





9.23. num. 5. *280*

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

1756
40

**IN VDA PROPRIETATE
PLENO DOMINIO**

VT ET

**PROPRIETATIS DOMINO
SERVITVTEM IMPONENTE,**

QVAM

PRAESERTIM OCCASIONE

L. 4. et 15. in fin. ff. de usufr.

PRAESIDE

PHILIPPO JACOBO HEISLER

JVRIVM PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

DIE I. IVLII MDCCLVI.

PVBLCICE PROPVGNABIT

RVDOLPH CHRISTIAN FRIEDEL

BEROLINENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
EX OFFICINA HILLIGERIANA.



DISSERTATIO IURIDICA

DE

IN VDA PROPRIETATE
PLENO DOMINIO

VT ET

PROPRIETATIS DOMINIO
SERVITVTVM IMPONENTE

PRÆSENTI OCCASIONE

IN A. C. P. IN AN. R. DE VPP.

PRÆSIDE

PHILIPPO JACOBO HEISLER

PRÆFECTO RATIONIS ORDINARIO

DE I. V. H. N. D. C. V. A.

PRÆFECTO PROPRIETATIS

KYDOEPH CHRISTIAN FRIEDEL

PRÆFECTO

IN PRINCIPALIA HILFGERMANIA



A
SON EXCELLENCE
MON SEIGNEVR
LE COMTE D'EMPIRE
GVSTAVE ADOLFFE
DE GOTTER

MINISTRE D'ETAT, ET GRAND MAITRE
DES POSTES

DE SA MAIESTÉ LE ROI DE PRVSSE
CHEVALLIER DE L'ORDRE DE L'AIGLE NOIR
SEIGNEVR DE MOLLSDORFF

MON TRÉS-ZELÉ PATRON



A
SON EXCELLENCE
MON SEIGNEUR
LE COMTE D'EMPIRE
GUSTAVE ADOLFE
DE GOTTER
MINISTRE D'ETAT ET GRAND MAITRE
DES POSTES
DE SA MAJESTE LE ROI DE PRUSSE
CHEVALIER DE L'ORDRE DE L'EGLE NOIR
SEIGNEUR DE MOLLSDORFF
MON TRÈS-ZÉLÉ PATRON



MON SEIGNEVR

MON SEIGNEVR



oin de la basse coûtume, j'ose offrir à
VOTRE EXCELLENCE les Thèses
que je viens de soutenir: OUI MON
SEIGNEVR, les sublimes qualités, et
la grace de VOTRE EXCELLENCE
pour les Etudes; qui donnent à ELLE tout le
droit d'être venerée pour MECENAT; me don-
nent en même tems les plus justes motifs de ne
plus hesiter, ou rejeter comme temeraire la
pensée d'offrir à VOTRE EXCELLENCE les
přemices de mes Etudes.

Datg.

Daignés MON SEIGNEVR, regarder d'un
oeil favorable le foible hommage, que je prens
la liberté de rendre à VOTRE EXCELLENCE.

Personne ne fera jamais avec une plus vive
reconnoissance ni avec plus de Zèle et de Respect
que je le suis

MON SEIGNEVR
DE VOTRE EXCELLENCE

à Halle
ce 30 Juin
1756.



le très-humble et très-obeissant Serviteur
RODOLPHE CHRETIEN FRIEDEL



CAPVT I.
DE
NVDA PROPRIETATE PLENO
DOMINIO.

CONTENTA.

§. I. Vfusfructus a proprietate *separabilitas* stabilitur. §. II. Haec separatio gignit vſusfructus in *cauſalem* et *formalem*, proprietatis vero in *plenam* et *nudam* diuiſionem. §. III. Factus vſusfructus a proprietate ſeparatione proprietarius in LL. *dominus* vocatur, ſed non aequè vſusfructuarius. §. IV. Quam ob rem quaestio difficilis excitatur, *an vſusfructus pars dominiſi ſit?* quae §. V. negatur, ſimulque, *effentiam dominiſi in ſola proprietate conſiſtere*, aſſeritur, atque §. VI. probatur, ex quo §. VII., *nudam proprietatem plenum eſſe dominiſium*, concluditur, ac §. VIII. per L. 13. pr. ff. de A. R. D., praefertim vero per L. 25. ff. de V. S. confirmatur, deinde vero §. IX. obiectiones in medium adferuntur, ad quas facilius ſoluendas §. X. diſtinctio ſuppeditatur inter *partes dominiſi eſſentiales* et *naturales* ſeu *accidentales*, vt et inter dominiſium quatenus eſt *totum eſſentiale*, et quatenus eſt *totum accidentale*, ſimulque de vſusfructu, quo ſenſu ſit pars dominiſi, ſtatuitur, quae omnia §. XI. ſimili a ſeruiture actus deſumto illuſtrantur, et, quatenus diuiſio actus in *plenum* et *minus plenum* admitti poſſit, deſinitur, et tandem §. XII. ad obiectionum ſolutionem deuenitur, et quidem a) difficili

A

cili obiectioni ex L. 4. ff. de usufr. sumtae late responderetur, deinde §. XIII. b) textus L. 3. pr. ff. de reb. auct. iud. poss. resoluitur, et porro §. XIV. c) argumentum ex L. 58. ff. de V. O. et L. 66. §. 6. de legat. 2. vt et §. XV. d) argumentum ex L. 78. pr. ff. de iur. dot. L. 2. pr. ff. quib. mod. usufr. amitt. et §. vlt. Inst. de usufr. denique §. XVI. e) argumentum ex L. 70. §. 2. ff. de fideiuss. refellitur.

§. I.



