

7

8



1685

1. Bandiß, Leonhardus : Juritiam embionis alcae
... defendet
2. Hoem, Carolus Petrus : De cadaveribus putrescentium
sive de poena corporati mortuorum.
3. Hoem, Georgius Petrus : De supervientia praesumptiva.
4. Kunsensich, Eduardus Ludovicus : De obligationibus
mortuorum ex statuto Lubecensi
5. Mevor, Johannus Christianus : De disputatione attesta-
tionum
6. Mueller, Johannus Frachimus : Partiones & varii
generis ... criminum disquisitionem exhibet
- 7^o 2^o Flay, Johann Gottlieb : Juritiam Leg. 4. C. de J. Test.
ne quis publice de fide catholica contentione
audiat ... solemniter defendet. 2. Saemph.
- 8^o 4^o 5^o Rappold, Samuel Fridricus : Aneclogistum occasione
15 § 7. de ordinat. et pure. tutor. ... solemniter
defendet. 2 Saemph.

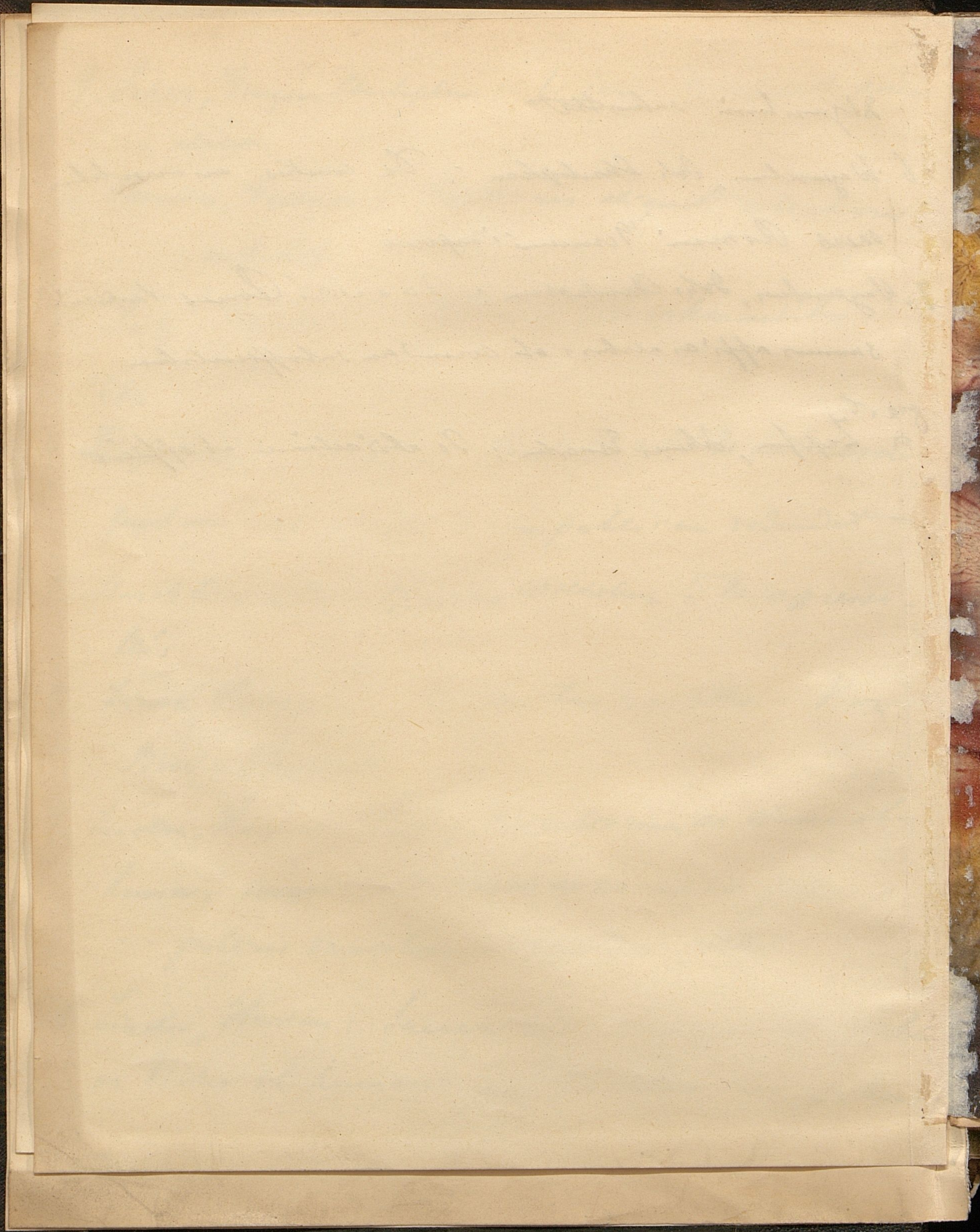
9. Saker, Georgius Christophorus: De jure decerpendi pecuniam
in alieno.
10. Schroeder, Gerhartus: Portiones aliquot selectiores
... entitibus
11. Lutz, Severinus: De bonis parapharmaceutis
1686.
1. Fleyschlin & Cleeberg, Nicol. Trut: De interesse,
quod ex mercatura in rem publicam redundat
2. Marchdrinckter, Johannes Wilhelmus: De repressa-
liis.
3. Linnck, Henricus: De panibus civitatis - Von
Brot - Pfennigen
4. Linnck, Henricus: Usuum divertorium an dicitur et
hunc an loqui civili neque ac canonico jure -
... potestatem curiam inquisitioni fidei.
5. Linnck, Henricus: Successionem conjugum ab intestato
an dicitur et hunc an jure debeat. ... potestatem

24 Jun 1701

6. Wagenscher, Joh. Christophen: De comitiis universis
saeculi Romani Germanici imperii

7. Wagenscher, Joh. Christophen: De saeculi Romani imperii
summis officiis atque eorum subofficiis

8. Zappan, Johann Eruesten: De abbatibus et officio



17

1685 9

18

I. N. J.
De

JURE DECERPENDI
POMUM IN ALIENO

Occasione

L. 8. pr. ff. de Servit.

EX DECRETO

MAGNIFICI FACTORUM ORDINIS
ALTDORFFINI

PRO

LICENTIA DOCTORALI

add. 10. April. A. C. M. DC. LXXXV.

disputabit

GEORGIUS CHRISTOPHORUS *Saher*/

Stambachio - Varisc.



ALTDORFFI

Typis Johannis Henrici Schönnerstædt.



811 P



LIBRERIA DE CERPERE
ROMA IN ALIENO

LIBRERIA DE CERPERE

LIBRERIA DE CERPERE

LIBRERIA DE CERPERE





PROOEMIUM.

Summaria.

1. LL. Voluptatis rationem quandoque nullam, quandoque aliqualem, quandoque etiam omnimodam quoad actiones habent.
2. Nullam (1) voluptatis rationem habent in causa alimentorum.
3. Quæ determinantur secundum alimentarii conditionem & indigentiam.
4. Disquiritur: an sumtus studiorum nomine alimentorum continentur?
5. LL. (2.) rationem voluptuosarum impensarum quodammodo solum habent.
6. Quid viridaria, quæque ejus species,
7. Quid aquæ salientes,
8. Quid incrustationes sint, explicatur.
9. Loricationum & Prætoriorum descriptio adjicitur.
10. Harum vel similium deliciarum causâ quid impendens pro iisdem recuperandis neque actionem neque exceptionem habet.
11. Conceditur tantum propterea abrasionis beneficium, quod assertum tamen & declarationes & limitationes patitur.
12. Expensarum litis voluptuariarum & delicatarum jura nostra plane nullam habent rationem.
13. LL. tandem (3.) voluptatis rationem impediens etiam poena afficiunt, quod variis text. probatur.
14. 15. 16. Ratio prohibitionis in l. 1. & 2. C. de cupress. junct. l. 12. C. Theod. de jur. fisc. investigatur, atque ad hodiernum applicatur usum.
17. Jura quoque propter amœnitatem & voluptatem actiones concedere, ex variis LL. colligitur.
18. Præcipue ex l. 8. ff. de Servit. quæ huic Dissertationi a. Sam dedit.



*V*oluptatis rationem Leges quandoque plane negligere, quandoque secundum quid habere, ut non nisi subsidiarium abrasionis beneficium concedant, quandoque verò etiam quoad ordinarium actionis remedium & poena irrogationem comprobare, varia juris nostri demonstrant loca. Et quidem ut hoc vel paucis declarem, voluptatis I. nullam rationem habent leges in subministracione alimentorum vel legis vel hominis dispositione debitorum, sub his namque ea tantum continentur,

mentur, quae ad humanae vitae sustentationem necessaria sunt, v. g. *cibus* l. 6. ff. de aliment. & cib. legat. & *potus* l. 1. l. 14. & ult. ff. eod. *habitatio* d. l. 6. Hahn. ad Welenb. tit. de aliment. & cib. legat. n. 1. Bartol. tr. de aliment. n. 1. & 2. *medicamenta* l. 43. & 44. de V. S. Idem cit. loc. *lectus & stramenta* l. 234. §. 2. de V. S. Menoch. lib. 4. praesumt. 157. n. 27. *vectura pro ratione* 3. *persona* Menoch. d. l. n. 28. *ligna* Menoch. d. l. n. 24. *nec non vestes* d. l. 43. & l. 234. §. 2. de V. S. *mediocres scil. & alimentarii conditioni atq. necessitati aptae, sed non pretiosae ac superfluae.* Coler. tr. de aliment. lib. 1. cap. 15. n. 55. & lib. 2. cap. 1. n. 2. *ut puta serica vel purpurata vel auro argenteo contexta vestimenta, arg.* Gloss. in d. l. 234. §. ult. de V. S. Garfias tr. de expens. cap. 3. n. 38. in fin. *Sicut nec caetera omnia, quae sub alimentorum praestatione continentur, aliter quam pro alimentarii qualitate ac indigentia praestanda veniunt, lae Pontan. in tract. de aliment. cap. 17. num. 16. in fin. ibique allegat: Ex persona namq. alimentarii interpretationem suam accipiunt, ut aliter aestimentur in persona divitis, aliter vero in persona pauperis.* Francisc. de Barry de success. lib. 9. tit. 26. n. 3. & 4. *Hinc criminis esse censetur, praeberere pauperi ac vili delicata cibaria atq. superflua.* Pontan. cit. tract. cap. 7. n. 3. in fin. *Et cum de sumptibus studiorum Dd. communiter negent, eosdem nomine alimentorum contineri, propter l. 6. de aliment. & cib. leg. licet in casu, ubi propter consanguinitatem, vel ex Edicto Praetoris, aut jussu judicis praestanda sunt, aliud cautum sit in l. 6. §. 5. de Carbon. Edict. l. 12. §. 3. de admin. & peric. tut. & curat. l. 4. ubi pupill. educat. vel mor. deb. vid. Bartol. c. tr. n. 3. Pontan. d. tr. cap. 17. num. 21. Mynsing. 3. observat. 12. & forte ex equitate aliud dicendum veniat in expensis ad istius scientiae vel artis instructionem facientibus, sine qua homo secundum conditionem suam vivere nequit, uti post Simon. de Prax. tradit Barry cit. tit. 26. num. 5. in fin. quis quae affirmabit, jura voluptatis rationem in alimentis habere, & tamen laudabiles studiorum sumptus negligere? Nullus sane; cum vel unica victus ratio, quo verbo Jura & Doctores ea saltem complectuntur, sine quibus quis vivere nequit, omnia ad voluptatem deservientia excludat, Conf. Diod. Tulden. ad Cod. tit. de alend. liber. 5. n. 2. Leges II. voluptatis rationem quidem habent, sed non nisi subsidiari-*

fidiarium quoddam remedium, abrasionem sc. seu tollitionem, que sine rei lesione fieri potest, concedunt in impensis voluptuariis, alias voluptuosis dictis in l. 14. §. 2. de impens. in res dot. fact. quas quis voluptatis & amœnitatis causa facit, ut species tantum exornetur, non autem fructus augeantur, l. 7. pr. eod. Perez. ad Cod. de R. V. n. 25. v. g. in viridariis, aquis salientibus, incrustationibus, loricationibus, picturis. l. 79. §. ult. de V. S. it. pratorius, &c. Viridaria, qua etiam viridaria in l. 12. de servit. 6. urb. præd. & viridiaria in l. 26. pr. de instr. & instrum. leg. dicuntur, sunt loca virentibus herbis, graminibus & infructuosis arbutis constituta, Gothofr. ad d. l. 79. §. ult. lit. a. cujusmodi sunt horti pensiles l. 13. §. 4. ff. de usufr. l. 15. ff. de Servit. seu flores atq; arbores in dolis fictilibus vel plumbeis terra aggesta posita d. l. 26. pr. de instr. & instrum. leg. qua etiam supra ades habentur d. l. 12. de S. U. P. vel in fenestris Gothofr. c. l. item gestationes & deambulationes infructuosas plerumq; arboribus opata atq; amœna. Gœdd. ad d. l. 79. §. ult. de V. S. n. 4. 7. Aqua salientes, que vulgo vocantur fontinales, Gœdd. c. l. sunt aqua per fistulas vel canales artificiosè deducta, atq; derivata ex lapideis vel marmoreis vel aeneis l. 11. de supell. leg. vel argenteis columnis, aut figuris animalium vel personarum aliarumve rerum erumpentes atq; salientes, v. g. rostris personarum l. 17. §. 9. de act. emt. vel cantharis l. 41. §. 11. de leg. 1. Gothofr. c. l. Conf. Gœdd. c. l. Incrustationes sunt crusta marmorea seu tabula marmoris, 8. quibus parietes teguntur & investiantur. Alciat. ad d. l. 79. §. ult. de V. S. n. 11. verb. Incrustationes, unde marmorati etiam parietes & crustati dicuntur. Gœdd. loc. cit. ibiq; alleg. Vitruv. & Isidor. Loricationes sunt tegumenta seu testacea superficies 9. integendi causa, que vel ad parietes, vel maxime ad pavimenta pertinent, fiuntq; ex calce arenata seu arena commixta interdum etiam ex gypso. Alciat. c. l. atq; Gœdd. d. l. ibique alleg. Vitruv. Prætoria deniq; sunt domus magnifica in villis vel urbibus lautius exstructa, qua regulariter voluptati habitationiq; domini solum deserviunt. l. 198. de V. S. ibique Alciat. atque Gœdd. Confer Calvin. in Lexic. Jurid. verb. Prætorium. Harum itaq; 10. vel similium deliciarum causa inquamcunq; rem ex quocunq; contractu penes se constitutam quid impendens, v. g. lateritia pavimenta, & lapideas fenestras, aliave id genus in rusticis adibus in emphy-

