prædictio adquisita ; sed adjecta die aut conditione in qua usus servitius & vindicatio differatur ; quod certa ratione juris efficiuntur ; nam cum servitus semel prædictio adquisita est fieri non potest quin à domino prædicti jure vindicetur , l. 1. si serv. vind. Ceterum ex aequitate juris prætoriorum est quod placitum opere exceptionis servetur. Fefellit Bachovium quod pavuit si quid præter pactionem aut promissionem id constitutum servitutem desiderari posset , id esse solum usum ejus cui constitutus & patientes constituentis : quibus sane in specie à Papiniano proposita locus esse non potest ; cum sint contradictiones usu servitutem constitui , & usum servitius differat. Sed nos jam ante ostendimus etiam aliis modis ad conventionem accidentibus servitutem posse constitui & prædictio adquiriri , per inductionem scilicet in fundum servum , & cessionem : qua cum Veteres fere semper usi sint in constitutis servitibus , hoc ipsum satis argumentum est sola conventione constitui & imponi non potuisse. Add. Connan. 4. comm. 8. Don. 11. comm. 10. Paul. Bas. d. 1. 4.

Heredem suum damnum ne altius tollat &c. vel ut patiaratur &c.] Hæc descripria sunt ex Gajo , l. 16. comm. præd. Legati damnationis munimur , non quod servitus per vindicationem legari nequeat ; contrarium enim doceuntur , si serv. legit. sed aut exempli causa , aut quia servitutes omnes per damnationem legari possunt , per vindicationem non item ; neque enim que in non faciendo posita sunt per vindicationem legari possunt videtur , veluti ne heres altius ad tollat , ne luminibus vicini officiat. His autem verbis ne tollat , ut patiaratur , expressit naturam & substantiam servitutem , qua duarum harum rerum consistit in altera , vel ut dominus aliquid in suo non faciat , vel ut aliquid in suo fieri patiaratur , l. 15. §. 1. de serv. VNN. Recte suspicatus est Vnnius noster servitutes omnes legari potuisse per damnationem , non omnes per vindicationem ; sed fallitur dum hanc differentiationem querit in distinctione servitutum affirmativarum & negativarum , cum eam facilius reperire potuerit in servitutum prædictorum rusticorum & urbanorum discrimine. Propter damnationem omnes res legari poterant etiam quae non erant testatoris , per vindicationem non nisi ex que ex jure Quiritium testatoris fuerant. Ulpian. infragm. tit. 24. §. 7. & 8. Jure Quiritium habebantur res mancipi. Et tales erant sole servitutes prædictorum rusticorum , non item urbanorum. Ulpian. infragm. tit. 19. §. 1. Potenter ergo haec sole per vindicationem legari. HEIN.