Proprietas sine usufructu quid est? ius ferme inane, ager sterilis et quasi sine anima corpus. Non est itaque, cur miremur, vtendi fruendi ius proprietati plerumque iunctum reperiri: propter vsumfructum enim potissimum dominia acquirimus rerum, easque nostras efficimus. Quodsi igitur fundum simpliciter stipularis; an praeter proprietatem et usufructus tibi debetur? me si audis, debetur omnino: adeo nempe *fundi* nomine usufructus continetur, vt eius veluti pars existat, nec fundus dari ex doctrina IULIANI in L. 58. ff. de V. O. intelligatur, si usufructus detrahatur, et cur dari non intelligitur? quia videlicet usufructus emolumentum fundi continet L. 66 §. 6. de legat. 2., quo sine proprietate inutilis foret. Quis autem crediderit, inutile ius te fuisse acquirurum, atque fundo in stipulationem deducto de fundi commodo atque emolumento non simul cogitasse? Iam vero nihil naturali aequitati tam est consentaneum, quam stipulationes caeterosque contractus ex mente et voluntate contrahentium vt metiamur L. 34 ff. de R. I. Haec quamuis ita se habeant, vtendi fruendi facultas quamuis proprietatis comes et pedissequa sit fere indiuidua; ea tamen

tamen non est vtriusque coniunctio, quae plane nullam patiatur separationem: enimvero non raro contingit, ut penes alium proprietas sine usufructu, et rursus penes alium usufructus sine proprietate existat, id quod obscurum iis esse nequit, qui diuæ Themidis sacrarium vel a primo limine salutarunt. Ex sexcentis, quae hanc in rem extant, legibus tres recitasse sufficiat. Usufructum a proprietate *separationem recipere*, et ab hac *abscedere* posse, nec non proprietatem saepe *deducto usufructu* legari, et tunc legatarium proprietatem consequi, *usufructu apud heredem manente*, denique in iudicio familiae eriscundae et communi diuidendo interdum *alii* proprietatem, *alii* usufructum adiudicari, in §. 1. l. 3. §. 2. et l. 6. pr. §. 1. ff. de usufr. legimus, quid? quod usufructus *reuerii* atque *redire* ad proprietatem, eique *accedere* et cum ea *consolidari* in l. 78. ff. de iur. dot. et l. 72. ff. de usufr. dicitur, quae phrasae sane praecedentem usufructus a proprietate separationem non obscure demonstrant.

§. II.

Hinc notissima illa usufructus in *causalem* et *formalem* diuisio resultat. Illum DD. nominant, quando cum proprietate est coniunctus, hunc vero, si ab eadem separatus existit, BRVNNEMANN ad l. 4. ff. de usufr. Quodsi fortasse *causalis* et *formalis* voces ut obscurae, parum Latinae reiue designandae non satis aptae tibi haud arrident; usufructum in casu priore *coniunctum*, in posteriore autem *separatum* cum Dom. D. CONRADI in *diff. ad IVL. PAVLI ex libro singulari de iure singulari reliqua* ibique *Fragm. 2. §. 3.* vel etiam hunc *merum*, illum autem *mixtum*, exemplo *imperii meri* et *mixti*, cum HOTOMANO *Lib. 3. obs. 22.* dicere, per me licebit.

A 2

IVLIA.



IVLIANVS causalem vsumfructum in *L. 4 ff. de usufr. accresc.* vocat *proprietati mixtum*, PAVLVVS vero in *L. 126. §. 1. ff. de V. O. proprietatis comitem* appellat. Haec de vsumfructu. Nunc de proprietate videbimus. Haec, quatenus est seiuncta ab vsumfructu, *nuda* in *L. 72 ff. et §. vlt. l. de usufr.* dicitur, quatenus vero cum eodem coniuncta, *plena* in *L. 78. pr. ff. de iur. dot.* nec non *plena potestas* in *§. vlt. l. cit.* nominatur.

§. III.

Hoc loco et hoc quin moneam, non possum me abstinere, nempe proprietate praeditum tamen nuda *domini* appellatione fere identidem in legibus exornari, eoque nomine etiam tunc venire, cum simpliciter ponitur, atque vsumfructus alienus est. Testem praesertim VLPIANVM appello, cuius in *L. 1. §. 1. ff. ad Scit. Silan.* haec sunt verba: *DOMINI* appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi vsumfructus alienus sit. Adde, si lubet, *L. 5. pr. ff. si usufr. pet.* et *L. 15. pr. ff. de pignorib.* An eodem se res habet modo, si de vsumfructuario quaeritur? neutiquam. Is in oppositione ad proprietarium *dominus* nunquam salutarur in legum romanarum libro, sed potius *eius, qui vsumfructum habet*, descriptione vel *fructuarii* nuda appellatione demonstrari consuevit, adeo quidem, vt nihil occurrat in iure frequentius, quam vsumfructum dominio, et hoc vsui fructui opponi *L. 11. §. 2. L. 15. pr. ff. de pignorib. L. 5. pr. ff. si usufr. pet.*

§. IV.

Et hoc ipsum est, quod, nisi omnia me fallunt, famosam aequae ac difficilem quaestionem controuersamque excitauit, vtrum scilicet vsumfructus pars dominii
essen-

essentialis seu, vt ICti loqui amant, *substantialis* fit, adeo, vt nuda proprietas *dominium* vere dici nequeat, nisi eam *dominium* nominare velis *minus plenum*? an vero secus sentiendum, et *dominii essentia* seu *substantia* potius in sola proprietate reponenda? Valde hic torquentur DD., atque in varias distrahuntur partes. Euolue hanc in rem, nec operae te poenitebit, NICOL. DE PASSE-RIBVS Tractatum de conciliatione legum P. 2. cap. 2. quæst. 10. per tot., vbi de hac quæstione in vtramque partem ex instituto agitur, variorumque variae recententur opiniones. *Dominium* duabus partibus integran- tibus, proprietate nimirum et usufructu, constare, adeoque usufructum, (causalem puta: de formali enim facilius concedunt, eum *dominii* partem non facere), inter partes *dominii* *essentiales* omnino referendum esse, plerique affirmant, quos inter præsertim HOTO- MANVS cit. loc., VOETIVS ad ff. tit. de usufr. n. 3. et DONELLVS enucl. apud HILLIG. Lib. 9. cap. 9. lit. B. sqq. multis hanc sententiam argumentis stabilicum eunt. Mihi, vt fatear, quod res est, transeundum in castra LVDOVICI videtur, qui in Doctrin. Pand. Lib. 45. tit. 1. §. 2. *dominium plenum* dicit, vbi quis integram pro- prietatem solus habet, nec interesse, nuda eâ sit, an cum usufructu coniuncta: usufructuarium enim non participare de *dominio*, vrpote cuius *partem essentia- lem* (malim ego *essentiam* dicere), sola proprietas faciat, quam doctrinam suam in Colleg. iur. feud. disp. 6. atbes. 2. usque ad thes. 18. multo pleniore pertractatam manu sistit.

