

1177

1994
A
1386





17.
DISPUTATIO DECIMASEPTIMA
COLLEGII PVBLICI,
DE SERVITVTIBVS
PRÆSERTIM
REALIBVS.

Quam

Diuinâ fauente Gratiâ.

PRÆSIDIBVS

Clarissimis & Consultissimis Viris, ac DD.

Dn. PETRO OSTERMANNO, I. V. Doctore, &
Dn. ARNOLDO MAESS, SS. LL. Licentiato,
respectiuè Dictatore & Fisco.

*In Alma Coloniensis Iuris Collegio publicè disputandam
proponit. die 21. Iunij, Anno 1629.*

CONRADVS Heldt/ Hersfeld. Hassus.

17.



COLONIÆ AGRIPPINÆ,
Excudebat Petrus Metternich, prope Augustinianos.

DISPUTATIO DECIMASEPTIMA
COLLEGII PAVLICI

DE SERVITUTIBUS
FRASERTIM
REALIBUS

Quam

Dignis Sacerdotibus

FRASERTIM

Classibus & Collegiis PAVLICI

Dr. Petro Ostermanno, J. V. Doctore &

Dr. Anno M. A. 1772, 21. Martii

apud PAVLUM

in Aula Collegii PAVLICI

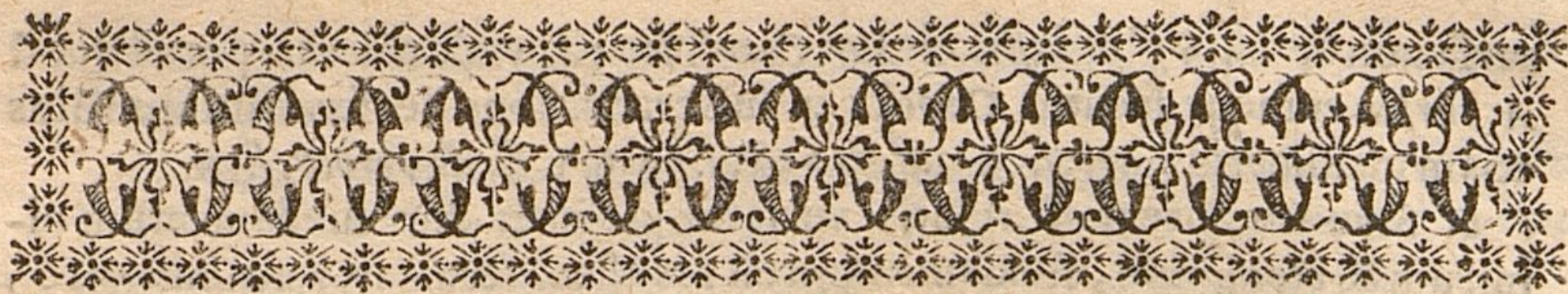
proposita, die 21. Martii, Anno 1772.

Commissarius: J. V. Hensel, H. A.



COGNITIO KÖRPERLICHE

Exordium: M. A. 1772, 21. Martii, Anno 1772.



CONTINUATIO.

Constitutis haecenus iudiciis, ventilatisque actionibus in rem generalibus, transitio fuit facta ad speciales rerum persecutiones: cum autem & de incorporalibus, ut sunt seruitutes, reales nobis competant actiones: ordo postulat, ut de ijs nunc videamus.

CONCLUSIO PRIMA.

Quod in reliquis Pandectarum locis animaduersum est, compilatorum scilicet propositum fuisse, digitum intendere quænam actiones in foro sint proponendæ. *l. 1. versio. Ideo autem. ff. Si mensor fals. mod. dix. Vvesenbec. partition. vniuers. π.* Idem & quoad seruitutes ab iisdem obseruatum esse, luculenter apparet, *ex tot. tit. ff. si seruit. vindic. S. equè Inst. de action.*

2. Quia verò actiones suas causas habent præexistentes. *l. 23 ff. de rei vind. l. 7. S. 4. ff. de pactis.* sine quibus rei dependentis naturam, difficile est rimari. *arg. l. 1. vers. Nouam rem. ff. de insp. ventr.* Compilatores eas tanquam materiam Seruitutum, quæ subtilis admodum atque utilis est. *Capol. præfat. tractat. de seruit. actionibus exinde competentibus voluerunt præmittere. tot. tit. de seruit. & seq.*

3. Sequendo itaque horum filum ab intricata hac materia nos expedire conabimur, si prius generaliter posuerimus quid sit seruitus, relatione facta ad actionem confessoriam & negatoriam, deinde quæ sint species, denique quibus modis acquiratur seruitus, & amittatur, & postremò, qui sint characteres actionum modò dictarum.

4. Definitur seruitus in genere quod sit ius quoddam in re, personæ vel prædio constitutum, ius domini minuens ita ut cogatur, aut quid non facere in suo, aut alterum facientem pati. *l. 15. S. 1. ff. de seruitut. S. d. de reb. corp. l. 1. ff. de vsufr. vñdem serè verbis Treutl. disp. 16. thes. 1. n. 1. aliter definiendam esse innuere videtur. Coras. com. de seruit. n. 11.*

5. Ab hac definitione procul dubio remouetur seruitus ea, cuius fit mentio *l. de iure pers. ff. de his qui sui. C. de liberal. caus.* quamuis toto genere diuer-

uerfa non fit. l. 4. § ff. de iustit. & Iur. Coras. loc. cit. unde tolerari potest quod Accursius eumque secutus Capolla in suis tractatibus de seruitutibus illius etiam meminerint, arg. l. § 3. ff. de pact. l. 67 §. 1. ff. de verbor. sign.

6. Seruitus autem est relatio versaturque inter duo fundamentum nimirum & terminum, fundamentum est res aliena seruiens, terminus verò, est res siue persona dominans, Myns. in §. aquè. I. de action. num. 24. Vigel. Dialect. Iur. reg. 4. de relat. eliminatur itaque communis Dd. species seruitutis, quam respectu fundamenti & termini merè personalem vocant.

7. Eliminatum hanc speciem fortius tueri videntur, tit. ff. de operis seru. ex cuius rubro & nigro nō leuia ducuntur argumenta, arg. l. 2. ff. de statu hom. Item §. 4. Inst. per quas person. cuique acquir. princ. In. vers. proprius. de hered. inst. t. minus tamen mouemur, cum titulus allegatus consimile quoddam ususfructus habeat, V Vesenb. π. h. t. ceteri verò textus fundamentum relationis non faciunt personale. l. 2. ff. ad leg. Aquil. tot. tit. ff. de Capit. minut. Dissent. Anton. de padilla. in t. t. C. de seruit. n. 8.