6. Recte fecisset Tribonianus si hic aliquid subcives de ammissione servitutum juxta prescriptum l. ult. de legib. quod observavit in usufructu tit. seq. & passim in hoc libello. Suppleamus ergo quod hic deest. Amititur servitus primum solito jure auctoris , verbi gratia , si rei sub conditione legate imposita sit & conditio existit , l. 1. §. 1. quemadmodum serv. amitt. l. 10. de cond. & dem. Item si prædictio emphyteutico aut beneficiario imposita sit ab emphyteuta aut vassallo , & quo casu hæc prædictio ad dominum redeant , c. 1. §. quid ergo de invent. de real. fact. in usib. feud. quippe resolute dantur dantis resolvitur jus accipientis ut notatur l. 31. de pign. Amititur secundo remissione , tum aperta l. 14. §. 1. de serv. tum tacita , puta si permisero domino fundi servitius in loco serviente id facere quo servitus impeditatur , l. 8. quemadmodum serv. amitt. Tertio amittitur confusione , cum prædictio confusa sunt , sive cum idem utriusque prædicti dominus esse cooperit , l. 30. de serv. præd. urb. Quod si partem tantum prædicti natum sim quod mihi aut cui ego serviam , placet servituum non confundi , l. 18. l. 1. vers. via l. 23. §. ult. de serv. præd. rust. Wesemb. de serv. n. 9. Cantuic. hic. Sed & si cum mihi per plurimum fundos servitus debetur unum tantum arque alterum non omnes adquisiendo , servitus per ceteros retinetur , l. 15. quemadmodum serv. amitt. Postremo finitur etiam non utendo , si videlicet nemo servitius usus sit , neque si cui debetur neque possessori prædicti dominanti amicus aut hospes &c. l. 20. eod. aut si quis loco quidem usus sit sed non iure servitius ; aut iure quidem servitius sed non servitio constituta , l. 10. l. 11. l. 18. & ult. eod. ceterum ita si nemo usus sit per constitutum continuum tempus , l. 7. eod. l. 6. de serv. præd. urb. quod tempus est decem vel viginti annorum , l. 13. C. de serv. Enimvero si servitus usus constitutum aut quotidianum tempus non habeat , forte quia aletim annis aut mensibus constituta est , duplum constitutio tempore non utendo amittitur , d. l. 7. id est , adversus presentes 20. annos , adversus absentes 40. Idemque & in longioribus intervallis pro ratione & facultate utendi statendum. Quicunque vero aut nostro aut prædicti nomine usus sit , possessori mercenarius hospes amicus colonus fiduciarius , retinendus servituum , d. l. 20. & 4. seqq. quemadmodum servituum , l. 1. 20. & 21. de serv. amitt.

utrum placet sufficere ad amittendam tempore servitutem. Costrà urbanz , quia nihil exercitii habent sed in sola ejus qui debet patientia consistunt non utendo amitti nequeunt ; ideoque non sufficit sublatum esse opus quod servitius retinendæ causa habeatur , nisi simul si qui servit hac occasione utens ad libertatem rei sua usurpandam aliquid contra servitutem moliantur in suo , ut eleganter D. Connan. 4. comm. l. 2.

TITULUS IV.

DE USUFRACTU.

Dig. lib. 7. tit. 1. Cod. lib. 3. tit. 33. Et L. 20. & seqq. tit. 31. Part. 3. Continuatio. Variae servitutum personalium species : summa eorum quæ hoc tit. tractantur.

Hactenus de servitutibus rerum sive personalium : sequuntur servitutes personalium , sic dicta quia sunt iura personæ in aliena re constituta ; siquidem ex re cui servitus debetur dissidetur ista servituum perita est , ut ostendimus initio tit. præc. Species servitutum personalium multæ sunt & varia. Etenim sciendum est etiam iura quæ natura sua realia sunt ita constituti posse ut ea ex constitutione personæ tantum adquisita esse intelligentur , veluti si in constituendo persona demonstrata sit cui soli ea praesentur , l. 4. de serv. præd. rust. l. 14. §. ult. de alim. legit. vel si constituta sint ei qui prædictum non habet aut non habet vicinum. Sed & servitus personæ constitui potest , ut pomum deceptere , ut spatiari , ut comedere in alieno licet ; quamquam prædictis non prodest , per l. 15. in fin. de serv. l. 5. §. 9. de op. nov. mon. l. 1. §. 12. & l. 3. pr. de aqua quovid. d. l. 14. in fin. de alim. legit. Coras. Dur. Cosal. ad l. 8. de serv. Horom. 8. obi. 20. Cyn. ad rubr. C. de usuf. post Pet. & Hugo. Gloss. cor. utrius D. Cujac. 24. obi. 22. id neget , & ejusmodi padionibus non servitutem aliquam constituti & adquiti accedente licet patientia constituentis , sed nudam ac simplicem obligationem ut patiaris me in tuo ea facere asserat , secutus Gloss. Bart. Cast. in d. l. 8. de serv. Ceterum haec & similes servitutes personales innominatae sunt & irregularis ; nisi eas ad usum referas ad certum modum constitu-

TEXTUS.

Definitio ususfructus.

Ususfructus est ius alieni rebus utendis fruendi saiva rerum substantia. Est autem ius in corpore , quo sublatum & ipsum tolli necesse est.