§. V.

Huius itaque ICti non solum, sed et quam maxi- me legum auctoritate fretus, statuere nullus dubito, *usu- fru-*

fructum nec dominium esse, nec de essentia seu substantia dominii, sed hanc sola potius proprietate absolui. Accipe asserti rationes. Fructuarium dominum non esse, non solum VLPPIANVS in L. 43. in fin. ff. de furt. simpliciter asserit, sed et praeterea sequenti ratiocinio euincitur. Si res, cuius quis usufructu gaudet, respectu usufructuarii simpliciter aliena recte dicitur; sequitur, usufructum non esse dominium: si enim esset; res respectu usufructuarii utique non aliena, sed propria vel sua dicenda foret L. B. DE WOLF P. 2. cap. 2. lur. nat. §. 124. et 146. Atqui res respectu usufructuarii simpliciter aliena recte dicitur per pr. Inst. de hered. inst., vbi haec extant: alienus seruus etiam is intelligitur, in quo usufructum testator habet. Sequitur ergo, usufructum non esse dominium. Accedit et hoc, dominum fructuario in LL. identidem opponi (§. 3. in fin.), id quod, me quidem iudice, male admodum fieret, si fructuarius ipse dominus recte posset praedicari. Pone denique, usufructum speciem quandam dominii esse, et profecto necesse habebis, usufructum e seruiturum numero plane extirpare, cum explorati iuris sit, rem suam nulli seruire L. 26. ff. de S. P. V., necesse praeterea, usufructus definitionem e pr. l. et L. 1. ff. de usufr. delere, necesse, fructuarium rei immobilis deinceps a cautione pro expensis et reconuentione liberare, necesse denique, emtionem pro parte validam, pro parte vero inuvalidam, scisso nimirum pretio pro portione, dicere, quoties usufructus ementis est L. 16. pr. L. 18. pr. ff. de contrab. emt., quae et id genus alia, qua ratione cum L. 1. ff. de seruit. L. 15. §. 1. qui satisdar. cog. L. 16. §. 1. de contrab. emt. conciliare, et contra DD. torrentem defendere queas, tu videris.

§. VI.

Alia certe omnia in proprietate obtinent. Enimvero, hac ex toto cessante, res semper audit *aliena*, et *dominii* nomen ubique exulat, de quo satis et abunde conductores, commodatarii et his similes, quos inter et usufructuarios referendos esse, (§. praeced.) docui, testantur. Ast vero, posita proprietate etiamsi ab usufructu nuda, mox *dominium* et quidem simpliciter praedicatur (§. III.), neque tunc res amplius aliena, sed *propria* statim vocatur *pr. Inst. de hered. inst.*, ubi in haec verba Imperator: *proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usufructum habente.* Ex his, si quid video, pronosequitur alieo, proprietatem dominio adeo esse domesticam, propriam atque essentialem, ut, ea sublata, quod dominium tollatur, subsistente vero, et hoc subsistat. Verum consequitur porro, proprietatem *solam*, h. e., excluso utendi fruendi iure, talem esse, ita quidem, ut adesse hoc ius, sed et abesse queat, salvo ubique *dominii* nomine, salva substantia. Quis vero, amabo te! partem dominii essentialem dixerit, quod etiam abesse, salva manente dominii essentia, potest? profecto hoc statuere quid foret aliud, quam dudum demonstratos Logicorum Metaphysicorumque canones sus deque vertere, aut *viam* praedicare velle, tam angusta loci demonstratione facta, ut neque vehiculum, neque iumentum ea inire possit *L. 13. ff. de servit.* Non mediocriter haec doctrina HUBERI effato inuatur, qui in *Praelect. Inst. Lib. 2 tit. 1. §. 13.* illud ius proprie dominium facere, huiusque essentiam constituere dicit, *quo res est nostra.* Atqui, subsumo, per proprietatem res est nostra,
neu-

neutiquam vero per vsumfructum, vid. *cit. pr. Inst. de hered. instit.* Ergo etc. Et haec sunt, quibus pars posterior doctrinae (§. V.) in medium allatae, *vsumfructum nempe de essentia dominii non esse, sed hanc sola potius proprietate absolui*, stabilitur, argumenta.

§. VII.

Nihil iam impedit, quo minus, *nudam proprietatem, (totam intelligo), plenum esse dominium*, enunciem, ita rationes subducens: Proprietas dominium est (§. III.), atque sola essentiam seu substantiam dominii conficit (§. V.). Ergo posita proprietate, etsi sola, iam ponitur tota dominii substantia seu essentia. Ergo et plenum poni dominium necesse est: quidni enim *plenum* illud dicamus, cui nihil deest, quod ad conceptum eius formalem seu essentialem atque ad substantiam constituendam necessarium merito reputari potest? Deest, occlamas, vsumfructus. Recte tu quidem, ast quidtum? Iam dixi, vsumfructum conceptum dominii essentialem non ingredi, sed etiam abesse posse, quin tamen dominium praedicari desinat, aut de eius aliquid substantia decedat. Iam vero an et eius absentia nocere plenitudini dominii potest, cuius praesentia ad constituendam dominii plenitudinem plane non requiritur? vix credo, et ne vix quidem.

§. VIII.