- emphyteusin acceptis voluptati erigendo, Garl. d. tr. c. 5. n. 9. & adificia conducta sine causa ad voluptatem augmentando, Brun- nem, ad l. 27. de N. G. n. 1. nullam plane persecutionem, neq; actio- nem negotiorum gestorum, quia alterius negotia gerere non vo- luit, l. 27. de neg. gest. multo minus mandati, quia ut id faceret, mandatum non habuit; neq; condictioem indebiti, quia indebi- tum hic videri nequit, cum nihil accipientis fecerit, sed suam rem dominus habere incipiat l. 33. ff. de condict. indeb. neq; etiam exceptionem habet per l. 11. de impens. in res dot. fact. Donell. 20. Comment. cap. 7. lit. H. cum juxta l. 25. ff. de pign. act. utiles demum impensa ita consideranda veniant, ne delicatus*
11. debitor, aut onerosus creditor audiatur. Solo ergo abrasionis be- neficio contentus vivere debet, ita, ut quod impensis his factum, separet ac tollat, d. l. 9. l. 3. §. 4. de in rem ver. l. 32. §. 5. de ad- min. & peric. tut. & curat. Uimm. Disput. ad Process. 22. n. 14. modo separationem recipiat, d. l. 9. de impens. in res dot. ac sine detrimento rei auferri queat, l. 39. §. 1. in fin. de hered. pet. ita ut inde abradenti sit emolumentum, Perez. c. 1. Nisi probare pos- sit, & ipsum dominum tales impensas voluptuarias facturum, Bart. in d. l. 38. n. 11. Garl. de expens. cap. 5. n. 26. Menoch. cas. 258. n. 76. per text. in l. 3. §. 4. de in rem ver. l. 10. §. 10. mand. l. 25. de pign. act. vel nisi in rem promercalem erogata sint l. 10. de imp.
12. in res dot. Menoch. d. cas. 258. n. 77. Quod vero expensas litis vo- luptuarias & delicatas concernit, quas litigator sua sponte causa non exigente fecit, ut puta si Advocatis prater debitum honora- rium, arrharum vel annua prastationis nomine, aut aliis perso- nis judici servientibus, Secretariis, Apparitoribus, aut etiam te- stibus sua sponte donaverit, vel nimis delicate in itinere ad judi- cium proficiscens apud hospites vixerit, veleques ad locum judi- cii venerit, cum pedes ratione persona & conditionis sua venire debuisset, earum jura nostra plane nullam habent rationem, hinc nec victor victori refundere tenetur. Vid. Gail. lib. 1. ob- serv. 151. Lanfranc. in Pract. c. 11. de expens. num. 18. Bocer.
13. Class. ult. disput. 30. th. 5. ibique alleg. Afin. Tandem deniq; III. Voluptatis rationem habent LL. in tantum, ut ejus nomine non solummodo actiones concedant, sed etiam voluptatem impe- dientes poena afficiant. Posterius ex l. 1. & 2. C. de Cupress. junct. l. 12. C. Theod. de jur. fisc. affatim liquet. In illis si qui- dem

dem Legibus Imperatores Arcad. & Honor. nec non Theodos. prohibent cupressum ex luco Daphnensi succidere, aut in alium locum transferre sub pena adjecta. De ratione hujus prohibitionis multi quidem multa proponunt, tandemq; causam hujus interdicti partim ex superstitione & fabulis Gentilium, quod lucus Daphnensis Apollini fuerit consecratus, deducunt; partim etiam hanc prohibitionem propterea prodisse credunt, quod vel cupressus plantata tarde crescat, & succisa nunquam repullulet, vel quod fluminum ripas continuerit, vid. cum Stracha de Mercat. Brunnem. in Comment. ad l. 1. C. de Cupress. n. 5. Ast aliam plane hujus prohibitionis censemus subsuiffi rationem. Daphne namq; suburbium erat Antiochenum atq; locus amenissimus ob aquas irriguas, & lucum cupressis obsitum, qua amenitate loci invitante Imperatores Romani ibi habuerunt palatium, cui lucus iste cupressis obsitus erat proximus in re privata & deliciis Principum, uti pluribus deducit celeberrim. Jctus Jacob. Gothofr. in not. ad l. 2. C. Theod. de aquæ duct. atq; ad l. 12. C. Theod. de jure fisci. Vera proinde hujus prohibitionis causa fuit sub Christianis Imperatoribus, ne quid luci & palatii Daphnensis amenitati detraberetur, atq; ob hanc, excepto tantum, vid. d. l. 12. C. Theod. de jur. fisci. Alytarcha i. e. Sacerdote ludis sacris Antiochenis prefecto, vid. Cujac. lib. 2. observ. 13. atque Jac. Gothofr. ad l. 2. C. Theod. de expens. ludor. ubi prolixius nomen hujus peculiaris Sacerdotis urbis Antiochena evolvit, sub gravissima poena succisio ex luco Daphnensi prohibita fuit in d. l. 1. & 2. C. de Cupress. ubi tandem hac prohibitio ab Imperatoribus etiam ad ipsum Alytarcham extenditur. Hacq; adhuc hodie ad sylvas amenitati Principum inservientes aut Reipublicae utilitatem prabentes applicari potest, per ea, quae hanc in rem notanter scripsit Anton. Perez. ad C. cit. tit. de Cupress. n. ult. Prius vero, & quod jura propter amenitatem actiones concedant, non solum apparet ex l. 16. §. 1. ff. quod vi aut clam, ubi sequentia habentur verba: Si quis vi aut clam arbores non fructiferas caecerit, veluti cupressos, domino duntaxat competit interdictum. Sed si amenitas quaedam ex hujusmodi arboribus praestetur, potest dici & fructuarii interesse propter voluptatem & gestationem, & esse huic interdicto locum, sed etiam ex l. 3. pr. de aq. quot. & æst. nec non ex servitute prospectus in l. 15. de serv. urb.

urb. præd. proposita, & servitute ne prospectui officiatur vid. l. 12. l. 15. l. 16. ff. eod. ob hanc siquidem nemo in suo pradio quicquam facere potest, quod libero quaqua versus prospectui in quavis loca nobis grata & amœna obstat. d. l. 15. l. 23. eod. Cœpoll. de S. U. P. l. 8. c. 33. per tot. Præcipue hoc comprobatur l. 8. ff. de Servit. in qua asseritur, posse constitui jus pomum decerpendi, spatiandi, cœnandi in alieno, utut negetur, servitutis jure hoc fieri posse. Ob quam negativam & quia varia hujus Legis extant explanationes, materia hac digna nobis visa est, ut Disputatione hac Inaugurali accuratius evolveretur. Prius ergo de Legis explanatione, postmodum de Legis explicatæ diversa interpretatione acturi, tandemq; Constitutionem hujus Juris cum affinibus materiis declaraturi sumus. Faxit sanctissimum Numen, ut omnia quam felicissime cedant.

L. 8. pr. ff. de Servit.

Paul. lib. 15. ad Plautium.

Ut pomum decerpere liceat, & ut spatiari, & ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non potest.

CAPUT I.

Legis hujus explanationem continens.

Summaria.

1. In genere proponitur methodus Capitis.
2. L. ut pomum in Lib. 8. ff. tit. 1. de Servit. numero 7. secundum Ho. loandrinam, vel juxta Florentinam editionem 8. esse dicitur.
3. Prior editio Autorem habet Holoandrum, aliasq; Norica vocatur.
4. Posterior est purior, quam ideo Dd. communiter, etiam in enumeratione L. L. hujus tit. sequuntur.
5. Autor L. est Paulus, quem Patavinum fuisse communiter credunt.
6. Idque probant ex inscriptione imaginis Pauli Patavii in foribus Palatii adhuc hodie existentis.
7. Hoc impugnat Bertrand. Paulum Tyrium fuisse asserens ob varias rationes.
8. Tandem probabilem hujus dissidii causam annectit.
9. Paulus Alexandrini Severi Imper. temporibus vivens, variisque officiis fungens, egregiæ eruditionis amplissima testimonia habet.
10. Varia edidit scripta, interque ea 18. Libros

- libros ad Plautium, ex quorum
15. L. nostr. est descripta.
11. Quamvis Pauli LL. alias sint admodum obscuræ, tamen L. nostr. non adeo difficilis est intellectu, utut ejus ratio obscura videatur.
12. & 13. Pomii vocabulum generale est omnium fructuum arborum, ejus species sunt malum & nux, cujus species recensentur.
14. Malum describitur additis exemplis.
15. Generale verbum pomi etiam usus esui inservientes comprehendit.
16. Dissentiunt Forcatul. Alciat. & Corn. Cels. Medicus, qui pomum proprie ad mala referri dicunt.
17. Sed prior sententia ex variis Autoribus comprobatur, tandemque epicrisis additur.
18. Spatiari quid, & quomodo jus spatiandi differat ab itinere.
19. Cœnare dicitur à cœna, hæc à Græco κοινοῦ, quod commune denotat, quia Veteres communiter vesci solebant.
20. Cœna in specie sumpta differt à prandio (1) ratione temporis.
21. Differt porò (2.) ratione modi, Veteres enim cœnabant largius & cum amicis; Idcirco in nostr. L. cœnandi verbo fit mentio, quod generaliter sumitur, quatenus denotat cibum sumere quovis tempore & modo.
22. L. nostr. sensus genuinus indicatur.
23. Jus decerpenti pomum in alieno jure familiaritatis concedi posse, ex August. Manichæos jocosè perstringente demonstratur.
24. Item porò ex aliis locis & L. Israelitica.
25. Nec non ex text. 2. feud. 27. in f. & obsoletis LL. Longobardorum, ubi etiam de jure itinerantium circa aliena.
26. Tandemque in existentia hujus juris concluditur.

Hanc Legem explicaturi demonstrabimus (1) ex quo 1.
titulo ff. desumpta, & quòd ratione numeri sit, quis (2) ejusdem Autor; (3) difficiliorum vocabulorum explanationem adjiciemus, denique (4) sensum ejusdem genuinum brevissimis demonstrabimus. Quod itaque primum attinet, inveni- 2.
tur in lib. 8. Tit. 1. ff. de servitut. Quota autem sit numero, non omnium eadem est opinio. Holoander namque hanc legem habet pro septima, eamque præponit l. jus cloaca ff. eod. cujus sententiam quoque probant Bartol. Duaren. Superior aliive multi ad has LL. qui similiter eandem pro septima habent. Florentina verò Editio illam in ordine octavam esse vult, atque l. jus cloaca præmittit, quam etiam sequitur Gloss. Coras. Brunnem. Cujac. & plures alii ad has LL. Quamvis autem Editio Holoandrina (quæ ita 3.
deno-

- denominatur ab eius conceptore & editore *Georgio Holoandro*, Cycnea-Misnico, aliasque vocatur *Norica*, quod sumtibus Senatus Norici prodierit, vid. *Rittershus. ad Novell. cap. 4. proem. n. 4.* atque *Alber. Gentil. de Lib. Jur. Civil. cap. 2.*) vulgari non immeritò præferenda sit. *Duaren. I. Diss. 29.*
4. *Alber. Gentil. cit. loc.* Attamen quia *Florentina* (de cujus denominatione vid. *Jacob. Gothofred. in Histor. Jur. cap. 9. Kleinschmid. Praecognit. Jurispr. tract. 4. sect. II. n. 14.* ad quam omnes, qui hodie extant Digestorum libri conscripti sunt, teste *Ant. August. Lib. I. Comment. cap. 1.*) est purissima, licet nec hæc omnibus prorsus lacunis atq; nævis careat, vid. *Besold. de Lib. Jur. cap. 5. Alber. Gentil. Dissert. de lib. Jur. Civil. cap. 2. & 3. Anton. August. cit. cap. 1.* ideo hanc posteriorem, quemadmodum communiter, ita & quoad enumerationem legum nostri tit. de Serv. plerique
5. Dd. merito sequuntur. Autorem secundo habet *Paulum*, uti ex ipsius Legis inscriptione satis liquet, cognomine *Julium*, l. 81. de cond. & demonstr. & l. 22. pr. ad L. Falc à patria Patavio sc. urbe Italiæ, Patavinum dictum, uti scribit *Eberlin. de Orig. Jur. c. 52. n. 20.* ejusq; rei testimonio esse dicit, quod illius imago Patavii in foribus Palatii cum hac inscriptione
6. adhuc hodie cernatur: *Paulus Patavinus, Juris Consult. Clar. hujus Civitatis decus æternum, Alexandri Mammeæ temporibus floruit, ad Praturam, Praefecturam, Consulatumq; evedtus, cujusq; sapientiam tantè fecit Justinianus Imperator, ut nulla Juris Civilis particula hujus legibus non decoretur, qui splendore fame immortalitatis, oculis posteritatis admirand. insign. imagine hic meritò decoratur.* *Eberlin. suffragatur Valent. Forster. Histor. Jur. Civ. Lib. 2. cap. 78. n. 1.* Verum *Bertrand. de Jurisperit. lib. 1.* *Paulum* hunc non Patavinum, sed *Tyrium* aut ex Tyriorum colonia oriundum fuisse credit, hocque variis argumentis confirmat: (1) quidem quod in Syntaxi latinarum vocum aliorum consilio usus sit. Nomen, inquit, penus mihi traditum est omnibus generibus dici, l. Nam quod.

quod 4. §. 3. ff. de pen. leg. (2) quia proprietatem verborum latinorum ignoravit in l. 17. ff. de exception. dum servitutes corpora appellat, ut verosimile non sit, Latinum hominem & doctum dictionum latinarum vim non calluisse. (3) quia Græcas artes in explicanda Juris Civilis scientia attulit, Hippocratis autoritate sententiam suam confirmavit l. 12. ff. de stat. hom. & dictiones latinas per verba græca explicuit in l. 7. §. 1. ff. de edend. quæ res etiam fortasse Hotmann. impulit, ut in verbo abalienare Paulum hominem Græcum existimaverit, cuius tamen rei nullum argumentum attulit. Bertrand. cit. loc. ubi (4) addit & 8. illud, quod Svidas scribat, Paulum Tyrium quendam Oratorem Hadriani temporibus fuisse, qui cum legationem Romæ egisset sub Hadriano, metropolim Tyrum effecit, huncque patrem nostri Pauli auguratur, ut, fortasse uxore in ea legatione Patavii enixa, Patavini suum esse Paulum hunc Ictum ideo existimaverint. Sed quicquid sit, hoc 9. tamen certum est, Paulum nostrum seculo III. Alexandri Severi temporibus vixisse, ejusque Præfectum & Consiliarium, Papinianique cum Ulpiano in Præfectura Assessorum fuisse, teste Eberlin. atq. Forster. cit. loc. Sicuti & magna illum juris civilis scientia præditum fuisse cum ipsius scripta, tum de eo Autorum & Imperatorum amplissima testimonia plenissimam fidem faciunt. Siquidem eum Lampridius in Alexandro Severo Jurisperitissimum appellat; Justinianus, Virum prudentissimum in const. de rat. & meth. jur. doc. ad Antecess. §. Sed quia solitum. s. imitatus Gordianum in l. Esi contra. 6. C. de nupt. Diocletianum & Maximinianum in l. 11. C. ad L. Cornel. de fals. Modestinus Lib. singul. de excus. tut. & l. 13. §. 2. de excus. eum *ἀρχιπρωτοῦ* nominat, quod vocabulum Principem significare Ciceronis verba declarant lib. 1. de N. D. Eberlin. c. 1. Quod scripta ejus concernit, in aprico est, & ad oculos de- 10.

monstratum ab *Eberl. Forster. & Bertrand. dd. ll.* eum non tantum variorum libros notis illustrasse, sed etiam varii generis scriptis abundasse, quorum plurima in indice Justiniano inveniuntur & à *Bertrando* itemque *Eberlino* recensentur *c. l. n. 22.* qui tamen *n. 38.* multos adjicit libros, ex quibus leges descriptæ sunt, quorum tamen in indice Florentino nulla mentio facta est. Inter hos libros octodecim ad *Plautium* extiterunt, quibus *Plautianos* libros illustravit, eorum *Justinianus* meminit in *princ. Inst. de hered. instit.* & hi illi ipsi sunt, ex quorum *Lib. XV.* præter alias hæc nostra *l. 8. ff. de Serv.* descripta est, prout hoc ex ejus inscriptione & *Eberlin. c. l. n. 26. ferme in fin.* constat.