8. Terminus ad quem ordinatur relatio sunt personæ vel prædia. l. 32. l. 57. ff. de usufr. l. 1. §. 1. ff. vrb. præd. & huc respiciendum est ad dijudicandam qualitatem & differentiam, an seruitus sit personalis vel realis. Myns. rubric. 1. de usufruct. n. 3. Vultei. iur. iur. c. 63.

9. Consultò omiſſa sunt in definitione verba, quæ à plerisque addi solent, Quatenus utilitas & comoda utentis requirunt. Treutl. d. sp. alleg. Bartol. l. 1. h. tit. V Ves. π. de seruit. n. 3. interdum enim hoc saluo dominante prædio abesse potest. text. express. in l. 19. ff. de seruit. l. 41. §. 1. ff. de usufruct. nisi latissimè & improprie voluptatem & ornatum quis pro utilitate alicui velit obtrudere. contra l. 49. l. 79 §. fin. l. 8. de verbor. sign. f. Dissent. Dd. serè omnes. An verò seruitus etiam constitui possit, vt aliquid faciat quis, inferius in thes. 26. videbimus.

10. His leuiter prælibatis, proposito generi duæ subiiciuntur species, altera Personalis, altera Realis l. 1. ff. de seruit. Vultei. cap. ciat. Realis seruitus magis proprie quam personalis vocabulo seruitutis indigitatur. arg. l. 4. §. 1. l. 15. ff. de seruit. illam postea, hanc prius paucissimis (præsertim cum specialiter præcedentem disputationem sibi vindicauerit) attingere placet.

11. Seruitus personalis est ius personæ, quo ei res aliena seruit. l. 57. ff. de usufr. l. 3. §. fin. quib. mod. usufr. finit. Cuius tot quot in vniuersum sunt seruitutum species constitui possunt, ex seruitutibus enim realibus fieri possunt personales, & quod rebus conducit, id personis quoque prodesse potest. l. 1. ff. rustic. præd. l. 1. §. 2. ff. de aqua quotid. text. in l. 14. §. 3. ff. de aliment. leg. non verò è contra. Vultei. loco cit.

12. Huius seruitutis tres sunt species, Ususfructus, Usus, & Habitatio, quarum singulas definitiones facile quis construere potest ex thes. præced. illo-

illorum igitur opinio non probatur, qui habitationem sub usufructu comprehendere voluit.

13. V usufructus vocabulum præ cæteris ambiguum reddidit distinctio Dd. inter Causalem & formalem usufructum, quæ in tantum à quibusdam rei reijcitur, vt etiam monstri quid eam alere clamitent, vide *Vngep. 6. exerc. Inst.* quamuis autem non sit diuisio generis in species, vt res tamen melius intelligeretur, habita ratione quod fuit vel futurum erit, non verò quod nunc est, optima ratione eam introductam esse affirmatur. *arg. l. Insula. 56. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* alias rationes vide apud *Anton. Fabr. in rational. ad l. 4. de ff. usufr.*

14. Conueniunt autem hæ tres species notabiliter quoad cautionem, *l. 5. §. 1. ff. usufr. quemad. caueat* cuius forma præscribitur, *l. 1. ff. h. tit.* quamuis verò testator hanc cautionem non possit remittere, *l. 1. C. hoc rit.* quia concernit commodum heredis & non testatoris, *gloss. in §. 1. in verbo satisfidatur. Inst. h. tit.* non est tamen de essentia neque constituendi multò minus constituti usufructus, *gloss. dicto loc.* locum itaque hic non habet, *l. 5. §. ff. de pact. dotal.* cum ius ciuile non impugnetur, etiam si proprietario non detur actio ex *l. 1. §. 1. ff. usufruct. quem cau.* supetsunt enim aliæ actiones, *l. fin. d. tit. l. 95. l. 96. ff. de usufr. §. 1. Inst. eod. l. 23. ff. de rei vind.* neque ad delinquendum usufructuarijs ideo inuitatur. *arg. l. 7. §. 1. ff. quod metus caus. l. 19. ff. de contrah. empr.*

15. Aliud iudicium adhibendum est de cautione quasi usufructus. *Barthol. in l. 1. C. h. tit. num. 12.* nam cum Senatus ad similitudinem usufructus quasi usufructum constituere voluerit. *l. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* maximè elaborauit, vt quam proximè ad naturam usufructus accederet, quod non potuit fieri commodiùs, nisi remedio cautionis, quod in satisfidando consistit, introducto, vt dicitur *in l. 2. ff. dict. tit.* proprietatis enim apud dantem remanentis vice sic fungitur cautio. *dict. l. 2. & §. 2. Inst. h. tit.* Vnde concluditur quod satisfidatio sit de forma quasi usufructus constituendi, quam satisfidationem contra communem opinionem & pignoribus fieri posse putamus.

16. Differunt prædictæ species inter se: usufructus enim & habitatio tantum priuilegij suis possessoribus impertiunt, vt regulariter commoditatem alteri locare, vendere aut gratis concedere possint. *l. 12. §. 2. ff. de usufructu. §. fin. Inst. de usu & habit.* Vsuario hoc negatum est. *§. 1. Inst. de usu & habit. in fine. l. 12. §. 5. ff. h. tit.* nisi absque his planè usus sit inutilis *l. 21. ff. eod.* Vnde mulieri cui ædium usus relictus non inuidendum scribit *Proculus. l. 4. ff. eod.* si pensionem ab inquilino accipiat: malè tamen concludit *Baldus ex l. 7. ff. eod.* quod possit expelli si recipiat. Scholares, impertinenter enim legem allegatam declarat. *§. 2. Inst. de usu & habit.* Rursus Usus & V usufructus coniunctim differunt ab habitatione in modo finiendi, *l. 10. in princ. ff. h. tit. l. 11. C. de usufr. l. 10. ff. de cap. minut.* cuius legis rationem satis

claram à Modestino datam si quis inspexerit non opus habet confugere ad specialem alimentorum fauorem, vt *Accurs. ibid. motus. l. 234. §. 2. ff. de verbor. signif.*

17. Qui tamen alij vsumfructum vel habitationem locat, aut gratis concedit, ius suum retinet, *l. 12. ff. de usufruct.* ita enim inhæret personæ vt non transeat ad alios. *l. 7. ff. de except. l. 4. ff. de nouati.* Commoditatem igitur vendit. *l. 8. ff. de reb. autorit. iudic. poss.* & sic simpliciter dicere melius esse statuimus, quam multiplicando $\pi\chi\upsilon\lambda\omicron\delta\gamma\iota\kappa\alpha$ hîc excogitare distinctionem inter ius reale & personale.