Verum in promptu et leges sunt, si quas forte desideres, idem, quod ego, statuentes. NERATIVS certe in *L. 13 pr. ff. de A. R. D. proprietatem* atque *plenum dominium* promiscue vocat. Eius verba haec sunt: *si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine: dominium, (aures arrige), id est, proprie-*

proprietatis mihi acquiritur etiam ignoranti. Hoc loco dominium, id est proprietas, ait Ictus. Igitur synonyma ipsi sunt dominium et proprietas. Sed ubi, inquires, NERATIVVS plenum dominium dicit synonymum cum proprietate esse? respondeo, de pleno dominio NERATIVVM sentire, substrata docet materia, *emtionis* nempe contractus. Sed audiamus et PAVLVM in *L. 25. ff. de V. S.* in hanc rem ita differentem: *recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est: quia ususfructus non domini pars, sed servitutis sit, ut via et iter.* Ergo ususfructus ex sententia PAVLI pars domini non est, sed servitus, et quid inde? hoc nempe, quod ex ea ratione, *quia ususfructus pars domini non est, fundus totus noster, h. e., in pleno nostro dominio sit, etiam cum ususfructus alienus est.* Profecto rectissime sese habet PAVLI ratiocinium: si enim ususfructus pars domini non est; sequitur omnino, fundi dominium plenum seu integrum posse penes nos esse, etiam si absit ususfructus. Sane si dominium, usufructu subtracto, non amplius esset plenum seu integrum; usufructus non posset non pars esse domini, id quod tamen doctrinae Icti valde contrarium foret. Quid igitur iam? persistendum adhuc in ea sententia, *usumfructum nec de essentia domini esse, nec partem domini, sed hoc sola potius proprietate ita constitui, ut proprietatis utat nuda plenum tamen sit dominium.* Caeterum PAVLVVS, integra ut sistam eius verba, consequentiae sui ratiocinii illustrandae causa haec addit: *nec falso dici, totum meum, (i. e., in meo pleno dominio) esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse, h. e., de cuius dominio nemo alius participat.* Bellissime iterum. Si mihi proprietatis, tibi

B

usus-

*ususfructus competit: tu partem domini non habes: ususfructus enim non domini pars, sed seruitus est. Ergo totum dominium meum est, etiamsi ususfructus tuus sit: quidni enim; ait Ictus, totum meum dicatur, cuius non potest vlla pars dici alterius esse? Nec est, cur te turbet, quod in laudato textu verba: fundus totus noster est, sic reddenda: fundi totum dominium nostrum est, hincque totum non ad fundum, sed ad dominium referendum esse, censui: hunc enim sensum vt amplecterer, non nulla nec etiam vna me ratio mouit. PAVLVS sui asserti, nempe fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, hanc reddit rationem: quia ususfructus pars domini non est. In his verbis Ictus et totius et partis facit mentionem, et quidem partis non fundi, sed domini. Valde igitur est credibile, cum et totius mentionem in eadem relatione, ad dominum scilicet, exaudiri voluisse, atque eam ob causam, praemeditato forsan consilio, non dixisse, totum fundum, sed potius fundum totum nostrum esse, ne scilicet contingere facile posset, vt interpres totius vocem ad fundum retrotraheret, sed vt potius ad nostrum, cui notio domini responderet, eam referret. Accedit, PAVLI ratiocinium, stante hac interpretatione, multo magis naturale esse, quam quidem foret, si verbis crude inhaerens, atque totum de fundo intelligens, hoc conficeres: ususfructus non est domini pars. Ergo totus fundus noster est, etiam cum ususfructus alienus est. Verum, quidquid tandem de hac interpretatione sit, firmandae thesi meae hoc vnum sufficit, clarissimis PAVLVM verbis dicere, *ususfructum domini partem non esse*: ex hoc enim, etiamsi meam legis lectionem non admittas, tamen non minus cer-*

certum efficitur, quam est id, quod certissimum, proprietatem nempe *totum*, h. e., *plenum* atque nulla sui parte destitutum dominium esse, atque vere praedicari, tamen nuda sit, seu ab usufructu separata.

§. IX.

Tandem aliquando interpellat, qui adhuc aegre se se continuit, aduersarius, haec doctrinae meae argumenta opponens.

1) PAVLVS a me non paulo ante laudatus in *L. 4. ff. de usufr.* haec habet: *usufructus in multis casibus PARS DOMINII est.* Falsa ergo esse oportet, quae (§§. V. sqq.) disputaui. Caeterum DD. plerique hunc textum de usufructu *causali* accipiunt, quasi hic semper pars dominii esset, nunquam vero formalis, utpote qui per ipsam a proprietate separationem desineret esse aliquid dominii, et seruitutis indueret naturam. VOETIVS *ad tit. de usufr. n. 3.* DONELLVS *enucleat. apud HILLIG. Lib. 9. cap. 9. lit. C. et Lib. 10. cap. 2. lit. E.* alii que passim.

2. VLPIANVS a PAVLO non abluens in *L. 2. pr. ff. de reb. auct. iud. possid.*, in venditionem bonorum etiam usufructum venire, ex ea ratione ait, *quia appellatione DOMINI fructuarius quoque continetur.* Ergo iterum corruunt a me (§. V.) in medium prolata.

3. Fundo simpliciter legato vel in stipulationem deducto usufructus simul debetur, quamuis huius in verbis legati vel stipulationis nulla sit mentio facta, adeo, *ut fundus dari non intelligatur, si usufructus detrahatur L. 58. ff. de V. O. L. 66. §. 6. ff. de legat. 2.* Atqui argumento hoc est manifesto, usufructum dominio fun-

di simpliciter promisso vel legato vt partem toto contineri. Ergo fracta iterum cadit doctrina mea.

4. Proprietas in *L. 78. pr. ff. de iur. dot. et L. 2. pr. quib. mod. vsufr. amitt.* ea demum dicitur plena, cui iunctus est vsusfructus, id quod etiam Imperator §. *ult. Inst. de vsufr.* hisce verbis inculcat: *ex quo vsusfructus ad proprietatem reuersus est, nudae proprietatis dominus incipit PLENAM in re habere potestatem.* Ergo aperte errauit, nudam proprietatem (§. VII) pro pleno venditans dominio, vtpote quae vsusfructus accessione demum tale efficitur, qui proinde pars essentialis domini omnino dicendus est.