- ¶ 1. Utut autem universæ fere *Pauli* leges ita obscuræ, ambiguarum verborumque tenebris involutæ sint, ut id, quod de *Chrysippo Cicero de divinac.* scripsit, de *Paulo* dici verissime possit: *Eum sua volumina implevisse oraculis flexiloquis & obscuris, ut interpretes egeat interprete, & fors ipsa referenda sit ad sortes.* *Bertrand. cit. lib. 1* indeq; *Raph. Fulgos.* difficilem & obscuram legem *Pauli 17. de inoff. test.* explicaturi faceta querela prodierit: *Sic est mos Pauli, & si haberem eum in manibus, interrogarem illum per capillos, iste maledictus Paulus ita obscure loquitur, ut vix possit intelligi;* tamen hæc nostra Lex obscuritate atque verborum ambiguitate non adeo laborat. Hinc etiam tertio difficiliorum vocabulorum explicatione præmissa, plenior exinde Legis hujus sensum facile speramus, utut cum *Duaren ad nostr. l. fateamur,* obscuram admodum esse hujus *Paulinæ* sententiæ rationem.
- ¶ 2. Primum itaque sese offert vocabulum *Pomi,* quod generale nomen est omnium fructuum, qui ex arbore esui apti proveniunt, sive molles sive duri sint, per hanc *l. 8. pr. de Servit. & l. 205. de V. S.* *Pomi* vero duæ sunt species, nux nempe & malum. Nux est omne pomum, quod foris dura superficie sive operculo tegitur, & intus habet, quod esui aptum

aptum est, teste *Farr. de re rust. c. 11. & Macrob. Saturnal. lib 3. c. 19.* ubi non tantum genera nucum recensentur, ut- 13.
 puta: nux juglans, pontica, castanea, molusca, tarentina,
 nux pinea; sed etiam de pinea nuce Auli Casselii Jcti fe-
 stivum responsum enarratur; Cum enim Vatinius qui-
 dam gladiatorum munus edens lapidandus esset à populo,
 obtinissetque ut *Ædiles* edicerent, ne quis nisi pomum
 in arenam mitteret, iis forte diebus consultus Casselius:
 an nux pinea pomum esset? respondit: Si in Vatinium mis-
 surus es, pomum est. *Gothofr. ad d. l. 205. in not. lit. d. in*
fr. & Gædd. ad eand. num. 2. Malum dicitur, quicquid 14.
 herba & fructu viret, lignosoque operculo caret, simulque
 extra habet, quod esui est aptum, quamvis durum quan-
 doque etiam intus contineat, cujusmodi sunt Persica &c.
 aut acini, punica sc. mala & alia hujus generis *Macrob. cit.*
loc. & Gædd. c. l. itemq. Rigos ad d. l. 205. de V. S. n. 2. Hic igi- 15.
 tur omnes arborum fructus, qui esui sunt apti, appellatione
 pomii comprehenduntur juxt. *d. l. 205. de V. S. & l. 8. ff. de*
Servit. non tantum nuces & ficus & mala & pruna & ce-
 rafa & pyra &c. sed & illæ uvæ, quæ non potus efficiendi
 causa, seu ut inde vinum fiat, habentur; verum ut esui in-
 serviant, quæ Græcis τρωξίμοι h. e. escariæ, comestibiles vo-
 cantur: cujusmodi sunt uvæ duracinæ, quæ propter aci-
 norum duritiem tutæ sunt à frigore, ita ut esus gratia su-
 spendi vel alio modo esui reservari possint hyemali tem-
 pore *Alciat. ad d. l. 205. n. 8. vers. sunt duracina.* Item purpu-
 reæ uvæ, quæ cum adhuc purpurescunt, ante perfectam
 sui maturitatem decerpi, in ollis reponi & comedendi
 causa condiri, quasque mortificari, atque exinde, Plinio
 teste, uvæ passæ dici solent, *Rigos c. l. n. 1. & 4.* Item uvæ un-
 ciariæ, uvæ Corinthiacæ. *Gædd. c. l. n. 2.* Dicitis autem non
 obstat, quod *Forcatul. in pen. jur. c. 16. & Alciat. c. l.* dicant, 16.
 pomum proprie ad mala spectare, at in dubio verba pro-

B 3

prie

prie esse accipienda *arg. l. 45. de legat. 3. l. 69. pr. de leg. 3. ibiq.*
Bartol. Faltum enim est, propriam pomi significationem
 tantum ad mala pertinere, prout non modo *Varro & Colum-*
mella, sed etiam *Plinius* aliive, qui *de re rustica* scripserunt,
 satis demonstrant, idemque planum prorsus fit ex hac *l. 8.*
de Servit. & l. 205. de V. S. Nec porro dissentientibus pro-
 dest autoritas *Cornelii Celsi Medici*, qua probare conan-
 tur, pomi appellationem nucem non continere, sed tan-
 tum mala, dum illum *lib. 2.* dixisse ajunt: ex fructibus sur-
 culorum valentiores esse uvas, ficus, nuces, palmulas,
 quàm quæ poma proprie nominantur &c. Ille enim *c. l.*
 proprie dixit pro usitate, ut etiam *Forcatulo* aliisve dissen-
 17. tientibus visum est. Hancque nostram sententiam mul-
 torum suffragio stabilire possumus, siquidem *Martial. in*
Epigram. 25. in Xeniiis nuces pineas poma Cybeles vocat;
 & *Erasm. contra Vallam lib. 4. eleg. cap. 28.* Vides, inquit, nu-
 ces etiam poma dici. Idemque asserit *Ovid. in Epigram. de*
 nuce *Palladis* scribens:

*Arbutas frondes vasta nucis occupat umbra,
 Pomaq; sub duplici cortice tuta refert.*

Et de *Castanea*:

*Proceras fagos & poma hirsuta virentes
 Castanea.*

Gædd. c. l. n. 2. Unde etiam pomarium, pro omni horto, in
 quo fructus arborum quilibet nascuntur, sumitur; & *Po-*
mona Dea, de qua *Ovid. lib. 14. Metamorph.* ea perhibetur,
 quæ omni malorum nucumque generi præest, *Gædd. c. l.*
 Concludimus igitur appellatione pomi quidem in spe-
 ciali significatione mala solummodo venire, sed in hac
 nostra *l. 8.* perinde ut in *l. 205. de V. S.* quæ etiam *Pauli* est,
 pomi verbo omnes fructus ex arboribus esui aptos conti-
 neri, ut testantur *Alciat. ad d. l. 205. de V. S. n. 5. & 6. Jac. Ri-*
 18. *gos ad eand. l. n. 2.* atque *Coras. ad nostr. l. 8. n. 1.* Alterum
 ver-

verbum est *Spatiari*, quod hic significat deambulare, ire & redire. Ire verò eques sive pedes est, etiam lecticâ seu sellâ commeare per *l. 7. & l. 12. ff. de S. R. P.* Differt autem jus spatianti ab itinere in eo, quod iter constituat servitutem realem, & fiat per vicinum prædium ad proprium utilitatis & fructuum causa; illud autem tantum sanitatis & voluptatis gratia directò peragatur, & regulariter quidem jure servitutis cujusdam personalis irregularis, ut infra dicemus in *Cap. 2.* quamvis & is, qui habet iter, illa servitute & voluptatis atq; sanitatis causa uti possit, per tradita *Wesensb. ad tit. de S. R. P. n. 1. Conf. Frantz. de Servit. R. P. n. 6.* sed tantum per consequentiam itineris. *Strauch. Dissert. 7. th. 7.* Sequitur tertio vox *cœnandi* à *cœna*, quam *Isidor. lib. 20. 19. c. 2.* vocari dicit à communione vescentium, *κοινων* quippe Græci commune dicunt; unde etiam communicare interdum idem est, ac cœnare, quod communiter i. e. pariter vescentes conveniant. Scimus enim ex *Rosin. lib. 5. Antiqu. cap. 27. lit. e.* apud veteres solitum fuisse in propatulo vesci & communiter epulari. Differt autem cœna ^{20.} in specie sumta à prandio, tum ratione temporis, tum ratione modi. Cœna namq; Græce *δειπνον* dicta, quod à laboribus requiem præberet, est vespertinus cibus, quem vespertinam Antiqui dicebant, quod vespere seu nona diei hora sumebatur; Prandium verò græcè *ἀριστον* q. *ἀριστον*; vel ab hora *πρὸ ἑνδίου* nominatur, quod meridie sumeretur, *ἑνδίου* enim significat meridianum tempus, & meridiari *ἑνδίασθαι*, vel *ἑνδίασθαι*, quod significat deesse, indigere, atque denotat vel cibum meridianum, juxta priorem; vel secundum posteriorem derivationem, cibum matutinum, seu nutrimentum, quo quis utitur, priusquam indiget *Rosin. c. l.* Hinc quoque prandium antiquitus idem erat cum jentaculo sive cibo matutino, qui sumi solebat antequam homines operas aggredierentur, postea verò distinctum

21. Etum est, ita ut jentaculum sumeretur ante prandium, Confer *Coras. ad d. l. 8. de Servit. num. 2. & 3.* Quod modum attinet, cœnæ sumtuosiores & liberaliores regulariter esse solebant, prandia verò ut plurimum brevissima & parcissima, nisi vel festis diebus usurpata, vel nuptiarum, vel ambitionis, largitionis & luxuriæ causa instituta fuerint, tunc enim more Veterum sumtuosiora atque largiora apparari solebant. Quoniam autem Veteres his causis & similibus exceptis, parce admodum eaque propter separatim & soli prandebant, ut cibo meridiano sumto etiam quiescerent, teste *C. Sveton. in August. cap. 78.* largius vero & invitatis amicis cœnabant, quo liberius illos tractarent, nullis tunc temporis, sicut interdiu, intervenientibus negotiis aliisque impedimentis; Idcirco tam frequens cœnarum, prandiorum nulla aut certe rara fit mentio, atque sic in *nostra* quoque *Lege* vocabulum cœnandi tantum legitur, quod tamen generaliter sumitur, ita ut includat meridiari & jentare, s. cibum sumere quovis tempore, etiam cum amicis.
22. Plura de cœna ejusque ritu vid. apud *Coras. ad tit. l. 8.* atque *Dempster. in Paralip. ad Rosin. d. c. 27.* Difficilioribus Legis hujus verbis ita explicatis prono jam alveo sequens quartò exinde fuit sensus: quod sc. servitus imponi non possit, ut cui pomum seu cujuscunque generis fructus arboreos voluntatis gratia decerpere, quovis tempore & modo spatari atque cœnare pro lubitu in alieno liceat. vid. *Gloss. Bald. Bartol. aliive Dd. ad d. l.* Quin tamen jure amicitiae ejusmodi decerpenti potestas dari possit, dubio procul caret. Nam, ut LL. de quibus in seq. taceamus, præclare ad id comprobandum facit, quod apud *Augustinum* legitur *lib. 2. de mor. Manich. c. 17.* Sic enim perstringens & jocosè eludens Manichæos: *Deinde, ait, tu ipse transiens per eum agrum, in quo tibi jure amicitiae decerpenti potestas datur, si fico videris corvum imminentem, quid facies? non ex opinione tua ficus ipse*

ipse

ipse tecum loqui & deprecari miserabiliter videtur, ut cum inse decerpas, & sancto ventre purificandum resuscitandumq; sepe-
lias potius, quam corvus ille devoratam funesto corpore mi-
sceat? Festus porro à Mornac. ad nostr. l. 8. allegatus refert Le. 24.
gem Laurentum, in qua cavebatur, ne pomum ex alieno
legeretur supra armum, id est, in humeris, plenaq; à tergo
mantica, quo & sensu idem dixit August. lib. 2. de Oper. Mo-
nach. c. 27. populo Israelitico per Legem præceptum fuisse,
ut liberum impunitumque abire sinerent, qui nihil aliud
in agris alienis attigisset, quam id, quod comedisset. Unde
etiam spicas vellentibus discipulis Domini de Sabbato po-
tius, quam de furto Judæos calumniatos esse tradit. Plura 25.
in hoc ipsum suppeditant obsoletæ Longobardorum Le-
ges. Hinc & quid iter facientibus in alieno permissum
sit, partim ex text. 2. Feud. 27. §. fin. partim etiam ex LL. Lon-
gobard. lib. 3. tit. 4. sub rubr. de itinerantibus apparet, quos bar-
barissimos tamen potius proscribimus, quam adscribimus,
hocque coronidis loco ex nostr. L. aliisque adductis locis
parallelis pro certo habemus, quod alicui facultas decer-
pendi pomum, spatiandi & cœnandi in alieno, quando
ipsi videbitur & commodum erit, Gothofr. in not. ad d. l. 8.
lit. h. omninò constitui possit. Quale verò jus per hanc fa-
cultatem acquiratur, ex sequentibus patebit.

CAPUT II.

De L. explicata interpretatione.

Summaria.

1. Ius decerpendi pomum in alieno etiam utilitatem præbet.
2. Ioh. Sæper. querela de varia Dd. eaq; incerta hujus juris atq; l. 8. expli-
catione.
- (1.) 3. Non constituere jus illud servi-

tutem realem, omnes sermè in-
terpretes fatentur.

4. 5. 6. 7. 8. 9. Rationes eorum hinc in-
de adducuntur.

10. Objectiones nonnullæ proponun-
tur.

¶

11. Ad

11. Ad eandem responderetur.
12. Nonnulli etiam (2.) facultatem hanc servitutem personalem esse negant.
13. 14. 15. Rationes eorum enarrantur.
16. & 17. Tandem jus illud obligationis vinculum, pro quo actio personalis competit, constituere, variis textibus probare conantur.
18. Alii contra (3.) concessionem hujus facultatis servitutem quandam personalem esse dicunt.
19. Quorum sententia probabilis videtur.
20. 21. 22. 23. 24. 25. Dissidentium rationes refutantur.
26. Alii posteriorem sententiam ita temperant, ut vel (a) jus decerpenti pomum, aliave similia, saltem personalem irregularem servitutem constituere dicant.
27. Vel (b) tantum pro servitutis personalis quadam particula habeant, quam jus potius vocari censent.
28. Quorum posteriorum sententia in hypothese ad nostr. L. est verissima.
29. Alioquin hoc jus in genere consideratum, modo realem, modo personalem servitutem, modo denique nudam obligationem efficere potest.
30. Aut enim jus quoddam propter fundum vicinum ad ejus vel possessoris utilitatem conceditur.
31. Aut certae personae, ita tamen, ut fundo, ex quo debetur, inhæreat.
32. Aut tandem ita constituitur, ut promittentis tantummodo personam obliget.
33. Applicatur hæc distinctio ad jus nostrum.
34. Primo casu, si non servitus realis, tamen jus reale prædio cohærens ex consuetudine dici potest.
35. Secundo casu servitus personalis innominata & irregularis constituta, ultimo verò nuda tantum obligatio acquisita dicitur.
36. Effectus hujus investigationis consistens in competentia actionum in seqq. proponitur.

1. **C**um certissimum sit, jus decerpenti pomum in alieno, aliave *in nostr. L.* ipsi conjuncta jura ita comparata esse, ut non voluptatem modo, sed etiam utilitatem afferre possint; Ideò, licet sensus Legis nostræ perspicuus sit, vel maxime obscura videtur Pauli negantis ratio, ut jam antea ex *Duareno* innuimus. Hinc & prodiit querela, quam *Joh. Super.* in explicatione hujus Legis sequentibus proposuit verbis: *Nullus credo eorum est, quorum in hanc legem commentarios habemus, qui opera sua non se rudibus prospicere cogitet. Sed ea ad eum modum abutuntur & tam infelicitè consulunt, ut lectorem magis varietate rerum non necessariarum & ab aliis excogitatarum obruant, & magis onerent, quam juvent, discentemq; incertiore, quam ante fuerit, dimittant. Dum ille statuit, ut pomum decerpere liceat, ut spatium vel cenare in alieno*

alieno possimus, servitutes prædii non esse: quia nullus demon-
 stratur fundus, cui debeatur; sed personales servitutes esse, ad
 quas persequendas in rem actiones confessoria & negatoria com-
 petant: hic verò contrà, ut nec prædiorum servitutes esse, ita nec
 personarum. Nos in hac varietate sententiarum ex hypo-
 thesi Dd. & Interpr. 1. considerabimus, an hæc concessio
 constituat servitutem realem; 2. an servitutem personalem,
 aut nudam & meram obligationem, tandemque 3. epicrisin
 brevissimis adjiciemus. Et (1) quidem, quod per hanc
 concessionem nulla acquiratur servitus realis, penes om-
 nes fere Interpretes in confesso est; ob quam causam
 Francisc. Hotmann. lib. 8. observat. cap. ult. dicit, de prædiali
 servitute, quod per hanc facultatem non tribuatur, se faci-
 le assentire, neq; quenquam fuisse Dd. arbitrari, qui non
 agnoscat earum tantum rerum constitui prædialem ser-
 vitutem, quæ prædio dominanti sunt utiles, l. 15. ff. de Servit.
 l. 15. in f. de S. R. P. certum autem vicissim esse, ex mea de-
 ambulatione vel cœnatione in alieno, nullam utilitatem
 ad prædium meum pervenire. Confer Donell. lib. 11. com-
 ment. jur. civil. cap. 1. ibiq; ejusd. Eucleat. in not. lit. d. atque
 Bus. ad d. l. 8. n. 1. Rationes pro confirmatione hujus as-
 ferti subsequentes hinc inde adductas legimus, quod per
 verbum servitutis, quam nost. Lex constitui negat, intelli-
 gatur in specie & per excellentiam realis, l. 4. de Servit. l. 5.
 & seq. de S. R. P. l. 2. pr. si serv. vind. §. ult. Inst. de usu & ha-
 bit. item: quod ex mente Gloss. servitus propter necessita-
 tem, non verò propter delectationem imponi debeat, nec
 jus faveat delicatorum votis, l. 25. in f. de pign. act. l. f. §. 2.
 de oper. serv. quam rationem tamen ipsa postea reprobat
 Gloss. propter l. 16. §. 1. ff. quod vi aut clam. l. 3. pr. de aq. quot.
 & astiv. ubi & voluptatis & amœnitatis rationem haberi
 dicitur, ejusque loco tandem substituit eam: quod servi-
 tus prædialis debeatur prædiis, quorum causa fit melior