18. Dictum fuit in *thesi 10.* quod Vocabulo Seruitutis magis propriè veniant reales quam personales seruitutes, igitur earum qualemcunque delineationem sequentes quædam theses exhibebunt.

19. Reales Seruitutes congruentiùs prædiales vocari contendit *Azo in sum. C. de seruit. & aq.* ob indefinitum vocabuli rei complexum. *l. 23. ff. de verbor. signif.* sed consideratâ relatione facile quis conijcere potest, quod incorporalia nitantur Corporalibus. *l. 1. §. 1. ff. si seru. vind.* neque sine prædijs tanquam subiecto constitui possint. *§. 3. Inst. rustic. præd. l. 1. §. 1. ff. commun. præd.* cum iure igitur nostro tam curiosis verborum indagationibus nõ gaudemus. *l. 2. §. fin. C. commun. de legat.*

20. Reales tamen propriè dicuntur illæ seruitutes quarum exercitium post constitutionem statim produci potest, nõn quæ ex re ipsa dilationem capiunt, vt fit in *l. si seruitus 23. §. 1. ff. de seruit. vrb. præd. in l. 10. ff. rustic. præd.* Falluntur autem qui ex præallegatis duabus legibus seruitutem sub tacita conditione constitutam asserunt, contra. *l. 4. ff. de seruitut.*

21. Varias definitiones realium seruitutum congeffit *Capol. c. 2. vrb. præd.* Communis definitio est: Seruitus realis est ius prædij, quo ei prædium alienum seruit, *Vultei. Iurisp. Rom. c. 63. Treutl. thes. 1. disp. 17. Stucki. part. 1. de ced. 4. assert. 4.*

22. Prædij generale nomen est. *l. 115. ff. de verb. sig.* dispescitur in vrb. & rusticum. *l. vrbana. 166. ff. verb. sig.* Hinc seruitutum prædiorum altera vrbana, altera rustica. *patet ex rubric. ff.* An verò ad discernendam vrb. vel rusticam seruitutem id prædium quod dominatur, vel quod seruit, sit inspiciendum *Dd.* non conuenit, illud affirmat *V Vesenbec. parat. vrb. præd. num. 2. Vultei. princ. Inst. de seruit. num. 18.* Hoc ita amplectitur *Coras. in rubric. ff. de seruit. num. 18.* vt nolit quemquam contra tumultuari.

23. Hæc quæstio non ad eò necessaria videtur, dum ferè semper in legibus duo prædia eiusdem generis coniunguntur, vt patet ex *l. seruitus. 20. ff. de seruit. vrb. præd. l. 3. ff. rustic. præd.* si tamen diuersi generis prædia neçtuntur priori opinioni ad stipulamur.

24. Vt autem prædium sit vrb. vel rusticum, ex vsu & materia non ex loco æstimandum. *l. 166. l. 198. ff. de verbor. signif. l. 16. C. de præd. & alijs reb. minor.* quod posterius tamen Neratium in *l. 2. ff. rustic. præd. & in l. 4. §. 1. ff. in quib.*

quib. caus. pign. tacit. contr. fecisse existimat *Vultei. l. de seru. num. 18. Anton. Faber in rational. ad l. 2. ff. rust. prad.* aliorum tamen IC. sententiam præualluisse ita ut *Neratij* opinio iamdudum sit explosa. Nos exercitij gratia defendemus. *Neratium* neque in *l. 2. ff. rust. prad.* neque in *l. 4. ff. in quib. caus. à Pomponio & Vlpiano* recessisse.

25. Species definitionesque Seruitutum Urbanarum, quarum in iure fit mentio, videre licet apud *Vultei. C. sæpe citat.* plures exinde deductas apud *Capoll. tract. de seruit. urb. prad. à cap. 2. vsque ad 12* præcipuas quasdam attigisse sufficiat.

26. In urbano prædio speciale quid quoad seruitutem oneris ferendi occurrit: Seruitutum enim non est ea natura, ut aliquid faciat quis, sed ut patiatur & non faciat. *l. 15. ff. de seruit.* quæ lex cessat in seruitute prædicta, actio siquidem nobis competit ut vicinus onus ferat, & parietem onus sustinentem reficiat. *l. 6. §. 2. ff. si seruitus vind.* rationem specialitatis reddit *Accurs.* ad dict. *l.* quod scilicet talis seruitus factum seruitutem debentis habeat implicatum, quam rationem confirmat. *l. eum. 33. ff. urban. prad.* Igitur quod principaliter non permittitur hinc venit ex consequenti *arg. l. 1. ff. de autorit. tut.* per pactum tamen, ut quis aliquid faciat, introduci posse affirmatur.

27. Prædictam seruitutem excipiat Seruitus altius tollendi, quæ quoniam ex libertate naturali competere videtur. *l. 24. ff. urban. prad. l. 8. C. de seruit.* tantas offudit tenebras *Dd.* ut necdum lumen receperint, verba sunt *Coras in l. 1. ff. de seruit.* Vnde ius altius tollendi *Dd.* statuerunt, aut ius naturale quo in infinitum tollere licet. *ll. alleg.* aut ius municipale, quo ad certum modum naturalis tollendi libertas est redacta. *arg. l. qui luminibus. 11. ff. urban. prad. l. 1. C. de adific. priuat.* qui igitur ius altius tollendi præterdit, fundat se in iure seruitutis vi statuti producto, & nõ in iure naturalis libertatis. *Vultei. c. 5. discept. scholast.* quam distinctionem rejicit *Coras.* & alij quam plurimi, *loc. citat.* nobis prædicta ratio non displicet.

28. Huius seruitutis iure dicit *Accurs. Iason. Schneidvv. num. 18. Inst. h. tit.* quem posse cogere vicinum ut altius tollat ædes suas, & mercatoribus hanc seruitutem vsui esse dicunt, quia pannos & merces plerunque vitiosas frequenter & libenter vendunt in locis obscuris: Verum perniciosæ regulæ impium subijci exemplum innuit *Coras. in explic. l. 1. ff. de seruit. n. 16. & 17.*

29. Circa tollenda ædificia altera adhuc occupata est seruitus, Altius non tollendi. *l. 2. ff. urban. prad.* & hæc magis propriè seruitus à *Dd.* dicitur, quam ea modo proposita, impedit enim naturalem libertatem *l. 8. C. de seruit. l. 9. ff. eod.*