5. *GAIVS* in *L. 70. §. 2. ff. de fideiuss.* docet, fideiussorem in vsufructum recte accipi, debitore principali in fundum obligato. Atqui hoc docere non posset, si vsusfructus non esset domini pars, sed ius quoddam a dominio (*fundi* nomine subintelligendo) plane diuersum: tunc enim statuendum foret, fideiussorem in specie a *GAIO* proposita sese in aliam rem, et nihilo tamen fecius valide ac efficaciter obligasse, id quod regulae *L. 42. ff. eod.* et menti *GAI* magnopere repugnaret. Ecce rursus debilitatam thesin meam. Quid iam ad haec?

§. X.

Specie quidem haec argumenta non carent, sed carent tamen robore. Accipe veram rei indolem. Dominium rei qui habet, eius res est propria. Ergo sibi eam potest habere, facultate gaudens quousuis alios excludendi. Res illa fructus parit, vel certe alias praestat utilitates aliaque emolumenta. Ergo is, qui rei dominium habet, etiam ab his fructibus atque emolumentis

tis alios potest excludere, neque sibi percipere. Dominio itaque ius utendi fruendi inest, sed tamen ita inest, ut possit etiam non inesse (§. I.), sine dominii interitu (§. III.), imo ipsa dominii essentiali seu substantiali plenitudine salva manente (§. VII. et VIII.). Consequitur ex hoc, ius utendi fruendi *essentiale* seu *substantiale* aliquod dominii non esse (§. VI.), adeoque nec *partem* dominii *essentialem* seu *substantialem* recte vocari: quia tamen ususfructus dominio inest *ordinarie*, adeo, ut dominio simpliciter promisso vel legato contineatur *L. 58. ff. de V. O. L. 66. §. 6. de legat. 2.*, nisi exceptus fuerit, et dominium e. g. *deducto usufructu* legatum vel promissum *l. 19. ff. de usu et usufr. legat.*, ad *naturalium* dominii recte refertur, atque *pars* vel, ut SCHAVMBURGIVS *in comp. iur. Digest. tit. de A. R. D. §. 2. in fin.* loquitur, *effectus* dominii *naturalis* non inconcinne appellatur. LVDOVICI *in colleg. iur. feud. c. l. th. 4.* ususfructum *partem* dominii non essentialem, sed *accidentalem* vocat, usus nempe Philosophorum dialecto, quibus *accidentale*, quatenus *essentiae* vel *ei, quod est de essentia*, opponitur, dicitur omne id, quod, cum alicui competat, non est de essentia vel de essentia et ratione formali eius, STAL *Reg. philos. 1. 11. disp. 16. reg. 1. §. 1. n. 2.* Alias vero, si vium loquendi inter iuris peritos servare velimus, ususfructus magis *naturale*, quam *accidentale* dominii dicendus: quia nempe dominio *regulariter* inest. Ut vero maiorem haec omnia lucem consequantur, notandum, dominium bitariam accipi, a) quatenus habet *essentiam* seu *substantiam* sibi debitam, h. e., quatenus est substantialiter seu essentialiter plenum atque completum, abstrahendo ab iis, quae ei-

dem tantum *contingenter* insunt, vel conueniunt; b) quatenus praeter essentiam seu substantiam sibi debiram etiam *naturalia* complectitur dominio non quidem necessario, sed tamen ut plurimum et ordinarie inexistencia, h. e., quatenus et substantialiter et naturaliter, vel, si maus loqui cum Philosophis, quatenus et essentialiter et accidentaliter simul est plenum seu completum. Liceat breuitatis studio dominium in casu priore *totum essentiale*, in posteriore autem *totum accidentale* appellare. Patet ex his, vsumfructum causalem, (formalis enim neutro sensu dominii pars vocari potest), partem esse dominii vt totius accidentalis, nequam vero partem esse dominii vt totius essentialis, sed potius ius aliquod huic, per solam proprietatem sine vsumfructus accessione essentialiter iam completo, superadditum, adeoque non tam partem, (verbis vtor ANT. FABRI *Lib. 15. Coniect. 8. pag. m. 501.*), quam *accessionem* dominii dici debere. Denique, si phrasium copia delectaris, dic, mea pace, proprietatem *formam* dominii *substantialem* seu *essentialem* conficere, ius vtendi vero ad *accidentalem* esse referendum, vid. HARTVNG in *Metaphys. iurid. cap. 10. §. 4.*

§. XI.

Quamuis haec, vt opinor, in se satis habeant perspicuitatis; nihil tamen, quod rei illustrandae aptum aut assensui eliciendo idoneum esse autumo, vt silentio praeteream, hanc thesin, vsumfructum nempe esse aliquid dominio inexistens, atque dominio simpliciter promisso vel legato contineri, quin tamen ad substantiam dominii pertineat, aut huius plenitudini essentiali aliquid decedat, vsumfructu subtracto, simili quodam iuuat illustrare. Sic actui iter inest *L. 1. pr. ff. de S. P.*