- five de præfenti & actualiter, five de futuro & faltempo-
 tentia, ex noftro autem jure nulla utilitas accedat prædio,
Bartol. ad d. l. 8. Brunn. ad eand. & Hillig. ad Donell. lib. II. c. I.
5. *lit. B. C. D.* Nimirum fervitus prædialis feu realis duorum
 prædiorum concursum femper defiderat, quorum unum
 in totum dominatur, ut omnibus ejus partibus debeatur,
 vid. *l. 23. §. 3. de S. R. P.* alterum verò totum fervit, *l. 13. §. 1. &*
l. 21. de S. R. P. civiliter tamen in illis fervitutibus, quæ in
 uno certo loco confiftere queunt, *L. 9. ff. de Servit.* Nam
 in his regulariter certa pars fundi à prædii fervientis do-
 mino assignari folet, quo fine fraude & captione facto re-
 liquæ partes liberæ funt, *d. l. 13. §. 1. de S. R. P.* quia fervitute
 cum minori fervientis fundi detrimento uti debemus.
Klock. vol. I. confil. 21. n. 121. & 122. Carpz. p. 2. const. 41. def. 4. n. 5.
Brunnem. ad l. 9. ff. de Servit. n. 2. & quidem ita, ut prædii do-
 minantis vicini *juxt. l. 5. de S. R. P. l. 38. & l. 39. ff. de S. U. P.* uti-
 litatem intendamus, *l. 15. de Servit. l. 5. §. 1. in fin. de S. R. P.*
6. Hinc & *Bartol. aliq.* Servitutem definientes eandem per jus
 utilitatem fundi respiciens describunt; Jam autem fieri
 potest, ut ei concedatur jus decerpenti pomum, fpatiandi
 aut coenandi in alieno, qui vel plane nullum fundum, vel
 etiam non vicinum habet. Unde manifestum est, quod
 ejusmodi facultates ad fervitutes reales referri nequeant,
 præcipue cum, prout jam monuimus, ad fundi utilitatem
7. haud fpectent, vid. *Coraf. ad d. l. 8. n. 6. & feqq.* Hinc *Dn.*
Schilter. Exerc. ad ff. 18. th. 2. inquit: *Ratio, quod realis non fit,*
pæter, quia prædium ejus, qui isto jure utitur, nullam inde regula-
riter recipit utilitatem, neque de præfenti, *l. 15. de Serv.* neque
 de futuro, *l. 19. eod.* multo minus quicquam inde redundat
 in prædium utentis, quo illud indigeret, ultra quod tamen
 non potest realis constitui fervitus, sed eatenus tantum,
 quatenus ad fundum dominantem opus est, *d. l. 5. §. 1. in f.*
8. *de S. R. P.* Hisce alii & hanc superaddunt rationem, quod
 omnes

omnes prædiorum servitutes perpetuam causam habere, hoc est, ejus esse naturæ debeant, ut his assidue & perpetuò sine ulla intermissione, atque adeò, si videtur, singulis horis & momentis uti possimus; cum itaque pomum ab arbore non continuò dependeat, nec omni hora coena habeatur, ne quidè apud Persas ipsos, penes quos tamè abusus quandoque invaluit, ut à manè ad vesperam quicquid est temporis, unico prandio concluderent; cū deniq; spatari singulis momentis nequeamus, perspicuum esse censent, harum rerum facultates jure servitutis prædialis constitui non posse *ob. l. 28. de S. U. P.* Verum hanc rationem *Coras. 9. ad nostr. l. 8. n. 7. & 8.* non immeritò impugnat, argumento servitutis eundi agendive &c: quæ non minus perpetuam causam habet, etsi non perpetuò & continenter, sed statis & definitis temporibus eamus, atque expeditiorem ejus loco annectit, quod sc. in *d. l. 8.* non imposita servitus realis dicatur, quia nullum prædium demonstratum est, nec demonstrari potest, cui ejusmodi facultas vel decerpenti pomum vel spatianti vel coenandi serviret, sine quo tamen nulla rerum servitus constituitur, ut supra dictum *per l. 1. §. 1. commun. præd. l. 5. de S. R. P.* Confer de hisce aliis verationibus *Donell. cit. cap. 1. Hotmann. d. l. Zæf. ad ff. de S. R. P. n. 11. Paul. de Castr. ad d. l. 8. n. 1. et q. Hum. lib. 2. variar. resolut. tr. 2. q. 9.* Nec in contrarium (1) fact, quod ^{10.} dici possit, pomum decerpere, spatari & coenare in fundo alieno licere, utilitatem fundi vel maximè respicere, quia pluris procul dubio æstimatur, si jus hoc ei cohæreat. Quid si enim fundus dominans tam angustus sit, ut non nisi difficulter in eo deambulare quis possit, nonne utilissimum erit fundi dominantis domino, ut eo exire & libere per prædium vicinum spatiosum forsitan & amplum spatari, fructusque illinc natos decerpere & amicis amœnum convivium exhibere queat? nonne faciunt hæc

causam prædiorum meliorem? *Coras. c. l. n. 6.* Sane non videtur dubitandum, cum & pro utilitate prædii habeatur, quando majori pretio potest vendi, vel fundus redditur amœnior. *Wesembec. ad ff. de Servit. n. 3. ibiq; Bachov.* Sicut nec id (2) obstat, quod necessitas præstandi prædio servi-

1. enti inhæreat. *Dn. Schilt. Exerc. ad ff. 18. th. 2. in med.* Nam ad primum respondet cum *Joh Super. ad nostr. l. n. 2. Franz. ad ff. de Servit. n. 73.* nihil illam facultatem ad utilitatem prædii dominantis conferre, nisi remote & secundum quid, quatenus sc. fundus ob hanc commoditatem pluris vendi possit, quod tamen tanquam incertum & extra fundum quæsitum, in hac materia servitutum, quæ interesse prædiorum principaliter spectant, non attenditur; quæ responsio tamen omne dubium non diluit, cum certum sit & maneat, quod propter hanc commoditatem, si prædio constituta sit, illud omnino pluris æstimari & vendi queat. Alia ergò & quidem subsequens surroganda est responsio, quod prædium ipsum, cujus possessori seu domino hoc jus est relictum, ex eo immediate nullam percipiat utilitatem, sed persona solummodo possessoris, quæ illud ad extraneum per venditionem prædii transferre nequit. *Conf. Hunn. cit. quæst. 9.* Ad alterum optima est responsio *Dn. Schilt. d. Exerc. 18. th. 2.* realitatem non æstimandam esse ex

12. prædio serviente, sed ex prædio potius dominante. Quia ergò per hoc jus nõ constituitur servitus realis, secundum hætenus deducta, ideò à Dd. (2) ulterius disquiritur: an ejusdem concessio valeat instar *servitutis personalis*? Multi negativam tuentur, sequentibus rationibus commoti: 1.

13. Quod negativa particula NON præposita verbo *potest* omnem neget potentiam, atque necessitatem inducat, secundum *Gloss. in cap. 1. de R. I. n. 6.* Si autem negativa dictio præposita dictioni *potest* omnem negat potentiam; illis verbis: *Servitus imponi non potest*, satis monetur, talem servitu-

vitudinem, ut vel prædio vel personæ debeat, imponi non
 posse. Sic enim, ait *Paul. in. d. l. 8. Ut pomum decerpere li-*
ceat, ut spatium, ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non
potest. Super. ad d. l. 8. de Serv. n. 1. 2. Quia nec usui, nec fru- 14
 ctui ea facultas decerpendorum pomorum, vel spatiorum
 faciendorum vel cœnarum in alieno similis est. Non fru-
 ctui, quia tametsi ullam personæ domini utilitatem affe-
 rat, non tamen continet agri fructum; quin imo nec o-
 mne pomum (quanquã ne illud quidem satis sit ad usum-
 fructum, si non omnis prædii fructus in pomis consistat.
l. 1 l. 7. pr. & § 2 de usufr.) sed ex iis, quæ proveniunt, certum
 tantummodo numerum, quo sc. decerpentis voluptati
 satis fieri potest. *Cæpoll. de Servit. Urb. præd. c. 2. n. 9.* Usus-
 fructus autem plenissimam utilitatem rei tribuit usufru-
 ctuario, seu omne emolumentum, quod salvâ rei substan-
 tiâ quocunque modo inde provenire potest. *d. l. 1. ff. de*
usufr. princ. Inst. eod. d. l. 7. pr. & §. 1. & 2. de usufr. Non usui,
 quia, ut usus constitutus intelligi possit, requiritur, ut quis
 ex re aliena commodum ad minimum quotidianum &
 sibi suæve familiæ necessarium, salva ejus substantiâ perci-
 piat, *l. 12. §. 1. de usis & hab. §. 1. Inst. eod.* Hic autem non est
 ea facultas concessa, ut cui sumere liceat, ex iis, quæ in præ-
 dio nascuntur, quod ad vitam domini suæque familiæ suf-
 ficat. *Cæpoll. c. l. Super. c. l.* Sed tantum certam quantitatem,
 quæ voluptati solum infervit. *Cæpoll. de Serv. d. l. 3.* Quod 15
 pro hisce juribus: fructus decerpenti, cœnandi aut spati-
 andi &c. actiones confessorix & negatorix directæ compe-
 tere haud videantur, quæ tamen alias pro asserendis aut de-
 negandis servitutibus dantur. *Coras. c. l. n. 10. in med.* Hancq;
 sententiam post Gloss. probant *Barthol. ad l. 14. de alim. & cib.*
legat. & ad d. l. 8. de Servit. Cujac. lib. 24. c. 22. Cæpoll. de S. R. P.
c. 2. n. 9. Bus. ad d. l. 8. n. 2. Super. ad d. l. n. 1. & seqq. Humm. d.
tract. 2. q. 9. aliive quos laudant Hillig. ad Donell. lib. II. c. 1. lit. D.
 atque

16. atque *Brunnem. ad nostr. l. n. 2.* Interim tamen, quia negare non possunt, facultatem illam commoditatem quandam continere, & ab uno vel altero, cui vel nullum vel angustius prædium est, magni æstimari posse, ideo ejusmodi conventionem justam dicunt, & existimant, inde nasci jus ad rem atque obligationis vinculum, *Bartol. atq. Gloss. ad h. l.* proque hoc jure persequendo proditam esse actionem personalem vel ex testamento, si in eo sit relictum, *Accurs. in l. Mela 14. §. f. de alim. & cib. leg.* vel ex stipulatu, si stipulatione promissum sit, vel actionem ex contractu, si forte v. g. in fundi venditione quis exceperit, ut sibi ex eo pomum decerpere, *arg. l. 205. de V. S. vel spatari, vel cœnare liceat, arg. l. 13. pr. Comm. præd.* ubi expresse dicitur, quod, quamvis ut in mari piscari liceat vel non, neque realis, neque personalis servitus imponi possit, tamen si venditor, qui duos fundos maritimos possidebat, in venditione unius hanc legem seu conditionem apposuerit, ne contra alium fundum, quem retinebat, piscatio thynnaria exerceretur, dubitari non possit, quin emtor ejusque heres in hoc obligetur actione venditi, vel ex stipulatu, si venditioni stipulatio subjecta fuerit, ne, ut convenit, contra
17. eundem fundum thynnariam piscationem exercent. Idem probant *per l. ult. §. f. de contrah. emt. vend. & l. 12. de ann. leg.* ubi dicitur: Ex prædiis longe distitis certò pondere annuo falicis vel arundinis relicto aliis prædiis, nec servitutum personalem constitutam videri, propter quod non usufructum, nec usum reliquit testator, sed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot; nec servitutum prædialem, quia inter prædia affinia tantum aut adsita proxime locum habere potest, sed oriri exinde obligationem personalem, ideoque conveniri eum posse actione ex testamento, qui rogatus est præstare arundinis aut falicis mundæ certum
18. pondus, vid. *Cujac. cit. lib. 24. c. 22.* Verum non obstante hac

hac negativa ejusque rationibus, alii constitutionem hujus facultatis neutiquam meram obligationem, sed potius jus in re instar servitutis personalis constituere censent; Inter quos præcipue sunt *Petrus & Cynus, Paul. de Castr. ad nostr. l. 8. in fin. Hotmann. d. obs. ult. Donell. cit. c. 1. lit. C. Zas. in parat. ff. de Serv. n. 2. Zoes. ad ff. de S. R. P. n. 12. Malcomes. ad ff. de Servit. n. 3. Sutbolt. diff. 5. aph. 15. Coras. ad d. l. 8. n. 9. & 10. Franz. ad ff. de Serv. n. 74. & seqq. Struv. Exerc. 13. th. 34. in med. Wesenb. ad ff. de Serv. n. 2.* Quorum sententia vel inde ^{19.} probabilis est, quod licentia illa importet jus in re, cujus virtute is, cui concessa, propria autoritate potest pomum decerpere, spatium aut cœnare, quod ipsa verba *L. nostr. in nuunt*, nec opus habet poma ex manibus domini fundi servientis accipere, aut singulis vicibus, quando vult spatium, aut cœnare, illius consensum impetrare, quod est necesse, ubi solum nuda obligatio contracta est. *Franz. c. l. n. 74.* Quemadmodum autem textus à dissentientibus allegati hunc posteriorem casum respiciunt, atq; sic parum faciunt ad evertendam hanc sententiam, ita quoq; rationes supra ab illis adductæ nullius sunt momenti. Quod ^{20.} enim 1. concernit: negationem sc. præpositam verbo, *potest*, omnem negare potentiam, ea inepta merito & falsa judicatur ab ipso *Cæpoll.* qui tanquam dissentiens, eandem allegat, cum non sit universalis & purum figmentum ne quidem in *Glossa* expresse propositum, id quod porro apparet ex subseq. § 1. ejusd. l. 8. & quidem ex verbis ultimis: *per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterit*: ibi namq; simpliciter particula negativa dictioni *poterit* præposita negare deberet omnem potentiam, hoc est: servitutes per partes neq; divisas neq; indivisas acquiri pos- ^{21.} se; Verum licet servitus per partes indivisas imponi & acquiri nequeat, nisi emolumentum, quod inde percipitur, divisionem recipiat, tunc enim ipsum jus quoque percipiendi