30. Interiorem ædificiorum commoditatem præ cæteris respicit lumen. *l. qui luminibus. 11. ff. urban. prad.* lumen autem, id est, ut cœlum videretur, & ex inferiore loco esse non potest, *l. 16. ff. urban. prad.* debitor luminis obligatus est ut præstet lumina. *l. 1. §. 4. ff. si vsusfruct. petat.* aut excipiat. *l. 4. ff. urban.*

urban. præd. Controversia hîc solet agitari, an hæc seruitus à seruitute luminibus non officendi sit distincta? Negat *Cuiac. l. 7. obseru. 35.* Contrarium veriùs putamus per *l. 4. l. 17. ff. urban. præd.* vt enim debitor luminis illud præstare aut excipere tenetur. *dict. ll.* ita debitor, seruitutis luminibus non officendi, obligatur tantum ne minuat lumen. *dicta. l. 4.*

31. Prospectus seruitutem penes illum esse qui ius habet prospiciendi & spectandi in prædium vicinum declarat Theophilus in *§. equè. l. de action.* huic iuri debitor nec ex parte superiori neque inferiori officere debet. *Coras. loco supè all. Schneid. Inst. n. 27.* Idem Dd conflictus an hæc eadem sit seruitus, quæ est illa, ne prospectui officiat? Sed quoniam seruitutes sine & vsu potiùs metiantur quàm effectu. *l. urbana. 198. ff. verb. sign.* distinctas esse seruitutes asserimus. *Capoll c. 33. num. 3. & 4.*

32. Addere libet seruitutem stillicidij auertendi, quæ etiam duplex est, altera affirmatiua, altera negatiua. *l. 2. ff. urban. præd.* & quia frequenter cum hac seruitute solet esse coniuncta seruitus altiùs non tollendi, vt enim naturaliter aqua à superiori in locum labitur inferiorem. *l. 1. §. fin. ff. de aqua pluui.* ita & stillicidium. *l. 21. ff. urban. præd.* quæritur an remittendo hanc dominus sibi etiam in illa præiudicet? quæstio negatiuè deciditur per *l. si dominus. 21. ff. urb. in. præd.* in tantum vt illius scilicet altiùs tollendi seruitutis remissio sit nulla, si hæc exinde impediatur. *Accursium dissentient. alleg. Coras. in explic. l. 1. ff. de seruit. num. 56.*

33. Quæritur etiam, si quis stillicidij auertendi seruitutem constituisset, quæ seruitus prædio seruienti propter hortum acceptabilis erat facta, postea horto alio pro se comparato an possit constituens recipere stillicidium in proprium hortum? Affirmatur per *l. seruitutes. 20. §. 5. ff. urban. præd.* nec dominus prædij seruientis potest agere negatoria stillicidij non auertendi, in effectu enim contenderet suum prædium nulli seruituti obnoxium, *§. equè. Inst. de action. l. 2. in princ. ff. si seruit vind.* opus igitur est noua constitutione, qua prohibeat, ne vicinus in suum proprium prædium stillicidium recipiat. *§. fin. Inst. de seruit. præd.* Dissentire videtur *Schneidvv. b. tit. num. 14.*

34. Claudat hac vice seruitutum urbanorum prædiorum agmen, Seruitus tigni immittendi, appellatione autem tigni omnis materia significatur ex qua ædificia fiunt. *§. 29. Inst. de rer. diuis. l. 62. ff. de verbor. sign.* propriè tigna sunt trabes quibus compactis summitas ædificij contegitur, à tegendo dicta. *l. 1. ff. de tign. iunct.* Est igitur ius quo Vicinus potest in parietem vicini tignum immittere *l. 2. ff. urb. præd.* Immissum intelligitur cum in vtroque prædio dominante & seruiente quiescit, & ita differt à proiecto. *l. malum. 242. §. 1. ff. de verb. signif.* Hinc colligitur, quod in quæstione mota, an immissum in meum liceat mihi propria autoritate destruere. Incongruè pro affirmatiua adducatur. *§. cum in suo. 29. Inst. de rer. diuis.* Seruitus siquidem hæc non consistit in solo, sed in superficie. *l. 2. ff. de seruitus. l. 2. ff. de urban. præd.*

præd. l. 98. in fin. ff. de solut. alia addunt argumenta firmiora, quod tamen non liceat propria autoritate destruere, exercitij gratia defendemus.

35. Sequuntur nunc seruitutes rusticorum prædiorum, quæ tantum sunt affirmatiuæ, & per negationem non constituuntur, vnde & ab urbanis prædijs in hoc differre dicuntur. *Schneid. Inst. de seruit. num. 2. qui allegat gloss. l. 1. ff. vrb præd. in verbo officendi. Capoll. de seruit. vrb. præd. c. 26. num. 1. de hoc paulò inferiùs in thes. 44. vbi de constituendis seruitutibus agitur.*

36. Antequam verò itineri me accingam ad lustrandas quasdam prædiorum rusticorum seruitutes, omnium primò in ipsam itineris naturam paucis inquirere placet. Iter est ius eundi ambulandi hominis, nõ etiam iumentum agendi. *l. 1. ff. h. tit. §. 1. In eod.* eques tamen quis potest commeari. *l. 12. ff. eod.* equum autem agere vel ducere non potest. *l. 7. ff. eod.* aliàs actu pro itinere vteretur *contra. §. 1. Inst. & l. 1. ff. eod.* denique cui concessa est seruitus itineris, ea quoque concessa sunt, sine quibus vsus seruitutis nullus esset. *l. 20. §. 1. ff. vrb. præd.* itineris latitudinem formam ac modum præscribit *lex. certo. 13. §. 1. ff. rust. præd.* in summa; regula huc applicanda, quam vbique in seruitutibus obseruare oportet, vt alterius seruitute quoad fieri potest sine iniuria & detrimento vtamur. *l. Quintus. 15. ff. rust. præd. l. 9. ff. de seruitut.*

37. Sequitur igitur quod ille cum alio non possit vti itinere, cui eiusmodi seruitus debetur. *l. 126. §. 2. versic. respondi. ff. de verbor oblig. express. textus in l. 16. ff. quemad. seruit. amit. l. 5. ff. commun. præd.* speciale est in coniuge & alijs qui sunt de familia. *l. 6. ff. de seruit. legat. l. 6. ff. de vsu & habit.* quis enim ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris coniuges separari. *text. in l. possess. 11. C. commun. vtriusque iudicij.*

38. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum *l. 1. ff. ibid.* sequuntur hæc verba: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet & iter habet sine iumento. Hinc quæritur: an seruitus actus includat seruitutem itineris? Negandum videtur *per l. 4. ff. si seruit. vindic.* in qua dicitur: qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet; quod euidentiùs apparet *ex l. si mater. 11. §. si quis. 6. ff. de except. rei iud.* ibi enim qui iter petit succumbit, postea actum petendo non repellitur exceptione rei iudicatæ. Constat autem tunc demum prædicta exceptione quem non posse repelli, si aliud pro alio intendat. *§. 35. Inst. de action.* Ergò & hîc aliud pro alio intendit: nam si iter esset pars integralis actus meritò exceptione tali repelleretur petitor. *l. 3. l. 14. ff. eod. Anton. Faber secutus Accurs. in rational. ad l. 4. ff. si seruit. vind.* potest igitur seruitus actus esse absque seruitute itineris in abstracto, sed non sine itinere in concreto. *arg. l. 2. §. 2. versic. namque. ff. si seruit. vind.*

39. Via est ius eundi & agendi & ambulandi. *l. 1. ff. h. tit.* lapidem trahendi, hastam rectam ferendi. *l. 7. ff. eod.* quæ duo postrema differentia notam ab actu & itinere habere dicuntur *dict. l.* altera differentia additur in *l. sequ.*

B

B sci-



B. scilicet quod viæ latitudo ex ll. 12. tabul. sit determinata, secus in itinere & actu. *l. certo. 13. ff. rust. præd.*

40. Via priuata alicui per fundum concessa, si pars per quam non sit determinata, per omnes partes licebit ire agere ciuilitè modò. *l. 9. ff. de seruitutib.* Seruitus enim ita diffusa est, vt omnes glebæ seruiant. *l. 13. §. 1. de seruit. rust. præd.* quamprimum autem determinata est, in certa parte seruitus consistit, cæteræque partes liberæ sunt. *d. et. l. 13. §. 1.* Quæritur si talis via impetu fluminis sit sublata, an in alia eiusdem fundi parte incipiat deberi, nec ne? Affirmatur. *arg. l. 2. §. 8. ff. de religiof. & sumpt. fun.* Iure tamen seruitutis non venit via publica *§. 2. Inst. de rer. diuis.* vnde viâ publicâ impetu fluminis amissâ vicinus proximus viam præstare debet. *l. 11. §. 1. ff. quemad. seruit. amit.* An tamen Fiscus vicino pretium præstare teneatur quæstionis est? Affirmatur *cum gloss. in l. si locus. 14. §. 1. ff. quemad. seruit. amit. per l. 13. §. 1. ff. Commun. præd. l. 2. §. 25. ff. ne quid in loc. publ. Masuer. tit. de seruitut. num. 1.*

41. Vnam adhuc è tam multis addam, Seruitutem pascendi, quæ est ius pecoris pascendi in fundo alieno. *l. 4. ff. rust. præd.* quamuis autem pecoris appellatione contineantur omnes quadrupedes quæ gregatim pascuntur. *§. 1. Inst. ad l. Aquil.* Si tamen de certa specie sit constitutum vel præscriptum, ad aliam speciem ius non trahendum. *arg. l. 12. C. de seruit. l. in toto. 80. ff. de reg. Iur.* Ita & è contrario dominus fundi seruentis faciem, in præiudicium alterius mutare non potest, *l. 1. §. 4. & 1. ff. de aqua plu. arc. l. 9. ff. de seruit. l. 6. §. fin. ff. si seruit. vind.* Si tamen mutatio facta sit, an cogi possit ad pristinam formam restituendam, an verò ad interesse teneatur, latè tractat. *Cap. poll. c. 9. num. 40. rust. præd. Schneid. Inst. num. 35.*

42. Pascuum constituunt duplex, priuatum & publicum, *tot. tit. Cod. de pascuis priuat. & publ. lib. XI.* si controuersia oriatur de pascuis publicis ciuitatis alicuius, an ciuis possit esse testis idoneus nec ne? tractat *Coras. in l. 1. ff. de seruit. num. 142.*

43. Tactis leuiter speciebus vnum atque alterum modum annectere placet, quo seruitutes constituentur & amittantur.

44. Superius in *thesi. 35.* dictum fuit, quod seruitutes rusticorum prædiorum negatiuè non constituentur, rationem statuimus publicum agriculturæ fauorem ineuitabilemque illius necessitatem, *arg. tit. C. ne rustican. ad obseq. deuoc. & tit. C. de omni agro d. fert. lib. XI.* Si enim negatiuè seruitutes rusticæ constituerentur quid aliud introduceretur, quam durum illud & crudelitati proximum, quo quis cogeretur agmen aquæ in proprijs prædijs ortum ipsis sitientibus ad vicinorum vsum iniuria propagari, *contra l. 6. C. de seruit. vel prohiberetur, ne quis in suo fundo consistat, eat, & ita per consequens laboret. contr. l. 15. ff. de seruit.*

45. Constituantur autem seruitutes reales (secus in personalibus, *l. 4. ff. de vsufr.*) ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub
con-

conditione, neque ad certam conditionem, *l. 4. ff. de seruit.* per constitutionem enim quasi traduntur, & ita acquisitio domini iuris, causam perpetuam habere, ipsumque prædium statim afficere debet. *arg. l. 1. ff. de iur. dot.* sub conditione tamen si promittuntur ex æquitate iam prætor tuetur. *l. 7. §. 7. ff. de pactis. dicta. l. 1.*

46. Constituere vel imponere seruitutes possunt, qui habent prædia. *l. 1. §. 1. ff. commun. præd.* Vicina tamen ut sint in omnibus seruitutibus non est de necessitate. *l. 1. ff. urban. præd. l. 5. ff. si seruitus vind. l. 14. ff. de seruit. l. 31. ff. rust. præd. Capoll. c. 18. num. 2. urb. præd.* & non tantum domini plenarij, sed & vasalli. *c. 8. vers. quid ergo 2. feud. Superficiarij. l. 1. §. 9. ff. de superficie. gloss. d. l. § 6. Emphyteutæ. l. 1. §. 1. ff. si ager vectigal.* de quibus tamen observandum, ut resolutio iure datoris resoluatur ius accipientis *l. 31. ff. de pignoribus. dicto cap. 8. f. 2.* non tamen usufructuarius *l. 33. in fin. ff. rustic. præd. l. 2. §. 2. ff. si seruit. vind.* nec maritus in fundo dotali inæstimato, *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* nec socius inuito altero in re communi. *l. 36. ff. urban. præd.* nec proprietatis dominus etiam consentiente fructuario. *l. 15. in fin. ff. de usufr.*