S. P. R. et quidem per se, h. e., ita, vt actui simpliciter promissio iter insit, licet huius in verbis promissionis nulla mentio facta *L. 58 ff. de V. O.* Hoc quamuis ita se habeat: nemo tamen sustinet dicere, iter de substantia seu essentia actus esse, et cur non? quia nimirum iter et abesse ab actu potest, salva actus essentia *L. 4. §. 1. ff. si seruis vind.* Grauissime equidem obstare videtur *L. 1. ff. de adim. vel transfer. legat.*, sed vide VOET. *ad tit. de S. P. R. n. 2.* Porro actus vtrumque completitur, ius nempe et agendi iumenta vel armenta, et ducendi vehiculum vel plaustrum *L. 7. et 12. ff. de S. P. R.*, adeoque, actu simpliciter et sine latitudinis determinatione promissio, vel legato, vtrumque hoc ius etiam debetur, VOETIVS *c. l.* Verum an ideo ius ducendi vehiculum de essentia actus esse dici potest? neutiquam: nam et tunc, si nempe ea loci latitudo concessa, vt iumentum quidem deduci, non etiam vehiculum possit, ex sententia POMPONII actus videbitur acquisitus *L. 13. ff. de seruis*, id quod VLPIANO procul dubio causum praebuit, actum in *L. 1. ff. de S. P. R.* per ius agendi vel iumentum vel vehiculum alternatiue definiendi. Si negas, actum subtracto itinere vel vehiculum ducendi iure esse essentialiter atque integraliter completum, utpote cui pars aliqua desit; bellum MODESTINO et POMPONIO grauissimum indicis *L. 11. et 17. ff. de Seruis*, sed iniquam, mihi crede, Mineruam experturus. Notam tamen vel tyronibus, imo notissimam esse, ais, actus in plenum et minus plenum diuisionem, atque hunc nominari, quoties eo vel iter non continetur, vel solum ius vehendi, vel ius agendi pecora solum comprehenditur, BOEHMER *Introd. in Ius Dig. tit. de S. P. R. §. 2.*
Mant-

Manifestum ex hoc fieri, instas porro, desumptam ab actu similitudinem doctrinae meae quam maxime aduersari: sicut enim per itineris vel iuris vehiculum ducendi detractionem ex actu pleno fit minus plenus, ita etiam per vsusfructus detractionem ex dominio pleno fieri minus plenum, necesse esse. Satis argute, fateor, tu quidem haec, sed cape responsionem. Iter et vehiculum ducendi ius actu *regulariter* insunt, sed tamen et abesse possunt, salua actus substantia, eodem prorsus modo, quo et in vsufructu hoc obtinere, (§. praeced.) vidimus. Ergo in *naturalibus* quidem, minime vero in substantialibus actus recensenda veniunt. Actus igitur, siue iter et vehendi ius adsint, siue non, substantialiter plenus manet, non tamen plenus manet naturaliter: iter quippe et vehendi ius ad *naturum* actus complendam necessaria quidem sunt, sed non aequae sunt necessaria ad *substantiam* seu essentiam actus complendam. Eo igitur animo antea laudatam actus in plenum et minus plenum diuisionem in medium si adfers, ad actum tanquam totum *essentiale* vt eam transferas; probandam illam esse, nego, et pernego. Quodsi vero de actu vt toto *accidentali*, h. e., quatenus et substantialia seu essentialia et naturalia seu, vt Philosophis placet, *accidentalia* simul complectitur, sermo tibi est; non paulo facilius a me impetrabis, vt dictam actus diuisionem procedere largiar: vix enim et ne vix quidem negare ausim, actum, cui iter et vehiculum ducendi ius inexistunt, pleniorum esse eo, in quo haec desiderantur. Verum tunc de *accidentali* solum plenitudine actus haec accipienda, non de *essentiale*, vtpote quae, sicut non minuitur itineris vel vehendi iuris detractione, ita eo-

run-

rundem accessione nec augetur. Applica iam, quae de actu atque eidem regulariter inexistente itinere vel vehiculum ducendi iure haecenus dixi, ad dominium et eidem regulariter inexistentem vsumfructum.

§. XII.

His praemonitis, difficilis amplius esse non potest ad argumenta aduersariorum, (§ IX) obuia, responsio. Eia! faciamus periculum.

Ad 1) respondeo, vsumfructum secundum *L. 4. ff de vsufr.* in multis casibus partem dominii esse, *naturalem* scilicet, seu, vt alii loquuntur, *accidentalem*, neutriquam vero substantialem seu essentialem (§. X.). Si essentialem vsumfructus dominii partem faceret; nae tum pars dominii non esset in *multis* casibus, sed potius foret in *omnibus*: cum nihil eorum, quae essentiam entis constituunt, ab ente vnquam abesse possit, adeo, vt, eorum vno sublato, illud ens ipsum tollatur, REVSCH in *Syst. metaph.* §. 32. Certe PAVLVS in *d. L. 4.* ipse satis clare innuit, vsumfructum partem dominii essentialem non esse, cum in verbis mox subsequens fateatur, eundem *vel praesentem vel ex die dari*, adeoque a dominio separari posse. Cur proprietates, dic quaeso, separari a dominio non potest? cur pars dominii, vt cum PAVLO loquar, non est in multis casibus, sed in omnibus? ideo, dices, quia proprietates de essentia dominii est. Recte. Sed cur non idem obtinet in vsumfructu? ideo vtique, quia vsumfructus de essentia dominii non est. Deinde, si de parte essentialem dominii PAVLVM intelligunt aduersarii; admittere debent, etiam formalem seu a proprietate separatam vsumfructum rationem *domini*, saltem *minus pleni*, eodem modo

C

modo

modo retinere, quo eam retinet vna proprietatis portio ab altera diuisa, quae, non obstante hac diuisione, *dominium* manet saltem *minus plenum*, id quod exemplo *dominii directi* manifestum fit: vsitatum nempe est, quoduis *dominii* essentialia *dominii minus pleni* nomine exornari, vt hoc ipsum in proprietate, imo et in proprietatis parte nemo non perspicit. Si itaque vsufructus causalis essentialia aliquod *dominii*, vt statuunt aduersarii, adeoque *dominium* quoddam minus plenum esset; sequeretur, et formalem vsufructum tale esse: nec enim vsufructus per solam a proprietate separationem intrinsecus et substantialiter mutatur, aliam duntaxat ad proprietatem nactus relationem. Certe vna proprietatis portio a reliqua proprietate seu a dominio separata tale *dominium* minus plenum manet; cur ergo non etiam vsufructus a proprietate separatus? Ego sane, si vsufructum causalem de essentia *dominii* esse cum aduersariis admitto, nullam deprehendo rationem disparitatis. Iam vero falsissimum est, vsufructum formalem et a proprietate seiunctum rationem *dominii* (siue pleni, siue minus pleni) habere (§. V.), imo, falsum esse, ipsi dant aduersarii (§. IX. n. 1.), et clarissimis verbis PAVLVVS noster in *L. 25. ff. de V. S.* definit. Ergo et id falsum esse oportet, vnde hoc sequitur, nimirum vsufructum causalem et cum proprietate coniunctum partem *dominii* essentialis esse. Et quis, quaeso! sibi persuadebit, vsufructum, qui a proprietate separatus de substantia ac essentia *dominii* in se plane habet nihil, sed mera seruitus est, per solam cum proprietate coniunctionem tantam quasi transsubstantiationem, (sit venia verbo), pati, vt iam eiusdem
cum