D

seu

seu servitus ipsa pro parte indivisa potest constitui e. g. usufructus, de quo, cum plenissimam rei utilitatem tribuat usufructuario, nullum est dubium, quin etiam pro parte indivisa pluribus simul constitui possit. *l. 5. pr. de usufr. l. 19. de usu & habit. l. 81. pr. ad L. Falcid.* potest tamen imponi & acquiri servitus per partes divisas, *l. 6. ff. de Serv.* Pars enim pro diviso seu divisa proprie non est pars, sed totum, hoc est, prædium, non pars prædii. *l. 6. §. 1. commun. præd. Gothofr. in not. ad h. l. verb. per partes.* Quamvis itaque fateri cogamur, omne id quod negatur de genere, negari etiam de specie, e. g. quodcunque jus non est servitus, id multo minus potest esse servitus realis vel personalis; tamen hæc minimè applicari possunt ad nostr. legem, tibi genus pro specie sumitur, *Baro ad rubr. de Servit.* ita ut ea non sit intelligenda generaliter de omnibus servitutibus, cum realibus, tum personalibus, sed speciatim de realibus tantum, idque probatur ex eo potissimum, quod lex hæc sit desumpta ex *tit. generali* præfixo materiæ servitutum realium; deinde quod vox servitutis simpliciter posita regulariter significet servitutes reales, ut supra dictum. Altera ratio, qua dissentientes probare conantur, jus nostrum servitutis personalis speciem non esse, ejusdem est farinae. Quemadmodum enim non sequitur, jus decerpenti pomum in alieno simile non est usufructui nec usui, (quod posterius tamen *Bartol. & Bus. ad h. l. n. 3.* alias dissentientes sponte concedunt, si non tam voluptati, quam necessitati & commodo culinæ constituatur) ergò non est servitus personalis; Siquidem nec aquæ haustum usui vel fructui similem quisquam dicet, qui tamen aliquando servitus est personalis. Idem dici potest de jure gestandi in alieno. *l. 14. §. ult. de alim. & cib. & c. Hotmann. 8. observ. 20. Hillig. ad Donell. c. l.* Ita etiam præter usum fructum & usum alias complures servitutes personales saltim
inno-

innominatas, de quibus videri potest *Brunnem. ad h. l. 8. n. 3.*,
atq; infr. cap. ult. in fin. inveniri, recte docet *Cynus ad rubr.*
C. de usufr. Subolt. diff. 5. th. 15. Hinc quoque corrui^{24.}
 tertia ratio, quod nimirum pro jure hoc pomum decer-
 pendendi in alieno asserendo vel negando non competant
 actiones reales, sed personales tantum contra conceden-
 tem, eaque propter non sit servitus personalis. Ut enim
 taceamus, ipsos dissentientes passim alibi docuisse, quod
 non modo pro servitutibus, sed & pro quocunque jure,
 ut pro jurisdictione, mixto & mero imperio, pro jure de-
 cimas exigendi, pro jure presentandi ad Ecclesiam vacan-
 tem, pro jure collectarum, censuum, braxandi &c. con-
 fessoria & negatoria competant. *Bald. in rubr. C. de usufr.*
vid. Struv. Exerc. 13. th. 53. ibiq; alleg. Dd. Ita quoq; luce meri^{25.}
 diana clarius per antecedentia demonstratô, quod jura
 nostra non sint mera obligationes, quæ tantum personas
 promittentes adstringunt, eorumq; consensû & permis-
 sionem conciliant, sed servitutes & quidem personales,
 quæ ipsam rem afficiunt eique inhaerent, adeoque non
 ex speciali consensu domini servientis ad quemlibet
 actum requisito, sed propria autoritate & jure exercen-
 tur, dubium amplius esse non potest, actiones quoq; con-
 fessoriam & negatoriã ad eadem jura deneganda vel vin-
 dicanda cuivis, qui ea legitime constituta habet, concedi
 debere, sive ea directæ sint, sive utiles, *arg. l. 5. §. 2. Si usufr.*
pet. quinimo interdictum possessorium etiam competere.
arg. l. 1. §. 12. junct. §. ult. de aq. quotid. & estiv. non minus ac
 pro alia servitute retinenda & defendenda contra quem-
 cunque turbantem seu impediendem, quod etiam post
Castrens. in d. l. 8. ipse Cæpoll. acriter alias dissentiens, in casu,
 ubi quis propria autoritate hujusmodi quid exercere pot-
 est, concedit *tract. de S. U. P. c. 2. n. 12. Conf. Frantz. ad ff. de*
Servit. n. 75. Atque sic jus decerpendi pomum in alieno & ^{26.}

similia servitutem quidem personalem esse contendunt Dd. haecenus citati; ast cum illud neq; ad usumfructum, quod per se patet, neque ad usum, neque ad aliam nominatam servitutem personale referre possint, & tamen videant, à mero obligationis jure per supra dicta longissime differre, tandem nonnulli (1) concludunt: Jus decerpenti pomum in alieno, vel constituere servitutem personalem innominatam sive extraordinariam, anomolam seu irregularem, vid. *Zaf. in Parat. ff. cit. l. n. 2. nec non 20. & 21. Brunnem. ad h. l. Hillig. ad Donell.* cujus similia exempla passim hinc inde in jure nostro sese offerunt; ut puta iter certæ personæ concessum sive *expressè*, ut in *l. pen. de Servit. leg. sive tacite*, ut in *l. 10. de S. V. P. l. 3. §. ult. de S. R. P.* jus aquæ hauriendæ vel aquæ per fideicommissum certæ personæ relictum, item gestandi in alieno, *l. 14. §. ult. de alim. & cib. leg.* jus aquæ haustus ab eo constitutum, qui servitutem aquæ ducendæ habet, ut in *l. 37. de S. R. P.* & in genere ubi citra considerationem prædii in constituenda servitute certa persona demonstrata est, *l. 4. de S. R. P.*

27. *Frantz atq; Zaf. cit. loc.* Alii verò (2) etsi ejus præstatio prædio servienti inhæreat, quia tamen absque prædii dominantis possessione in alieno ita exercetur, ut prædium ejus, qui isto jure utitur, nullam inde regulariter recipiat utilitatem, *Schilt. cit. dissert. 18. th. 2. ibiq; alleg. Versteg. de Serv. præd. diff. 1. ass. 1. §. II.* non personalis servitutis nomine Romanis venire dicunt, sed solummodo habent pro servitutis personalis quadam particula, quam potius vocari censent jus quoddam, quam servitutem personalem. *Schilt. c. l.* cum servitutis vox solidiori conceptu gaudeat, quàm juris vocabulum, quod quamlibet singularis commoditatis atque voluptatis perceptionem denotat, *arg. l. 3. pr. de aq. quot. & astiv. l. 14. §. f. de alim. & cib. leg.* quamvis Dd. latiori notatione utentes voce servitutis hæc & alia jura singularia etiam

etiam complectantur, *Schilzer. d. l.* Atque hæc posterior ^{28.}
 sententia in hypothefi ad *nostr. text.* veriffima est; quod si
 enim ita indefinite concedatur hoc jus, ut pomum decer-
 pere, spatiari & cœnare in alieno liceat, non alia, quam ser-
 vitus personalis, aut jus, ad instar ejus se habens, in effectu
 enim propter latiore[m] acceptionem servitutis hodie pa-
 rum interest, constitutum erit, non solummodo propter
 rationes adductas, sed & quod amœnitatis & voluptatis
 causa servitutes constitui possint, ut ex variis textibus de-
 monstrat *Francisc. Hotmann. cit. cap. ult.* Quod si verò, ut ^{29.}
 tandem epicrisin adjiciamus, concessionem hujus juris in
 genere consideremus, asserere haud dubitamus, quod cer-
 to respectu servitutem realem, certò respectu servitutem
 personalem, tandemque certo respectu nudum jus ad
 rem ex obligatione quæsitum efficere possit, ad instar
 aliorum jurium, quæ quandoque conceduntur in vim
 servitutis realis, quandoque in vim servitutis persona-
 lis, quandoque etiam in vim nudæ obligationis. Nam ^{30.}
 si jus quoddam in certo fundo propter vicini prædii uti-
 litatem tribuatur, sine dubio producit[ur] servitus rea-
 lis, teste *Coras. ad hanc nostr. L. num. 12. atq; Zas. in Parat.*
ff. de Servit. num. 20. qui jus prædio datum pro servi-
 tute reali habet, etiam si nulla pretiosa, directa aut im-
 mediata utilitas extet. Si verò constituatur ex fundo ita, ^{31.}
 ut fundo, ex quo debetur, inhæreat, efficit servitutem per-
 sonalem, veluti si mihi concedas, ut ex tuo fundo quâcun-
 que mihi liceat aquam ducere, aut ut liceat mihi pascere,
 & habitare in prædio tuo, *l. 32. ff. de usufr. l. 37. de S. R. P. d. l. 1.*
§. 12. de aq. quotid. & astiv. vel ut in tuo uvas premere, aut
 area tua ad frumenta cæteraque legumina terenda & ex-
 primenda uti possim, *l. 14. §. f. de alim & cib. leg.* vel ut jus
 habeam per domum tuam transeundi, *l. 6. de Servit. leg.*
 Hac ratione dicimus in exemplis nostri text. quia non de-

mōnstratur fundus dominans, non posse servitutem realem imponi, cæterum induci personalem, puta ut mihi liceat pomum in viridario tuo decerpere, spatari aut cœnare in area tua vel alio tuo loco, atque ideo actiones in rem confessoriam & negatoriam competere, quæ non tantum pro servitutibus rerum dantur, l. 2. ff. si serv. vind. 32. sed etiam pro personarum. l. 5. §. 1. si usufr. pet. Tandem si verba permissi juris ad nudam debitoris personam referantur, ita ut subjective non in fundo, sed in personæ vinculo radicentur, non erit servitus, sed obligatio per conventionem inducta, quæ non transit ad successorem singularem, vid. l. f. §. 1. de contrab. emt. vend. nec etiam in dubio extenditur ad heredes per l. 37. ff. de S. R. P. & tradita Zas. cit. loc. n. 20. ubi tandem n. 21. sequentia nostram sententiam optimè illustrantia verba subjicit: *Poteris in summa dicere, quando propter fundum, curiam vel villam vicinus à suo fundo servitutem concedit, illam esse realem; quod si verbis personalibus vel ad incertum locum concedatur, esse personalem: quæ duæ species sic discerni possunt, ut quando conceditur jus, realem dicamus; quando simplex facultas, personalem, quod videtur sentire Bartol. in d. l. pater 6. de Servit. leg. Per supra dictas doctrinas quasi manu ducta cognosces, quæ sint servitutes reales, quæ innominatæ, quæve pacta personalia; & sic facile dijudicabis jus venandi, piscandi, molendi in mola vicini, pinsendi panes in furno Titii, creta fodienda, lapides cadendi, vini in torculari tuo torquendi, aqua ducenda, haurienda ex puteo, pomum decerpenti, ambulandi spatandi in tuo & mille similia, quæ hujus sunt generis: & sic intellige L. ut pomum 8. ff. de Serv. quæ doctrinæ sunt velut clavis in*

33. *materia servitutum.* Concludimus ergo adhibita distinctione: An hoc jus decerpenti pomum in certo fundo constituatur propter fundum vicinum, ut vel ei, vel ejusdem possessori inserviat; an certæ personæ præstatio quidem promittatur, ita tamen, ut prædio subjective inhæreat, instar servitutis personalis; an verò prædium ne subjective quidem afficiat, sed tantummodo personam promittentem

obli-

obliget. Primo casu, si non servitutem realem ad ratio- 34.
nem juris Romani, quæ immediate redundantem utilita-
tem in ipsum fundum requirit, tamen jus reale prædio
quoque dominanti cohærens constituit, cum serviat fun-
dus cum sui diminutione prædio alterius, si non directò ad
ipsius utilitatem, ad minimum tamen ad domini commo-
ditatem & voluptatem, cujus hic quoque ratio habetur
*arg. sap. cit. l. 3. pr. de aq. quotid. & astiv. Confer Wesenbec. ad ff.
de Servit. rust. præd. num. 1. verb. ambulandi.* sicque pago, vico,
vel prædio uni ab altero jus pomum decerpenti ad certam
quantitatem, vel conventam vel arbitrio boni viri deter-
minandam recte debetur. *Busf. ad d. l. 8. n. 4.* Siquidem
multa hodie sunt jura realia, quæ non quidem gaudent
ex omni parte natura verarum servitutium secundum le-
ges Justiniani, consuetudine tamen pro servitutibus ha-
bentur, *Brunnem. ad d. l. 8. num. 10. ubi etiam num. 4. & seqq.*
multa talium jurium profert exempla; idque consuetu-
dine Germaniæ obtinere, autor est *Zaf. Lib. 1. Sing. Jur. in-
tellect. cap. 11. n. 1.* Moribus quoque Galliæ idem observari,
testatur *Joh. Faber. ad G. Aeq. 2. Inst. de action. n. 5.* Secundo 35
casu verissima est sententia Neotericorum, quod servitus
personalis innominata dici possit. Ultimo denique, si fiat
hujus juris concessio demonstrata duntaxat persona debi-
toris, non etiam fundo, nulla neque realis, neque perso-
nalis servitus erit, sed nuda duntaxat obligatio, *arg. d. l.
f. S. f. de contrah. emt. vend. & d. l. 12. de ann. leg.* cum sit
de manu debitoris ejusque hæredis præstandum, *Accurs. in
l. Idem est. 6. usufr. quemadm. cav. atq. Frantz. ad ff. de Servit.
num. 75.* Effectus hujus investigationis, qui vel maxime 36.
quoad actiones & remedia comperentia utilissimus
est, ex subsequenti capite prolixius
apparebit.

CAPIT

CAPUT III.

De Juris hujus Constitutione & Affinibus.

Summaria.

1. Ius decerpenti pomum describitur & à jure porrectus separatur.
2. Dividitur in simplex & conjunctum.
3. Unde, an separatim an conjunctim concessum sit, colligatur.
4. Causa efficiens tum remota tum proxima.
5. 6. Differentia inter promissionem, constitutionem & acquisitionem.
7. Promissio fit vel inter vivos,
8. Vel per ultimam voluntatem.
9. Constituitur per modum servitutis vel expressa domini voluntate per inductionem, patientiam aut usum,
10. Vel tacita mediante præscriptione, circa quam tamen tempora sunt distinguenda.
11. Hodie igitur vel longi, vel longissimi vel etiam immemorialis temporis lapsu acquiritur.
12. Per modum meræ obligationis vel inter vivos vel ultima voluntate acquiritur.
13. Subjectum constituens est omnis, qui rerum suarum administrationem habet & aliàs contrahere potest.
14. Etiam dominus partialis & proprietarius
15. 16. It. is, qui utile vel revocabile dominium habet; nec non universitas.
17. Non autem alius, qui dominus non est, e.g. usufructuarius, tutor vel curator.
18. Conceditur omnibus, qui contrahere, aliamque servitutem sibi acquirere possunt, sive prædium possideant, sive non,
19. Non tantum per semetipsos, sed etiam per alios eandem facultatem acquirunt.
20. Objectum hujus juris duplex est; Unum est prædium strictè sumtum.
21. Vocabulum arboris hic latè sumitur.
22. Hortus describitur & dividitur.
23. Sine quo vel simili prædio servitus hæc constitui nequit.
24. Alterum est pomum generaliter sumtum.
25. Forma hujus juris essentialis in patientia & usu consistit.
26. Usus moderatus esse, & quandoq; utilitatem vel necessitatem prædii respicere debet.
27. Si nuda tantum subest obligatio creditor eò, quod ipsi debitor permittit, contentus esse cogitur.
28. In servitute personali propria autoritate certam quantitatem voluptati sufficientem ex fructibus percipere quis potest.
29. Quæ quantitas vel statim in concessione, vel ex post facto à judice civiliter determinatur.
30. Forma accidentalis indicatur.
31. Primus juris hujus effectus consistit in moderato vel determinato usu.
32. Quem aliis concedere regulariter nequit.
33. Dominus regulariter nihil facere cogitur, nisi sit conventum.
34. Alter effectus in remediis tum possessoriis, tum petitoriis consistit.
35. Ratione juris nostri per modum servi-

- servitutis constituti actiones confessoria & negatoria competunt.
36. Secus, si in vim obligationis concessum, ubi actiones saltem personales dantur.
37. Sequuntur modi, quibus jus nostrum finitur vel amittitur.
38. Et quidem consideratum ut servitus personalis, (1.) morte utentis naturali.
39. Fictis personis concessum, quasi morte.
40. Non autem morte constituentis, nisi certis casibus.
41. Porro (2.) existentia diei vel conditionis (3.) capitis diminutione, (4.) negligentia.
42. Ut & (5.) Remissione. (6.) Consolidatione, & denique (7.) interitu & mutatione rei totali extinguatur.
43. Quatenus est servitus realis, neque morte utentis, neque alienatione rei, reliquis tamen modis omnibus amittitur.
44. Si in vim nudae obligationis subsistit, in dubio ad heredes vel successores non transit.
45. Atque lapsu temporis praefinita, opposita exceptione pacti tollitur.
46. Usus practicus demonstratur ex generali iuris Iustiniani receptione & approbatione.
47. Quaedam axiomata ad I. nostrum applicantur.
48. Qui in specie quoad Galliam comprobatur.
49. Et penes Nos etiam adhuc hodie observari potest.
50. Affinia tandem huius juris enumerantur.