47. Si igitur quis velit vicino aliquod ius constituere, tam contractibus inter viuos ad id aptis, quam vltima voluntate hoc efficere debet, *§ fin. l. de seruit.* hodiè etiam seruitutes præscriptione longi temporis acquiruntur, exemplo rerum immobilium, *l. 2. C. de seruitut. l. vltim. in fin. de præscript. long. temp.* quamuis olim propter legem Scriboniam secus fuerit. *l. 3. §. fin. ff. de usucap.* ad cognoscendum autem animum præscribere volentis distinguitur inter seruitutes quarum exercitium dependet ex facultate naturali seu ut dicunt quarum causa est discontinua, & quarum causa est continua, in his sufficit vnus actus. *l. 1. §. 4. ff. de aqua quotid. in illis modicum tempus, id est, non minus quam triginta dies. l. 1. §. 2. ff. de itin. act. prin.*

48. Titulus expressus non requiritur, patientia enim & scientia consensum & sic concessionem aduersarij subministrant. *text. in l. si quis. 10. ff. si seruit vind. l. 28. ff. de verbor. signif.* ratio itaque non est, quæ communiter assignatur, quod in præscriptione seruitutum minus generetur præiudicium, quam in præscriptione domini rei Corporalis, hac ratione motus. *Capoll. cap. 20. n. 7* putat quod ideò usufructus, cum sit pars domini *l. 4. ff. de usufr.* non possit præscribi, cuius sententia refutatur, additâ aliâ ratione, à *V Vesemb. n. 5. π. de seruit.* de tanti temporis præscriptione cuius initij memoria non extat nulla est dubitatio, vim enim priuilegij obtinet. *l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & astiu.*

49. Quæstio hîc oritur, an omnes seruitutes tam continuæ quam discontinuæ ut vocant, similiter longo tempore præscribantur? Negant hoc practici, asserentes quod seruitutes discontinuæ neque longo, neque longissimo præscribantur tempore, *per l. 14. ff. de seruit. Schneidvv. per multos Dd. allegat. Inst. de seruit. n. 17.* quorum sententiam communibus calculis approbatam, & in foro receptam dicit *V Vesembec. 7. de seruit. num. 5.* quamuis

in puncto iuris contrariam sententiam ibidem statuat veriore, cuius opinionem & hinc sequimur.

50. Retentio servitutis facilius est acquisitione, & hoc tam respectu obiecti, quam personarum. Servitus enim pro parte acquiri non potest, *l. pro parte. 11 ff. de servitut. l. 8. ff. eod.* pro parte vero retineri potest, *l. 30. §. 1. ff. urban. prad.* diffusa enim est per totum pradium *l. 13. §. 1. ff. rustic. prad.* Item unus ex socijs servitutem fundo communi acquirere non potest, *l. si unus. 19. ff. rust. prad.* retinetur tamen per socium & eiusmodi personas ad acquisitionem plerumque ineptas, *text. in l. 1. l. 20. l. 24. ff. quemad. servit. amit.*

51. Sequitur amissio servitutum; & quoniam iisdem in contrarium actis liberamur, quibus modis antea obligamur, *l. 153. ff. de Reg. Iur.* sequitur quod & hinc contraria pacta, stipulationes, & contractus servitutem tollant, *l. 35. de Reg. Iur.* Præterea amittitur si permifero vicino actum, quo stante, servitus impeditur, *l. 8. ff. quemadmod. servit. amit.* Principaliter vero interitu rei, accessorium extinguitur, *l. 1. §. 1. ff. Commun. prad.*

52. Amittitur servitus usucapione libertatis *l. 4. §. fin. ff. de usucap.* nec distinguitur hinc inter servitutes continuas & discontinuas, nam quando facta usucapientis non contradicitur incipit currere præscriptio *l. 8. ff. quemad. servit. amit. l. 5. ff. urban. prad.* suoque tempore absoluitur, *l. ultim. in fin. C. de præscript. long. temp.* in præscriptione igitur opus est facto, siue interpellatione, *l. 18. §. 2. ff. quemad. servit. amit.*

53. Amittitur servitus non utendo, *l. fin. C. de servit.* & hinc distinguendum inter servitutes continuas & discontinuas, vel rectius inter servitutes urbanorum & rusticorum prædiorum, horum enim servitutes pereunt non utendo, illorum non omnimodo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat *l. 6. ff. urban. prad.* apparet igitur usucapionem vel recuperationem libertatis contra servitutem rusticorum prædiorum nisi in solo non usu adversæ partis per longum tempus, usucapio autem libertatis contra servitutem urbanæ prædij præter non usum adversarij debet includere factum, *d. d. l. 6.*

54. Sed quæ sit ratio, quod servitutes rusticæ non utendo pereant, servitutes vero urbanæ præter non usum etiam factum requirant, vix in tanta varietate opinionum potest addisci. Iterum hic Dd. dant rationem, quod servitutes urbanæ sint nobiliores, magisque intersit Reipubl. ut conferventur, ne aspectus urbis deformetur: hanc rationem rejicit Gothofred. in notis ad Schneidevvin. num. 27. quidam assignant rationem ex *l. 20. ff. urban. prad.* ubi servitutes quæ in superficie consistunt, quales sunt urbanæ, possessione retineri dicuntur, quod de servitutibus rustic. prad. indistinctè dici non potest, per *l. 14. ff. de servitut.* quam rationem quoniam in thesi 49 quoad præscriptionem servitutum non admittimus, vix erit ut nunc eo iure, cui renunciauimus, uti queamus *arg. l. 1. C. d. h. qu. v. ni. etat. impetr.* quoniam autem hinc non de lege disputatur, sed potius de ratione legis, quam interdum non inquirere satius est, ne multa ex his quæ certa sunt subvertantur.

tur. l. 27. ff. de legib. non nocet tentare & dicere rationem esse fauorem libertatis & odium seruitutis. arg. l. 3. C. de praescript. long. tempor. qua pro libertat. quæ ratio citius videtur operari in amissione seruitutis rusticorum prædiorum, quæ propter discontinuitatem & actuum interruptionem infirmius possideri præsumitur, quàm seruitus urbanorum prædiorum, quæ propter continuum usum non tantum animo, sed & corpore firmissimè possidetur. l. 6. ff. urban. præd. unde non mirum quod illa seruitus citius & facilius hæc dissoluatur. arg. l. 8. ff. de acquir. poss.

55. Tempus autem quo non utendo seruitutes pereunt, vel præstribuntur, definitur in l. fin. C. de seruit. vbi notandum tempus esse duplicandum, l. 7. ff. quemad. seruit. amitt. si fortè ex pacto constitutionis statutis tantum temporibus seruitute liceat uti. Exemplum in l. 1. §. 2. versic. aestiua ff. de aqua quotid. de alijs modis amittendi seruitutem latè Capoll. c. 24. VVesenb. π. h. t.