cum dominio essentiae atque substantiae esse incipiat, a quo tamen essentialiter diversissimus existit ante? Fieri an potest, dic sodes, ut lignum efficiatur ferrum facta ligni cum ferro coniunctione? absit, ita te ineptire. Sed quinam demum sunt illi casus, forsitan sciscitaris, in quibus ex mente PAVLI ususfructus domini pars est? sic habe. Quoties de dominio ut toto accidentali agitur, toties ususfructus domini pars est, naturalis nempe seu accidentalis: quoties vero de dominio ut toto essentiali agitur, toties ususfructus domini pars non est (§. X.). Quoniam itaque in iis casibus, quibus de fundo vel potius dominio fundi aliusve rei simpliciter promisso, legato, vel alio modo acquirendo agitur, semper dominium intelligendum est, non solum, quatenus essentialiter sibi debitam, sed et, quatenus naturalia domini simul comprehendit, quorum praesertim ususfructus pertinet, vel, vno verbo ut omnia complectar, quatenus totum est et essentialiter et naturaliter seu accidentaliter simul completum: consequens est, ut ususfructus toties pars sit domini, quoties de dominio simpliciter promisso, legato, vel alio modo acquirendo agitur. L. 58. ff. de V. O. L. 66. §. 6. de legat. 2., conf. etiam, quae dixi (§. 1.). Quod si vero de dominio, detracto usufructu promisso, vel alio modo transferendo est sermo; usufructum partem domini non esse, ne accidentalem quidem, nedum essentialem, per se patet. Sed valeat PAVLVS, nunc ad VLPIANVM.

§. XIII.

Ad 2) iterum facilis est responsio. Nempe L. 9. ff. de reb. auct. iud. poss. desumpta est ex VLPIANI ad Edict. libro 61, ipsum vero Praetoris edictum, cuius

verba explicanda sibi in *d. L. sumsit VLPIANVS*, in titulo ff. mox praecedente, nempe *tit. quib. ex caus. in possess. eat.* ibique in *L. 7. §. 1.* his conceptum verbis conspicitur: *qui fraudationis causa latitavit, si boni viri arbitratus non defenderit, eius bona possideri vendique iubebo.* Quaeri iam poterat, quid, casu existente, si nempe bona debitoris fraudationis causa latitantis vendantur, in venditionem bonorum veniat? et an etiam vsusfructus debitori in fundo alieno forte competens? et respondet VLPIANVS in textu nostro, vsusfructum in venditionem bonorum omnino venire, addita hac ratione: *quod appellatione domini fructuarius quoque continetur.* Profecto non male rationes subducit ICtus: nam in bonis etiam vsusfructus est, adeoque et sub dominio bonorum quoque dominium vsusfructus continetur. Bonis ergo venditis, et sic quoque dominio bonorum per venditionem in alios translato, etiam vsusfructus, quippe qui pars bonorum est, venditus sit, adeoque et huius dominium per venditionem in alios translatum, necesse est. Liquet ex hoc, verissimum esse, quod dixit VLPIANVS, *appellatione domini* (bonorum scilicet, utpote de quorum venditione ibi est sermo), *quoque fructuarium* (nempe tanquam dominium vsusfructus, qui bonorum partem facit) *contineri.* Sensus igitur verborum: *appellatione domini fructuarius quoque continetur.* vere est hic, fructuarium videlicet quoque dominum esse, non quidem ipsius rei, cuius habet vsusfructum, quippe quae respectu vsusfructuarii semper est aliena (§. V.), sed tamen ipsius vsusfructus. Verum, an ex eo, quod fructuarius dominus dicatur vsusfructus, recte concluditur, ipsum vsusfructum dominium quoddam esse, vel saltem domini partem? nihil profecto hoc con-

concludendi genere excogitari posset absurdus: aliud nempe est dominium, et aliud id, quod est in dominio. Caeterum noli me reprehendere, quod *dominii ususfructus* mentionem fecerim: loquor enim cum IVLIANO in *L. 3. ff. si ususfr. pet.*

§. XIV.

Ad 3) lubens concedo, fundo simpliciter legato vel in stipulationem deducto, etiam usufructum deberi, quamvis huius in verbis legati vel stipulationis nulla mentio facta, adeoque usufructum dominio ita legato vel promisso ut partem toto contineri, sed quid tum? certe meam thesin haec omnia non feriunt. Continetur nempe usufructus dominio ut pars toto, scilicet ut pars naturalis seu accidentalis toto accidentali (§. X. et XII. ad fin.) Sane hoc solum, et nihil amplius, sequitur ex argumento a te proposito. Si fundus simpliciter in stipulationem est deductus; praeter proprietatem etiam usufructus in eam deductus atque promissus esse utique censendus est (§. I), id quod ob paritatem rationis etiam de fundo simpliciter legato dicendum. Recte itaque in *L. 58. de V. O. et L. 66. §. 6. de legat. 2.* negatur, fundum promissum *dari* aut legatum *praestari*, si non simul et usufructus praestetur: fundus enim non datur, ut est promissus vel legatus, sed datur minus: siquidem, *fundi* nomine simpliciter posito, dominium intelligitur non solum essentialiter, sed et naturaliter plenum, i. e., nulla sui parte siue essentiali siue naturali, quo nomine et usufructum comprehendo, deminutum. Sed haec omnia quid ad me? Ex his certe nunquam erues, usufructum partem dominii essentialem esse.