Est itaque concessio haec, ut cui pomum in alieno decerpere liceat, jus quoddam, vigore cuius quis pro libitu, etiam voluptatis gratia, omnis generis fructus ex arboribus dependentes, in alterius horto decerpere potest. Differt a jure porrectus, von Liber hang der Bäume / (quo quis fructus fundi vicini agro suo impendentes decerpere & retinere potest,) in eo, quod hoc exerceatur jure proprio, Schneidev. ad §. 31. Inst. de rer. div. in addit. illud autem jure servitutis constitutae vel obligationis acquisite. Dividitur in simplex atque conjunctum cum jure spatiiandi & cenandi, quorum utrumque tamen implicite quoque iter ad alterius hortum & praedium, nec non omne id, sine quo commode uti hoc jure non possumus, continet, arg. l. 1. §. 1. commun. praed. Simplex dicitur id, quod sine jure spatiiandi & cenandi conceditur, cui opponitur id, cui ut plurimum haec jura coherent, vigore quorum non tantum modo quis potest pomum decerpere, sed & sanitatis & recreationis gratia in alieno deambulare, quin imo vel solus vel cum

amicis

- amicis cœnare, ob quam causam etiam conjunctim in
3. *nostr. L. 8.* hæc jura proposita sunt. An autem conjunctim an separatim concessa sint, in casu ultimæ voluntatis ex verbis testatoris est colligendum, quibus deficientibus, interpretatio desumi debet ex singulari consuetudine testatoris vel ex more regionis. *l. 50. §. f. de leg. 1.* Sin verò conventionem inter vivos constituta sint, primum inspicienda & colligenda ex circumstantiis est verisimilis voluntas paciscentium, *l. 34. de R. I. l. 96. l. 168. §. 1. eod.* quæ si non apparet, id accipiendum, quod rei gerendæ est aptius. *l. 67. de R. I. vel quod in regione, in qua conventio celebrata, frequentatur. d. l. 34. de R. I. l. 114. eod.* quod si nec hoc sufficiat tollendo dubio, id accipi oportet, quod minus est. *l. 9. de R. I. & d. l. 34. eod.* Causa ejus efficiens est vel remota vel proxima. Remota est jus civile, quod *nostr. L. 8. ff. de Servit.* affatim monstrat. Proxima autem est voluntas constituentium, quæ, si instar servitutis tum personalis tum etiam realis concedatur, iterum est vel expressa vel tacita. Et quidem quoad illam distinguenda omnino est promissio ab ipsa constitutione & acquisitione, *arg. l. 136. §. 1. verb. viam stipulatus fuerit & verb. ante constitutam servitutem. de V. Obl. Bæckelm. ad ff. de usufr. n. 4. & de Servit. n. 2.* Promissio enim constitutionem præcedit & servitutem non facit, sed jus tantum ad eam constituendam producit. *l. 3. pr. de O. & A. Non obstante §. 1. Inst. de usufr. l. 3. pr. ff. eod.* ubi dicitur, quod pactis & stipulationibus ususfructus constituatur, siquidem distinctio inter pactiones & stipulationes simplices atque nudas, & inter pactiones cum traditione conjunctas, teste *Vinn. ad §. f. Inst. de Servit. n. 2. & 4.* adhibenda est. Nam quemadmodum pactionis nudæ non est ea vis, ut rem corporalem nostram faciat. *l. 20. C. de pact.* ita nec per se sufficit ad acquirendam
 6. servitutem *d. l. 3. atq. l. 11. §. 3. de publ. in rem act.* Quare in hac conventionali constitutione præter pacta traditio quoque

quoq; , five id, quod traditionis vicem obtinet, requiritur
 aliasque vocatur constitutio, quæ differt ab acquisitione
 non quidem realiter & actualiter (actu enim & tempore
 concurrat cum constitutione. *arg. l. un. §. 2. quand dies leg.
 usus fr. ced. Hahn. ad Wesenb. de usufr. n. 9.*) sed formaliter, ita,
 ut constitutio referatur ad eum, qui jus hoc concedit, ac-
 quisitio verò respectum habeat ad illum, qui id acceptat,
arg. l. 6. §. 1. & 2. ff. de usufr. Promittitur autem hoc jus vel 7.
 inter vivos per stipulationem, *arg. §. 1. Inst. de usufr. emtio-*
nem, donationem, permutationem, aliamque legitimam
conventionem, & quidem vel pure, vel sub conditione, vel
ex die vel in diem, vel alternis añis aut mensibus, arg. l. 4. ff.
de usufruct. l. 98. de V. O. & l. 5. ff. de Servit. atque tunc agi-
 tur tantum contra promittentem actione personali, ut se-
 cundum promissionem facultatem hanc constituat, eum-
 que, cui constituta est, eadem frui patiatur, *arg. l. pen. pr. C.*
de usufr. Bachov. ad Wesenb. de usufr. n. 9. quod multo magis
 obtinet in promissione sub conditione vel in diem facta,
 ubi quidem obligatio statim nascitur, sed constituitur de-
 mum patientia, posteaquam conditio existit vel dies ve-
 nit. *arg. l. 10. de Servit. rust. prad.* unde si quis statim vin-
 dicet hoc jus, exceptione repellitur. *arg. l. 4. pr. ff. de Servit.*
 Promissio quoque fit per ultimam voluntatem, cum jus 8.
 istud alicui testamento legatur, *arg. d. §. 1. Inst. de usufr.* quo
 casu quidem, quoad actionem personalem ex testamento
 competentē, etiam separatur à constitutione; sed tamen,
 quia jure novo ex omni legato, non accedente traditione
 vel quasi, jus in re & actio realis oritur, *vid. tot. tit. de Servit.*
l. 19. §. 1. quemadm. Servit. amitt. ideoque & in hac consti-
 tutione nihil præter voluntatem defuncti desideratur, &
 statim ei, cui legata est, absque ulla cessione aut traditione
 hæredis acquiritur. *arg. dd. tt. Vinn. ad d. §. ult. Inst. de Ser-*
vit. n. 3. Constituitur autem hæc promissa facultas quasi 9.

traditione, seu eo, quod traditionis vicem in rebus corporalibus obtinet, puta inductione in fundum fervientem, aut usu acquirentis & constituentis domini patientia. arg. l. ult. ff. de Servit. arg. l. 1. inf. de S. R. P. l. 11. §. 1. de publ. in rem act. & l. 3. pr. de usufr. Perez. ad Cod. de Servit. n. 20. Confer Bæckelm. in Coll. Pandect. cit. tit. de usufr. n. 4. Atq; ita à domino constituitur, & consequenter ab altero expressâ veri domini concessione acquiritur. Tacitâ concedentis voluntate jus hoc constituitur per præscriptionem seu usucapionem, circa quam tamen sunt distinguenda tempora. Nam ex LL. 12. Tab. jura & servitutes, ut res incorporales, non poterant usucapi. l. 43. §. 1. de acquir. rer. dom. l. 3. pr. de acquir. possess. Post LL. 12. Tab. usq; ad Legis Scriboniæ tempus, quod ferè quatuor secula continet, bienniô, exemplo rerum corporalium, usucapi cœperunt; sed Lex Scribonia circa tempora Tiberii Imperatoris lata, de quo tamen dubitat Schilter. Exerc. 18. th. 5. illam usucapionem iterum inhibuit, per l. 4. §. f. ff. de usurp. & usucap. Conf. Ant. August. de Leg. verb. Scribonia. Hac lege tamen non obstante, non solum per immemorialem præscriptionem hoc & similia jura acquisita sunt, l. 3. §. 4. de aq. quotid. arg. l. ult. pr. de loc. & itin. publ. sed & longi temporis præscriptione Prætor tutatus est eos, qui servitute aliquâ vel aliô jure per longum tempus nec vi, nec clam, nec precario usi sunt, utilem dando actionem. arg. l. 10. pr. & §. 1. Si servit. vind. arg. l. 1. & 2. C. de Servit. & aq. Røvard. Lib. sing. de Lege Scribon. n. 5. Tandem, postquam Justinianus transformavit usucapionem, eamque cum longi temporis præscriptione confudit, res incorporales, nec non servitutes quælibet, ipso jure civili citra tuitionem Prætoris usucapi potuerunt. l. ult. inf. C. de præscr. long. temp. & l. un. C. de usuc. transf. vid. Hahn. ad Wesserb. de Servit. n. 5. in fin. Bæckelm. cit. tract. tit. de usufr. n. 5.

II. Manz. de Servit. q. 8. Schilt. cit. Exerc. 18. th. 5. aliique. Si itaq; vel non dominus, ut bonæ fidei possessor, jus hoc concesserit,

rit, vel verus dominus, aut bona fidei possessor non quidem
 constituerit, tamen alter eò patiente nec vi nec clam nec
 precario eodem usus fuerit, *Carpz. lib. 1. resp. 36. n. 4. & seqq.*
 utroq; casu, continuatō usu per longum tempus, præscri-
 ptione acquiritur. *l. ult. in f. C. de præscript. long. temp.* Ali-
 quando tamen præscriptio longissimi temporis necessaria
 est, si sc. solus error causam qf. possessioni dederit. *l. 5. C. de
 præsc. long. temp. junct. l. 8. §. 1. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* aut si
 mala fide quis hoc jus sibi sumserit. *l. 3. & d. l. 8. §. 1. & 2. eod.*
 quandoque etiam tempus immemoriale, si titulus deficit
 & discontinuus hujus juris sit usus, secundum ea, quæ de
servitutibus discontinuis tradunt *Dd.* interque eos *Gail. 2.
 obs. 66. Mynsing. 4. obs. 53. Guid. Pap. dec. 573. n. 3. Lauterbach. Con-
 clus. For. exerc. 18. th. 2.* modo quis non jure familiaritatis aut
 amicitia facultatem hanc in alicujus fundo exerceat; hoc
 si quidem casu ne quidem per mille annos acquiritur, arg.
*l. 1. §. 19. de aq. quot. Carpz. p. 2. c. 4. d. 14. n. 6. Balb. de præsc. p. 2.
 part. princ. 4. q. 1. n. 9.* plura de præscriptione in hac nostri
 juris aut servitutis materia videri possunt apud *Brunnem. ad
 l. 10. ff. si serv. vind.* Sicque constituitur hoc jus per modum 12.
 servitutis. Ubi verò in vim nudæ obligationis conceditur,
 sufficit, si promissor se conventionib9 & contractibus, sive
 onerosis sive lucrativis parum interest, ad præstationem
 hujus facultatis adstringat, arg. *l. ult. §. ult. de contrah. emt.
 vend.* vel etiam per ultimam voluntatem ad ejusdem præ-
 stationem heredem suum obliget, arg. *l. 12. ff. de ann. leg.* quo
 facto ad præstationem promissi tenetur per *pr. Inst. de ob-
 lig. & l. 3. pr. ff. eod.* actione sc. personali, arg. *l. 20. C. de pact.
 obligationibus* enim nec dominiū nec jus in re, sed solum
 jus ad rem acquiri, prolixius constat ex iis, quæ hanc in
 rem tradunt *Riemer. decad. 9 q. 3.* atque *Gerhard. Feltmann. in
 tract. de jur. in re & ad rem c. 11. per tot.* Subjectum consti- 13.
 tuens hanc facultatem pro re nata vel quivis est promif-

- for, qui rerum suarum administrationem habet, neq; contrahere alias naturam vel lege prohibetur, qua de re passim vid. *Interpretes ac Dd.* vel etiam dominus ejus praedii, quod ad juris hujus exercitium adsignatur, non modo totalis, sed etiam partialis, *arg. l. 6. de Servit. & l. 18. pr. commun. praed.*
14. Dummodo hic non nisi pro portione divisa, quae totius nomine induit, *l. 6. §. 1. comm. praed.* jus istud constituat *arg. l. 54. de R.I.* Sicut nec interest, an quis plenum habeat dominum, an nudam proprietatem, *arg. l. 72. de usufr.* quo tamen posteriori casu promissio potius ex die, quo scil. usufructus cum proprietate consolidatur, quam vera constitutio facta censetur, quippe per puram deterior fieret causa usufructuarii, quod nullatenus proprietarius facere potest, ne quidem consentiente usufructuario, *arg. l. 7. §. 1. l. 15. §. ult. & l. seq. de usufr. ibiq. Brunnem. n. 3. Confer. Donell. lib. 10. cap. 11. lit. a. ibiq. Hillig. Bachov. vol. 1. disp. 16. th. 10. lit. D.* quod tamen moribus non observari testatur *Brunnem. cit. loc. n. 4. & Grænev. de LL. abrog. ad d. l. 15. add. Mastert. de just.*
15. *LL. Rom. lib. 2. dub. 37.* Porro & is, qui utile tantum habet rei dominium, ut emphyteuta & superficiarius, *arg. l. 1. pr. quib. mod. usufr. amitt. & arg. l. 1. §. 6. & 9. de superfic.* nec non Vasallus, *arg. 2. Feud. 8. vers. rei autem.* hoc jus alteri constituere possunt, modo hic posterior, si in domini praedictum vergat, habeat ejusdem consensum, *Schrader. de feud. p. 8. cap. 2. n. 40. & seqq. Rosenthal. de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 10. n. 4. & 5. cap. 11. n. 2. Stryck. de feud. cap. 10. qv. 3. & 5.* Idem de domino revocabili, e.g. marito, *arg. pr. Inst. quib. alien. lic. vel non.* dicendum, quia, non tantum domini loco a Praetore habetur, sed & revera & jure legitimo dominus rei dotalis est, *pr. Inst. quib. alien. lic. vel non lic.* nec dies incertus discessuri ab eo dominii impedire eum debet, quominus interim in re dotali alteri legitimo jure constituat jus ut pomum decerpere possit. Quivis ergo dominus in suo pra-

pra-

prædio facultatem hanc concedere potest, etiam municipium, collegium, universitas, *arg. l. 12. de Servit. l. 20. §. 1. si serv. vind.* nisi juris obstet prohibitio, neutiquam verò alius. Hinc neque usufructuarius, licet amicitiae & familiaritatis jure alteri concedere possit, ut veniat pro lubitu in hortum usufructuarius, in eoque pomum ad voluptatem decerpit, jure servitutis illud rectè constituit, *l. 13. §. 4. ff. de usufr. quia servitus servitutis esse non potest, l. 1. pr. de usu & usufr. leg.* neque tutores & curatores, licet dominorum loco habeantur, *l. 27. de admin. & peric. tut. & curat. l. 56. §. pen. de furt. l. 157. pr. de R. J. in fundis pupillorum vel minorum juris hujus constituendi potestatem habent, l. 3. §. pen. de reb. eor. qui sub tut. l. ult. C. de reb. alien. nō alien. Meier in C. J. A de Servit. n. 14.* Subjectum cui sunt omnes illi, qui vel contra-
hendo sibi obligationem, de quibus passim *vid. Dd.* vel etiam alias servitutum tum sibi, tum etiam quandoq; prædiis, non solum inter vivos, sed etiam per ultimam voluntatem acquirere possunt; non modo unus, sed etiam plures, sive sint patresfamilias, sive sint filii fam, sive majores, sive minores, sive masculi, sive foeminae, etiam si sint Judæi, *Carpz p. 3. const. 13 d. 36.* cœci, muti & surdi, modo intelligant, quid agant, aliàs curatore opus habent; prodigi, pupilli, quia per ejusmodi acquisitionem conditionem suam faciunt meliorem vel saltem non deteriore, & fictæ personæ: ut civitates, *arg. l. 56. de usufr. ecclesiæ, arg. l. 23. C. de SS. Eccles. aliave collegia, arg. l. 8. de usufr. leg.* modo sint licita, *arg. l. 8. C. de hered. instit. l. 1 C. de Jud.* atque tunc jus hoc membris eorum competit. Nihil autem interest, sive acquirens prædium possideat, sive plane nullum, vel non vicinum habeat; siquidem jus hoc non semper prædio debetur, sed personæ regulariter constituitur, prout supra fufius demonstratum est. Acquiritur porrò non
tantum per nosmet ipsos, sed etiam per alios potestati nostræ

17.

18.

19.