56. Ordo in thesi tertia propositus exigit, vt notas siue proprietates quasdam de actionibus perpendamus: Sicut autem distinguendum est inter seruitutem promissam & constitutam. Anton. Faber in rational. ad l. 4. ff. de seruit. ita etiam inter actiones. arg. l. 52. ff. de oblig. & actionib. descendentes vel ex promissione vel ex constitutione discernendum, ex hac enim datur actio Confessoria & Negatoria, ex illa datur actio personalis. dicta l. 52. princip. Inst. de verbor. oblig.

57. Actiones Confessoria & Negatoria, meritò dicuntur reales, non tantum quod appellatione latissima rerum etiam iura continentur. §. incorporales. Inst. de reb. corp. & incorp. sed etiam propter mutuam relationem & inhaerentiam in rebus corporalibus. Vultei. discept. scholast. c. 19. imò cum in rei vindicationem qualecunque dominum deduci possit, l. si mater. ii. §. 4. ff. de except. rei iud. Cuiac. in parat. C. de vsucap. transform. Seruitus rectè dicitur vindicari, tor. tit. ff. si seruit. vindic.

58. Illud tamen qualecunque dominium siue ius in re non simpliciter aduersus omnes impertit prædictas actiones, sed secundum quid & per consequentiam. Hinc nulla est contradictio: Seruitutem nemo vindicare potest, quam is qui dominium in fundo vicino habet. l. 1. §. 1. ff. si seruit. vindic. & ei quoque qui pignori fundum accepit datur seruitutis vindicatio. l. vnic. §. fin. ff. de remission. Item in dict. l. vnic. §. 4. & l. 5. §. ff. si vsusfr. petat. asseritur fructuario vindicandarum seruitutum ius esse, & in l. 1. ff. si vsusfr. petat. dicitur; fructuarium seruitutem vindicare non posse, (aliàs seruitus seruitutis concederetur, contra l. 1. ff. de vsu & vsufr. leg.) verum benè usumfructum potest vindicare, & per hoc vicinus si non patiatur uti frui, ire & agere ei tenetur. dict. l. 1. ff. si vsusfr. petat. l. 1. §. 2. vers. namque ff. si seruit. vind. Item iudicium, si quis actum habens iter persequatur, de quo mentio in thes. 38. facta,

59. Differentiam primariam inter Vindicationem rei corporalis & incorporalis ponit Imperator in §. equè. I. de action. vbi possessor agit negatiuè, quod necessum ei non est in controuersijs rerum corporalium, §. 4. vers.

Commodum. I. de interd. rationem reddit Myns. 1. hoc tit. num. 50. vim autem ac potestatem magis inspiciamus quam verba. arg. l. 17. ff. de leg. Vnde utcumque verba sonant, ille agit confessorie qui seruitutem sibi competere contendit, negatorie qui seruitutem negat & à suo declinat. l. 2. ff. si seruit. vind.

60. Ut autem de seruitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quæ ad vsumfructum pertinent l. 2. ff. si seruit. vind. Fructuario autem qui vicit omnis causa restituenda. l. 5. §. 5. ff. si vsufr. pet. Causam appellamus omne id quod habiturus esset petitor, si eo tempore restituta ei res fuisset, quo iudicium accipiebatur. l. 20. ff. de rei vind. l. 2. ff. de vsuris. Iudicium acceptum intelligitur iure ff. lite contestata. l. 17. in fin. l. 18. ff. de rei vind. l. 16. ff. de offic. præs. l. 33. ff. de action. & oblig. Iure Cod. postulatione siue conuentione in iudicio facta. l. 7. §. 1. & 5. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. Myns. §. 12. Inst. de act. num. 48. ita & in his actionibus omnis causa victori restituenda. l. si locus. 14. ff. quemad. seru. amit.

61. Finis harum actionum finem etiam faciat nostræ delineationi: Instituantur enim hæ actiones iuris nostri conseruandi aut damni depellendi gratiâ. l. 1. §. 16. ff. de oper. nou. nunc. & cui prætor vtilem saltem in rem dat actionem, ei etiam seruitutum causâ actionem dandam & noui operis nunciationem concedendam esse concludit. *Vlpian. in l. 3. tit. alleg.* Vnde promptissimum in his controuersijs gliscentibus remedium subministrat noui operis nunciatio, potest enim fieri omnibus diebus, non adito magistratu. l. 1. §. 2. & 4. ff. h. tit. cuius præsentiam sæpè ad actiones instituendas habere non possumus §. 16. I. de excus. tutor. *Alias utilitates facile etiam cuiq; colligere licet, si contulerit prætorum sollicitudinem & equitatem cum actionibus iuris ciuilibus, quales sunt Actio negatoria & confessoria. §. 3. Inst. de action.*

C O R O L L A R I A.

I.

Nobilis vel alius petens à suis rusticis seruitia, censum, vel tributum, non agat confessoria.

II.

Ædibus meis debetur seruitus altius non tollendi, locui alicui domum, quo inhabitante, vicinus altius tollit, & contra me currit præscriptio.

III.

Incepi præscribere seruitutem contra vicinum postea domum vel prædium meum è loco illi vicino, præscriptio non durat.

F I N I S.