- stræ subjectos, ut servos, l. 12 ff. de Servit. & filiosfam. arg. l. 6. §. 2. de usufr. nisi in constitutione expresse cautum sit, ne alius eodem jure, quam denominata persona utatur, arg. §. 2. Inst. de stip. serv. & l. 38. §. 6. ff. de V. O. non autem per liberas personas, quia nemo alteri regulariter acquirere potest, d. l. 38. §. 1. & 17. de V. O. nisi ratione officii contrahat, nomine sc. tutorio vel curatorio, aut tali modo, quo alias per liberas personas aliis acquiritur obligatio, de quo vid. §. 4. arg. 19. Inst. de inutil stipul. l. 39. l. 56. §. 3. l. 130. d. l. 38. §. 17. de V. O. l. 2. C. de contrah. stipul. quamvis consuetudine hodierna hanc regulam, de non quærenda alteri per alterum obligatione, non observari testetur *Mev. p. 4. decis. 112. n. 5.*
20. ob generalem pacti validitatem. Objectum circa quod jus nostrum versatur, duplex est: unum, in quo istud constituitur, alterum autem, quod percipitur. Illud significatur in d. l. 8. per vocabulum in *alieno*, locutione ellipticâ, si quidem verbum *prædio* aut *fundo* intelligitur. Prædium autem hîc non tam latè sumitur, ut quamvis denotet rem soli seu immobilem, & quatenus ædificia quoq; continet, sed strictè pro omni eo, in quo arborum fructus comestibiles nascuntur & renascuntur. Per arbores verò hic intelligimus non tantùm, quæ uno stipite in altum porriguntur, easque vel sativas, ut sunt: ficus, malus, pyrus, prunus, cerasus, &c. vel sylvestres, & iterum sunt: malus sylvestris, pyrus sylvatica, cerasus agrestis, castanea, quercus, &c. sed etiam fruticosas, easque porrò vel sativas vel sylvestres, vel spinosas; quales sunt corylus, malus Persica, Cydonia, Oxyanthus, Capparis, &c. *Almer. in Manual. Jur. verb. Arbor p. 2. & 3.* In quocunque igitur prædio ejusmodi arbores fructiferæ inveniuntur, id rectè aptum judicatur ad inserviendum juri nostro atque plerumque specialiori
22. nomine hortus vocari solet. Hortus autem est locus amœnus, plerumque sepe circumdatus, continens præter olera aliave

aliave id genus utilia, omnis generis arbores fructiferas. Estque vel voluptatis sive amœnitatis, vel utilitatis. *Gædd. add. l. 198. n. 6.* Ille semper pro urbano prædio habetur, sive ædificiis cohæreat, sive ab illis separatus sit, sive in rure sive in urbe inveniatur; Hic verò interdum rusticus est, etiamsi in urbe existat. Si enim illum ideo possideamus, ut inde fructum sive redditum, de quo *in l. 77. de V. S.* percipiamus, utpote vinum, legumina, fabas & id genus alia, rusticus est; Sin verò, ut pharmaca & herbas medicas vel ejus generis utilia colligamus, vel voluptatis causa plantemus, ut variis florum generibus nos reficiat, ut varios variarum arborum fructus, non quidem ad abundantiam, sed ad voluptatem deambulantibus exhibeat, urbanus est. *Gædd. c. l. Cæpoll. de S. U. P. c. 66 n. 1.* Utroque casu, sive sit urbanus, sive sit rusticus, est hujus loci, adeò, ut absque eo, vel simili fundo jus nostrum constitui nequeat. Quemadmodum enim neque usus, neq; usufructus, neque alia servitus concipitur, nisi præsuppositò prædio, quod servire debet; ita nec jus decerpenti pomum in alieno existere potest, nisi præ existente prædiò, ex quo debetur; hocq; procedit, etiamsi quis per nudam obligationem se ad præstationem hujus juris adstrinxerit. *arg. l. f. §. 1. ff. de contrah. emt. vend. ubi præstationes annuæ ex prædio quodam promissæ non sunt servitutes, nec onera realia, sed personalia, quæ intuitu fundi promissæ sunt, vid. Boër. dec. 66 n. 2. Klock. vol. 2. consil. 40. n. 65. & seq.* non tamen obligant emtorem, nisi fundū cum tali conditione emerit, *Schilter. Exerc. 18. th. 3. Confer Brunnem add. l. f. n. 2. ibiq; plures.* Hoc seu alterum objectum est pomum, quo verbo, tanquam generali, omnes fructus arborum esui aptos, sive duros sive molles contineri, in antecedentibus dictum est, vid. *Gothofr. in not. ad l. 205. de V. S. Gædd. atq; Rigos ad eand.* Forma hujus juris substantialis, æq; æ alterius servitutis, consistit in patientia constituentis,

F

ejus

- eius sc. qui fundum servientem possidet, & usu ejus, cui constitutum est, arg. l. f. de Servit. si vel stipulatorem in suum prædium hujus juris exercendi causa promissor inducat, vel eum servitute uti patiatur, arg. l. 1. §. 2. de S. R. P. l. 3. pr. ff. de usufr. Patientia enim & usus in rebus incorporalibus, d. l. 3. pr. l. f. ff. de Servit. l. 11. §. 1. de publ. in rem act. quæ aliam veram traditionem non recipiunt, l. 43. §. 1. de acquir. rer. dom. pro traditione possessionis habentur, Eckolt. ad ff. de Servit. n. 5. Bæckelm. Coll. Pandect. Synopt. tit. de usufr. th. 4. Usus autem ejus, cui hoc jus constitutum est, intra terminos iuris consistere, nec vagus esse debet. Nam si hæc concessio propter prædii vicini utilitatem fiat, ut servitute reallem constituat, ex hypothesi nostra superius proposita, quam inter alios quoque comprobatur Paul. de Castr. ad nostr. l. 8. n. 1. non potest quis hac facultate aliter uti, quam quatenus fundi dominantis necessitati aut utilitati inservit. arg. l. 5. in fin. pr. ff. de S. R. P. servitus enim ultra utilitatem prædii dominantis non constituitur. Donell. l. 11. comm. 14. ibiq; Hillig. lit. C. Zæf. ad ff. tit. de Servit. n. 17. & 18. Frantzke ad ff. tit. comm. præd. n. 45. Cæpoll. de S. R. P. c. 4. n. 11. Brunnem. ad d. l. 5.
27. de S. R. P. n. 1. Si verò non tam prædio constituatur, quam personæ, iterum usus diversimode conceditur. Quandoque enim propria autoritate quis eum percipere nequit, sed de manu concedentis sumere, aut quando vult spatium aut cœnare, consensum ejus impetrare cogitur, quod necessarium est in casu, quo per nudam obligationem constitutum est, per ea, quæ hanc in rem tradunt Barrol. atq; Paul. de Castr. ad nostr. l. 8. Franzk. ad ff. tit. de Servit. num. 75.
28. Quandoque verò, si per modum servitutis personalis competat, propriâ autoritate percipere potest, ita tamen, ut non omnes arborum fructus colligat, nec quotam partem, hoc enim est usufructuarii, nec etiam tantum sumat, quantum sibi suæque familiæ expedit, hoc enim est usuarii, per l. 12. §. 1. de us. & habit. atque adhuc casum pertinet,

net, quod dicit *Bus. ad nostr. l. 8. n. 3.* Si pomum ex pomario, non tam voluptati, quam necessitati & commodo culinæ decerpere permittatur, dubiū non esse, quin id ipsum in servitutem usus personalem cadat, *per d. l. 12. §. 1. de us. & habit.* sed ut ad certam quantitatem non necessitatis, sed voluptatis causa, e. g. unum, duo vel plura poma decerpat, aut etiam spatiandi & cœnandi facultatem in alieno habeat, ut notanter tradit *Paul. de Castr. ad d. l. 8. n. 2.* Quod si 29. autem hæc quantitas ab initio determinata non sit, usus hujus juris ex qualitate rei, quæ eundem debet, nec non ex consuetudine ejus, qui promisit vel reliquit, quid solitus fuerit concedere, aut aliis permiserit, *arg. l. pen. pr. de alim. & sib. leg.* tandemque ex persona ejus, cui debetur, à judice civiliter & ita moderandus est, ut cum minori fundi servientis ac debentis detrimento conjunctus sit, *arg. l. 9. ff. de Servit. Confer. in simili Klock. vol. 1. Consil. 21. n. 121. Carpz. p. 2. const. 41. def. 4. arg. Brunnem. ad d. l. 9. n. 2.* Ad formam 30. accidentalem pertinet, quod ex tempore, vel ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem, *arg. l. 4. ff. de usufr. alternis diebus, mensibus vel annis, arg. l. 34. pr. de usufr. & que ac alia servitus personalis, constitui queat.* Jure hoc decerpendi pomum in alieno ita legitime constituto, is, cui debetur, illò secundum naturam hæctenus deductam, aut modum conventum utitur. *l. 24. de S. R. P. l. 10. §. 1. & l. seq. quemad. servit. amitt.* nec non omnia habet adminicula, sine quibus vel omninò, vel commodè exerceri non potest. *arg. l. 44 §. 9. de leg. 1. arg. l. 2. de jurisd. & l. 1. §. 1. Si usufr. petat. arg. l. 30 ff. de usufr. l. 3. §. 3. de S. R. P. l. 11. pr. & §. 1. commun. pr. ad. l. 20. §. 1. de S. U. P.* Aliis tamen ejusdem usum regulariter 32. concedere nequit. *arg. l. 4. pr. l. 8. pr. l. 11. de us. & habit.* nisi alias juris hujus constitutio inutilis foret, e. g. si ei concedatur, qui natura omnibus arborum fructibus abstinet; aut constituens vel expresse, vel tacite hoc concesserit, *arg. l. 12. §. 4. de us. & habit.* quo ipso tamen non servitu-

- tis servitus constituitur, sed exercitium tantum servitutis in alterum transfertur, vid. *Schütz. ad tit. de usufr. & tit. de*
33. *Servit. lit. E.* Is, qui debet, extra casum conventionis, ubi ad implementum obligationis agitur, nihil quidem facere, sed tantum pati cogitur, siquidem non ea servitutum, & per consequens etiam juris hujus natura est, ut quis aliquid faciat, e. g. viridaria tollat, arbores secundum ordinem collocans amoeniorem prospectum præstet, &c. *l. 15. §. 1. ff. de Servit.* nihil tamen facere potest, quò usum ejus
34. quocunque modo impediatur. *arg. l. 13. §. 1. de S. R. P.* Hicque est primus hujus juris effectus. Alter exinde ortus in remediis consistit, quibus ejusdem juris competentia vel asseritur & defenditur, vel denegatur; suntque, ubi per modum servitutis constitutum est, vel possessoria, ut interdicta uti possidetis & unde vi, *l. pen. §. f. junct. l. 15. §. 8. quod vi aut clam. l. 8. §. 5. in f. si serv. vind. Cæpoll. de S. U. P. c. 2. n. 12. & Castrens. c. l. in f. seu implorationes officii judicis pro talis juris quasi possessione consequenda & recuperanda, arg. l. 27. ff. de donat. vel petitoria, ut actiones confessoria & negatoria, arg. l. 5. §. 2. & 7. si usufr. pet. vid. Duaren. ad nostr. l. atq;*
35. *Coras. ad eand. n. 11.* Licet enim jus illud, ut pomum quis propriâ autoritate decerpere possit, nominata servitus personalis non sit, tamen maximam cum ea similitudinem habet, prout hoc ex prioribus satis apparet. Quare non videmus, cur ejusdem juris ratione has actiones competere negare queamus, cum, præter servitutes, pro omnibus juribus vindicandis aut denegandis, saltem utiles contra quemvis impediendum vel turbantem concedantur. *Dd. vid. Gail. 2. obs. 66. Bachov. de act. disp. 2. th. 23. Bus. ad d. l. 8. de Servit. n. ult. in f. Coras. c. n. 11. v. g. pro jurisdictione conservanda, pro jure eligendi Prælati, teste Innocent. in c. Abbate 23. de V. S. & in c. Bone 4. post princ. de postul. Prælat. & pro aliis juribus. Hancque sententiam post Castr. in d. l. 8. ipse Cæpoll.*
- acri-

acriter alias dissentiens, tandem in hoc nostro casu, quo quis propria autoritate hujusmodi quid exercere potest, concedit *d. tr. de Servit. cap. 2. n. 12.* Vindicatur ergo jus nostrum per modum servitutis constitutum actione confessoria, quæ est actio in rem, qua quis sibi illud competere intendit, simulque ejus declarationem & liberum usum contra quemcunque possessorem aut qualibet ratione impediens petit, §. 2. *Inst. de act. & arg. l. 5. pr. & §. 1. Si usus fr. pet.* Secus est, si per modum obligationis constituatur, aut si quis opus habeat poma ex manibus domini fundi servientis accipere, tunc enim pro jure hoc seu obligatione non dantur actiones hæ reales contra quemvis, sed tantum personales contra ipsum concedentem ejusque heredem, *l. Cajus 12. de ann. leg. l. f. in f. de contrah. emt. vend. Castr. c. l. ibiq. cit. Bartol. ad h. l. Frantzck. ad ff. de Servit. n. 75.* vel imploratio officii judicis adversus turbantes & impediens, vid. *supra cap. 2.* Sequitur tandem, quomodo jus nostrum, vigore cujus in alieno pomum decerpere possumus, iterum amittatur, quod verbum hic latius accipimus, ita ut contineat quoque finire, sicut è contrà posterior vox & amissam comprehendit facultatem. §. 3. *Inst. de usufr. rubr. ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.* quamvis proprie aliud sit amitti, aliud finire, ita ut illud ex accidenti fiat, cum aliàs per naturam durare posset, hoc verò secundum naturam ipsius juris constituti. *Frantzck. ad ff. tit. quib. mod. usufr. vel us. amitt. n. 1.* Hac in re tamen iterum inspiciendum est, an hujus juris constitutio in effectu pro servitute personali, an pro reali habeatur, an valeat tantum in vim obligationis. Priori casu finitur (1) morte utentis naturali. *arg. §. 3. Inst. de usufruct. l. 3. §. f. ff. eod. l. pen. C. eod. Duaren. ad d. l. 8. de Serv. cohæret enim personæ & cum ea extinguitur, nec ad heredem transit, cum sit jus personale, nisi & ejus persona fuerit comprehensa, quando scil. testator vel contrahens*

legatarii aut alterius contrahentis heredi jure quoque hoc prospicere voluit, *arg. l. 5. pr. quib. mod. ususfr. vel us. amit.* quo casu tamen sicuti proximus tantum admittitur, ne alias hæc concessio esset perpetua & egrederetur personam contra ejus naturam, *arg. l. 14. C. de ususfr. Franzk. ad ff. quib. mod. ususfr. vel us. amit. n. 11.* (licet extra hunc casum heredis appellatione non tantum proximus heres veniat, sed & deinceps heredis heres, *l. 170. in f. de V. S. Zæf. ad ff. vit. quib. mod. ususfr. vel us. amit. n. 2.*) ita non manet ac perpetuatur facultas prior, sed potius nova constituitur, cum uti dictum, sit personalis & cum persona extinguitur, *l. 3. §. 3. eod. & arg. l. 5. pr. eod.* Accedit, quod jus istud non transeat in heredes jure hereditario, sed jure proprio per legatum vel adjectionem in stipulatione sibi acquisito, *arg. l. 38. §. 2. de*

39. *V. O.* Quod si autem fictis personis seu corpori, veluti ecclesiæ, civitati, universitati, collegio, quod proprie non moritur, relictum sit, quasi morte extinguitur, sc. vel dissoluta universitate, vel si contigerit civitatem aratrum pati, i. e. solo æquari, aut ecclesiam destrui, tunc enim habetur pro mortua; vel lapsu centum annorum, qui est finis vitæ longævi hominis, ne contra naturam perpetuum sit, *l. 56 ff. de*

40. *ususfr. Zæf. ad ff. quib. mod. ususfr. vel us. amit. n. 6.* Non autem finitur morte constituentis, *arg. l. 3. §. 1. C. de ususfr.* nisi is vel plane non fuerit dominus, vel revocabilis tantum, tunc enim resolutio ejus tanquam constituentis jure, resolvitur quoque jus ab eo constitutum, *arg. l. 16 quib. mod. ususfr. vel*

41. *us. amit. & l. 8. §. 2. de peric. & commod. rei vend.* (1) Die vel conditione ipsi præstituta existente, *arg. l. 15. quib. mod. ususfr. vel us. amit. Perez. ad C. de ususfr. n. 33.* (3) Amittitur jus istud capitis diminutione maxima vel media, quod ejus incapax fiat, *arg. l. pen. C. de ususfr.* (4) Negligentia, quando quis vel non utitur per tempus lege definitum, *arg. §. 3. Inst. de ususfr. & l. 10. §. 1. quemadm. serv. amit.* nempe
inter

inter praesentes x & xx. años inter absentes, *l. f. in f. C. de long. temp. presc.* aut non observat modum sive conventionem, *arg. l. 2. de aq. quotid. & astiv. & l. 10. §. 1. quem adm. servit. amitt.* sive lege praescriptum, v. g. praedium, in quo quis facultatem pomum decerpenti jure constitutam habet, ex malitia aut lata culpa insigniter reddens deterius, *arg. l. 9. §. f. de damn. infect. junct. arg. authen. Qui rem. C. de SS. Eccles.*