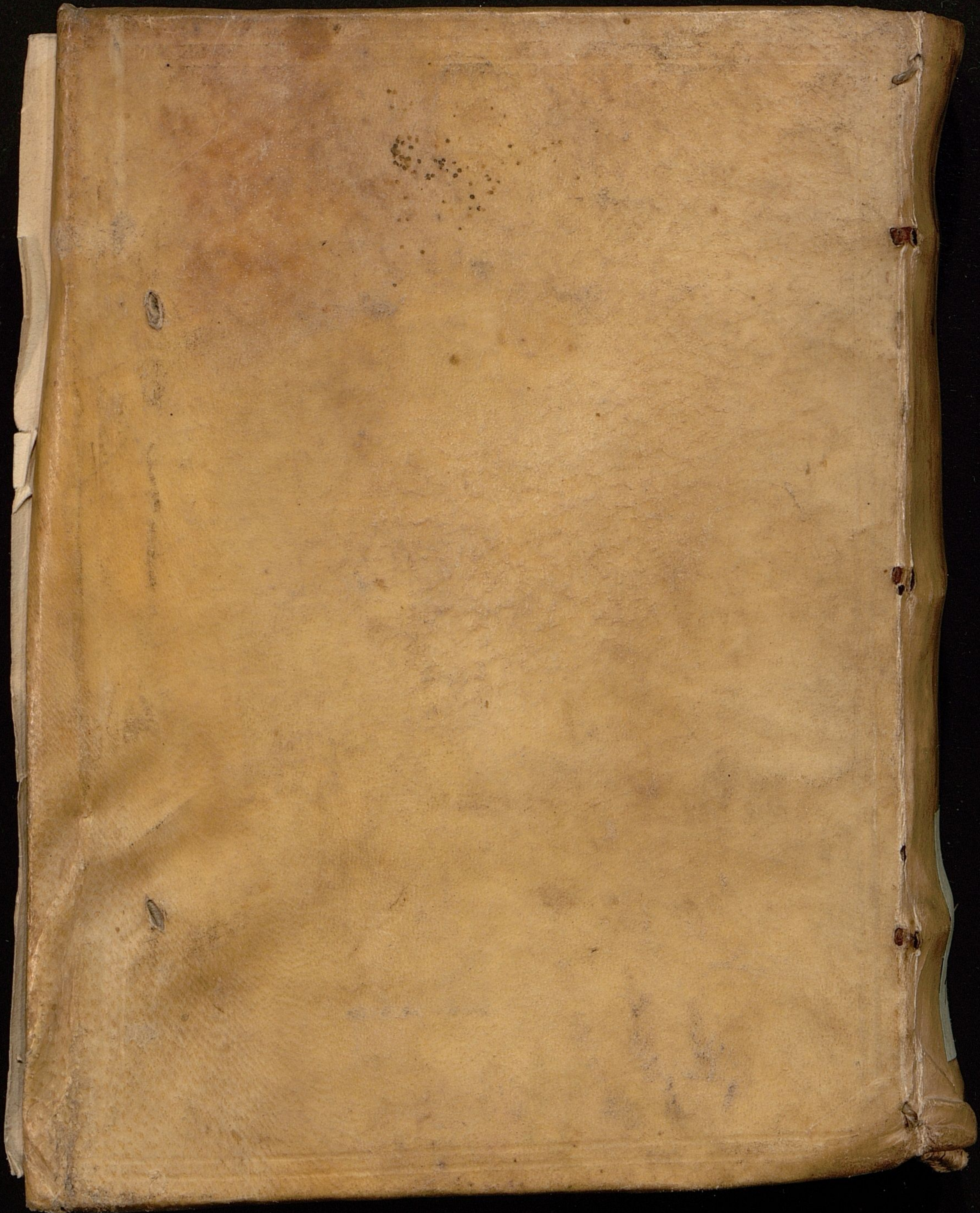


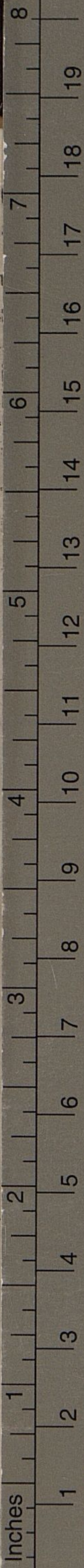
X 2874408

94 A 7386

VD 17



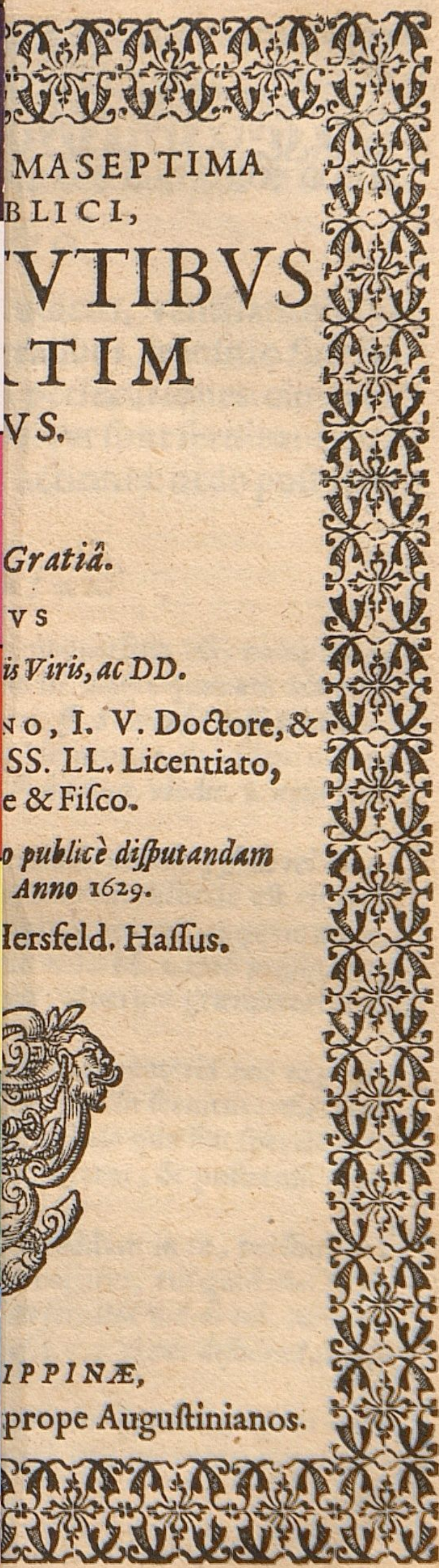
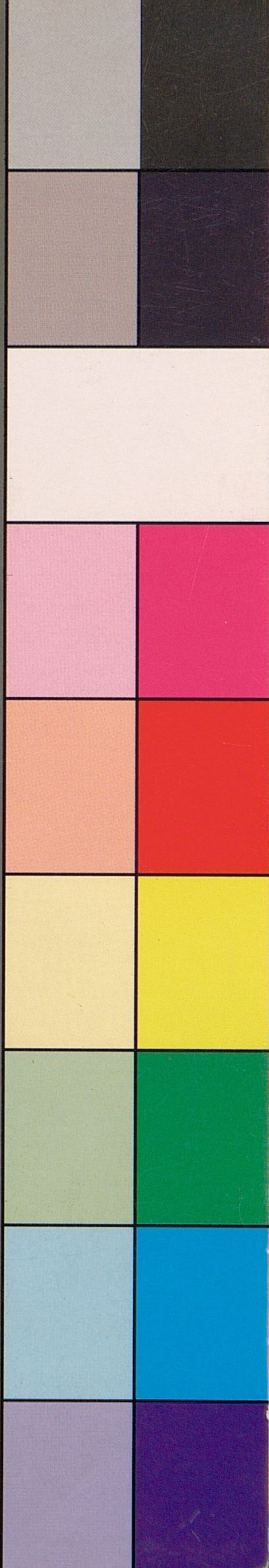




Farbkarte #13

B.I.G.

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black



MASEPTIMA
BLICI,
VTIBVS
TIM
VS.

Gratiã.

VS

is Viris, ac DD.

no, I. V. Doctore, &
SS. LL. Licentiate,
& Fisco.

o publicè disputandam
Anno 1629.

Hersfeld. Hassus.



IPPINÆ,
prope Augustinianos.