(5) Remissione seu cessione domino facta, *arg. §. pen. Inst. 42^o de usufr.* sive sit expressa, sive etiam tacita, inducta per factum, per quod usus hujus juris impeditur. *arg. l. 8 ff quem adm. serv. amitt.* (6) Consolidatione, quando v. g. constituens fit heres utentis, vel vice versa hic illius, *arg. §. 3. Inst. de usufr. l. 27. quib. mod. usufr. vel us. amitt.* vel tertius utriusque; (7.) & ultimo interitu & mutatione rei, ex qua illud debetur, *arg. d. §. 3. v. g. si chasmate res perierit, vel arboribus furore fluminis aut venti evulsis hortus seu pomarium in agrum commutetur; quod tamen intelligendum de totali rei interitu & mutatione; nam si ex parte res corrumpitur vel mutationem recipit, in altera parte, quae superest, subsistit. arg. l. 53 ff. de usufr.* Altero casu iis amittitur modis, quibus ceteroquin servitutes tolluntur. Plerique tamen modi haecenus relati huc pertinent, nisi quod posteriori casu, ad instar servitutum realium, cum persona non extinguatur. *Baekelmann. in Comment. ad ff. tit. quem adm. servit. amitt.* Sicut etiam non finitur alienatione rei, quando constituens hoc jus fundum servientem alienat, *arg. l. 19. quib. mod. usufr. amitt.* quia necessitas praestandi utique praedio isti inhæret *Dn. Schilter. d. Exerc. 18. th. 2. ferme in fin.* & res transit cum suo onere. Ultimo casu, illis demum 44^o modis tolli videtur, quibus obligatio vel ipso jure vel ope exceptionis extinguatur, de quibus post alios *Dd. vid. Bocer. Class. 4. disput. 19. per tot.* In dubio tamen hoc pactum ad heredes non extenditur, *per l. 37. ff. de S. R. P. nisi aliud*

aliud expressum sit, quod notandum esse dicit *Zaf. in Paratit. de Servit. num. 20.* sicut nec successorem particu-
 45. cularem onerat, *per l. fin. §. fin. de contrah. emt. vend.* Hinc præcipue decursu temporis huic juri præfiniti, si ad cer-
 tum tempus concessum, vel etiam morte percipientis expirat. Quamvis enim obligatio ad diem constitui ne-
 queat, attamen post temporis lapsum vel etiam post mor-
 tem stipulatoris exceptio pacti conventi datur, quia verba
 tempus respicientia finiendæ obligationis causa adjecta
 censentur, *l. 56 §. 4. de V. O. & l. 44. §. 1. de O. & A. Vid. Vinn. ad § 3 Inst. de V. Obl. n. 1. & 5. Pichard. ad eund §. n. ult.* ubi
 46. plura huc pertinentia proponit. Atque hæc quidem de
 jure hoc decerpenti pomum ejusq; constitutione & amis-
 sione sufficiant. Nunc etiam paucis usum Practicum con-
 siderabimus, quem nemo forsitan negabit ob generalem
 totius Juris Justinianeæ, cujus & lex nostra pars est, rece-
 ptionem in Germania, illiusque ab Imperatoribus & Stati-
 bus factam approbationem, de qua vid. *Ord. Cam. de an. 1500.*
§. Die Succession der Dichter und Enckel 18. verb: Nach laut
gemeiner beschriebenen Kayserslichen Rechten / Recept. Imper. de
an. 1521. §. nachdem auch in gemeinen Rechten / 18. Ord. Camer.
de ann. 1555. p. 1. tit. 13. §. 1. verb. Auf des Reichs gemeine
Rechte / atq; Concept. R. O. C p. 1. tit. 19. itid. in verb. Auf des
Reichs gemeine Rechte. Ordin. Polit. de ann. 1577. tit. 17. §. 8.
verb. in gemeinen beschriebenen Rechten / atq; Recept. Imp. de ann.
1654. §. Benebens sollen 105. Cammerrichter / 2c. bey admini-
stration der heilsamen Justitz, so wohl die Statuten und Ge-
wonheiten / als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechte vor Au-
gen haben und wohl beobachten / 2c. Ord. Jud. Aulic. tit. 7. ubi
sub formula juramenti der Reichs-Hoff-Rathe / ejusdem ju-
dicii Assesores & Consilarii mediante juramenti vinculo pro-
mittere tenentur: Jetztige und künfftige des heil. Reichs Con-
stitutionen und Satzungen / neben denen gemeinen beschriebenen
Rechten / 2c. in acht zu nehmen. Hinc etiam in fine ejusd. Ordin.
præcipitur: Daß die Kaysersl. Wahl-Capitulation, alle Reichs-
Abschiede / Cammer-Gerichts-Ordnung / 2c. Corpus Juris Civil.
& Canon. und der Stände Privilegia auf der Reichs-Hoff-
Raths-

Raths-Cassel/damit man sich deren in zweiffelhaffigen Fällen ge-
 brauchen könne/stets vorhanden seyn sollen. Quomodo verò Jus
 Justinianeum iterū post nonnulla secula in usum revoca-
 tū, ex Italia in alias regiones & Germaniam nostram trans-
 latum, atque ante publicum consensum tacite probatum
 fuerit, prolixius ex Autor. *Limn. enucl. lib. 4. c. 67. n. 6. its fin.*
Dn. Struv. Synt. J. C. Exerc. 2. th. 34. & seq. Andl. Jurispr. l. 1. tit. 4.
n. 34. Dn. Stryck. in pracogn. jur. univ. cap. 3. §. 5. Dn. Conring. de
Orig. Jur. Germ. cap. 20. & seqq. aliisque constat, prout hauc
 ita pridem Patronus & Præceptor meus ætatem devene-
 randus D. N. D. LINCK, J. Ct. Consil. Noricus, & inclytæ
 Facult. Jurid. p. t. DECANUS, in *Dissert. prior. de recept. Juris*
Justinian. in Germ. monstravit. Quare de d. l. 8. ff. de *Servit.*
 receptione & approbatione nullum amplius residuum
 est dubium. Quod enim de toto affirmatur, id de illius par-
 te negari non potest. Hinc recte quoque ad l. nostr. usum 47.
 axiomata Dd. sequentia applicare possumus: Quod dabo ob-
 servationis initio, lex, qua semel recepta est, prasumaturs adhuc in
 presentiarum observari, atq; ita esse in viridi observantia & usis.
Menoch lib. 2. prasumpt. 2. n. 4. & quod in Imperio nostro is, qui lege
nostra sicuti quavis Justinianea nititur, licet ejusdem observan-
tiam non probet, tamen causam tamdiu fundatam habeat, donec
adversarius jus posterius monstrat contrariū. Dn. Lauterb. Concl.
forens. exerc. 1. concl. 1. ibiq; alleg. Dd. Quam sententiam in spe- 48.
 cie nostræ Legis, quoad usum Gallia, comprobatur Anton.
 Mornac. qui in not ad eand. refert, quod sapius audiverit
 à Jacobo Choartio, quem multoties in suis commentationi-
 bus nominat, legisse se olim testamentum, quo jubeban-
 tur heredes à testatore pati vicinum spatium, cum vellet in
 horto testatoris amoenissimo, eò prorsus jure & more, quo
 ei, quamdiu defunctus vixisset, licuisset. Consimili modo
 se testamentum Jacobi Gillotii, Senatoris in majori audito-
 rio Parisiensi, vidisse asserit, quo illud ipsum de suburbano
 seu Castenæo in gratiam amicissimi Foudriaci, Libello-
 rum in regia ministri, eo, quo hæc scriberet, tempore, su-
 G per-

49. perstitis, cavit, mandavit, iussit. Concludimus igitur, jus decerpenti pomum in alieno adhuc hodie vel solum, vel conjunctim cum juribus spatiandi & coenandi, non tantum ultimam voluntate, sed & conventionem inter vivos promitti; patientiam verò & usu alterius interveniente constitui; remediis porro consuetis peti & obtineri; constitutum denique conservari & defendi posse, usque dum iterum certis modis amittatur. Affinia tandem hujus juris Inaugurali nostrae Dissertationi finem imponunt, atque praecipua eorum sunt: Jus itineris certae personae vel expresse, ut in *l. pen. de servit. leg.* vel tacite, ut in *l. 10. de S. U. P. & l. 2. §. recte 2. Si serv. vind. Franz. ad ff. de servit. n. 76.* Jus aquae hauriendae vel ducendae per fideicommissum, aut alio modo certae personae relictum, per *l. 14. §. f. de alim. & cib. leg.* (de cujus variae lectione videatur *Vinn. §. 2. Inst. de servit.*) *Id. c. l. jus ligna caedendi, jus venandi in alieno nemore; jus piscandi, aucupandi non tam ad praedii utilitatem, quam ad solius personae voluptatem atque jucunditatem in alieno alicui concessum, Brunnem. atque Bus. ad d. l. 8.* jus pecoris pascendi, ad aquam alienam appellendi, *l. 4. de S. R. P.* jus transeundi per domus alienas, *l. 6. de servit. leg.* it. jus coquendi cerevisiam, *Brunnem. ad d. l. n. 10.* jus gestandi, uvas premendi in alieno, vel aliena area ad frumenta, caeteraque legumina exprimenda utendi, *d. l. 14. §. f. de alim. & cib. leg. l. fin. C. de Serv.* & in genere omnes omnino servitutes personales extraordinariae seu irregulares, quae regulariter rebus, interdum autem personis conceduntur, de quibus omnibus videantur *Schüz. 2. ad tit. de usufr. in princ. Franzk. ad ff. de servit. d. n. 76. Bus. atque Brunnem. ad d. l. 8. de servit.* itemque *Coraf. ad eand. l. n. 10. Hotmann. lib. 8. observ. ult.* alique plures.

Atque haec sunt. Benevole Lector, quae in praesentiarum de jure decerpenti pomum in alieno, & temporis ratio, & ingenii vires conscribere concesserunt. Si placent, est quod gaudio, sin minus, obnixè rogitò, ut eam, quae par est humanitate, errores vel excusentur, vel sequestrata omni objurgatione decenti modestiam corrigantur. Deo interim Trinuni gratias ago, quas possum maximas, quod studiis meis haecenus benedixerit; illumque supplex veneror, velit in posterum quoque conatus meos ita dirigere, ut cedant in proximi salutem, atque Nominis divini gloriam sempiternam.

F I N I S

Pomiferi Leges tribuant quid nomine *Juris*,
Cum doctis monstrat docta Minerva
tua.

Gratantur Musæ, Themis, & gratantur Amici,
Doctrinæ fructus grator & ipse **TIBI**.

*Hiscæ de Licentia Supremorum Juris Honorum
optimo suo Auditori, pietatē acque ac doctri-
na conspicuo, ex animo gratulatur*

HENRICUS Lincf / D.

✱✱✱✱ ✱✱✱✱ ✱✱✱✱ ✱✱✱✱ ✱✱✱✱ ✱✱✱✱ ✱✱✱✱

Schaut doch / ihr lieben Freund / Herz Bruder /
Ihr jetzt sehet
Wie der Herz Vetter Sahr / der Sohn / in Ehren
stehet;

Es strahlt an Ihn hervor der Weißheit Wunder-
Glanz /

Drum hat Apollo Ihn gemacht den Ehrens
Krantz.

Ich wünsche Glück darzu! Gott segne sein Begißen /
Und lasse Ehr und Ruhm noch ferner auf Ihn rinnen /
So daß in kurzen Er höchst-rühmlich trag davon /
Vor seine Müß' und Fleiß / den höchst-verdienten
Lohn.

So bezeigt sein mit freundes Betterliches
Gemüth/samt schuldigen Wunsch

Joseph Tobias Sahr / Not. Cæs. Jurat.

der Zeit Hoch-Fürstl. Brandenb. wols. vers
ordneter Ampt- und Gegen-Schreiber im Closter
Frauenthal.

Mein

¶ (o) ¶

Ein Freund / dem mich die Zeit und Tu-
gend hat verbunden/
Du hast mit deinem Fleiß die Themis über-
wunden/
Indem dein wacher Sinn von zarter Jugend
auff/
Ganz löblich hat gesucht der edlen Tugend
Lauff.
Wann andre seynd bemüht die Welt-Lust zu ge-
niessen /
So muß ein reiches Buch dir deine Zeit versüßen:
Drum lobet billich dich das ganze Vatter-
land/
Weil du die guldne Zeit / so lang du ausgesandt /
Nicht müßig angewandt: Es zeigt's dein schönes
Schreiben
Das der gelehrten Welt du wollest einverleiben.
Ich wünsche Glück darzu ; und wie du mir be-
kannt
So werd' ich stets auch seyn / hier hast du mei-
ne Hand.

Mit diesem wenigen wolte seines werth-geschätzten
brüderlichen Fruends gelehrte Schrift
schuldigh bedienen

Euthalius Sigismundus Lupin/
Memminga-Suevus.

¶ (o) ¶

Altdorf, Diss; 1685-86

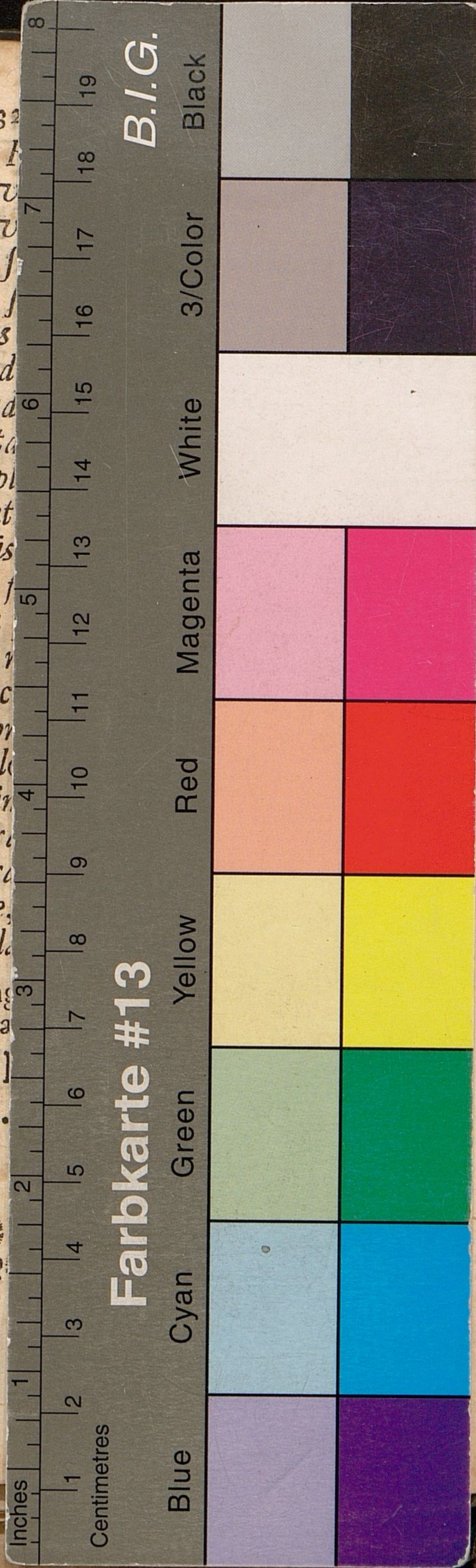
ULB Halle 3
002 266 873



f
sb.

WDM





17

71

18

1685 9

I. N. J.
De

JURE DECERPENDI POMUM IN ALIENO

Occasione

L. 8. pr. ff. de Servit.

EX DECRETO

MAGNIFICI FACTORUM ORDINIS
ALTDORFFINI

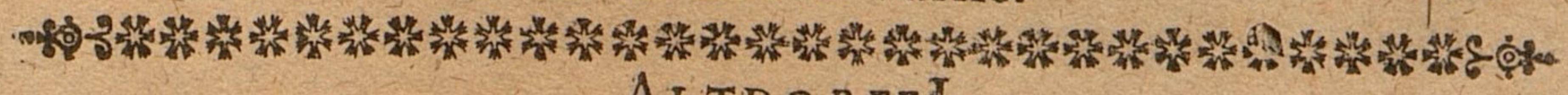
PRO

LICENTIA DOCTORALI

ad d. 10. April. A. C. M. DC. LXXXV.

disputabit

GEORGIUS CHRISTOPHORUS *Saher* /
Stambachio - Varisc.



ALTDORFFI

Typis Johannis Henrici Schönnerstædt.



1818