§. XV.

Ad 4) eadem fere distinctio facit, qua (§. praeced.) vsus sum, nempe verum est, quod LL. dicunt, eam demum proprietatem *plenum* facere dominium, cui iunctus sit vsusfructus, si nempe de dominio vt toto accidentali et in ea comprehensione sumto, qua praeter substantialia etiam naturalia dominiū complectitur, hoc intelligas; falsum vero, si dominium vt totum essentialē forte velis subaudire. Iam saepe monui, aliam esse plenitudinem dominiū essentialē, aliam accidentalem. Ad hanc constituendam vsusfructus recte desideratur, non vero ad illam (§. X.). Deinde et hoc velim obserues, in *L. 78. de iur. dot.* et *L. 2. quib. mod. vsusfr. amitt.* non dici, per accessionem vsusfructus *dominium* fieri plenum, sed potius *proprietatem* fieri plenam. Hoc posito, si stringeret tuum argumentum, ego contra te eodem modo, quo tu contra me, possem argumentari, sic nempe. Proprietas, a qua separatus est vsusfructus, est proprietas tantum minus plena, vt pote quae demum plena fit per vsusfructus accessionem (per LL. cit.). Ergo vsusfructus pars essentialis proprietatis dicendus est. An admittis hanc consequentiam? non credo: vsusfructum enim partem *proprietatis* constitutiuam esse, nemini, quantum ego quidem scio, statueri vnquam in mentem venit, ne iis quidem, qui partem *dominiū* constitutiuam eum faciunt. DD. ad vnum omnes vsusfructum a proprietate quidem feliciter fecernunt, quamuis non aequē fecernant a dominio. Victas manus tunc demum tibi dabo, si legem in medium adferas vel vnicam, vsusfructum ad partes dominiū *essentialiter* referentem, aut dominium *essentialiter* plenum esse negantem,

rem, nisi usufructum habeat coniunctum, et quando talem adferas? caue tibi, vt ad graecas demum calendas.

§. XVI.

Ad §) denique respondeo, ANT. FABRVM *Lib. 5. coniectur. 8.* non improbabilibus motum rationibus credidisse, *L. 70. §. 2. de fideiuss.* a Triboniano esse adulteratam, nec GAI, qui legis auctor est, hanc vnquam extitisse decisionem, fideiussionem ibi propositam valere, sed verius hanc, eam scilicet non valere, quo pacto mihi non amplius GAIVS, sed potius TRIBONIANVS foret contrarius, imo ne hic quidem: non enim in eo suae decisionis rationem ponit, *quod usufructus pars domini sit*, sed in eo potius, *quod fundi ius sit*, atque in naturali praeterea aequitate. Audiamus ipsa legis verba: *sed cum usufructus fundi ius est, iniuile est, fideiussorem ex sua promissione non teneri.* Si dicis, *fundi nomine dominium* esse subaudiendum, vt sensus sit, usufructum ius fundi, h. e., *partem domini* esse; nihil amplius impetrabis, quam hoc, usufructum partem esse domini in sua comprehensione lata tam essentialium, quam naturalium sumti, quale, fundo *simpliciter*, vt GAIVS facit, posito, semper subintelligendum, neuiquam vero hoc impetrabis, usufructum partem esse domini in comprehensione sua essentiali sumti. Illud vero, vt pote thesin meam intactam relinquens, concedere facile possum. Et nunc stabilita satis est, satis ab obiectionibus vindicata doctrina (§. V. et VII.) in medium prolata. Nihil ergo iam reliquum, quam ad alterum dissertationis membrum vt me conferam. Sit itaque

CAP.



CAPVT II.

DE

PROPRIETATIS DOMINO
SERVITVTEM IMPONENTE.

CONTENTA.

§. I. Quaestio proponitur, an et quatenus proprietatis dominus praedio frucluario seruitutem imponere possit? §. II. Regula generalis suppeditatur, determinans casus, in quibus proprietarius solus et sine usufructuarii consensu hoc potest, quam §. III. alia excipit, determinans casus, in quibus seruitus a proprietario aliter imponi non potest, quam consentiente frucluario, quae praesertim ex L. 1. C. comm. de manumiss. et §. IV. ex L. 8. ff. de aq. et aq. pluui. arc. probatur. §. V. L. 15. in fin. ff. de usufr., regulis antea positris grauissime obstans, recitatur, de qua §. VI. diuersae DD. sententiae tanguntur. Horum alii §. VII. sensum d. L. 15. affirmatiuum, alii vero negatiuum esse contendunt. Inter illos primas HVBERS tenet, qui refutatur. Horum vero rursus alii §. VIII. sensum d. L. 15. hypoteticum, alii contra absolutum esse aiunt. Ex illis sunt TITIVS, IO. SVPERIOR et ANT. FABER, quorum opinio §. IX. reicitur. Ex his vero §. X. VOETIVS et L. B. DE COCCEII nominantur, sed et horum sententia §. XI. improbat. §. XII. XIII. et XIV. CORNELII VAN BYNKERSHOEK emendatio d. L. 15. simul narratur, atque reprehenditur. §. XV. BRVNNEMANNVS et LVDOVICI norantur. Tandem, ostensa §. XVI. emendationis necessitate, specimen aliquod emendationis in medium adfertur, quod §. XVII. fusius deducitur, simulque §. XVIII. et XIX., d. legem 15. sic emendatam cum L. 16. et 17. optime cohaerere, ostenditur, ex quibus denique §. XX., maximam esse huius coniecturae probabilitatem, concluditur.

§. I.

§. I.



ostensum haecenus, vsumfructum a proprietate separationem recipere, ostensum porro, proprietatem, facta eiusmodi separatione, nihilominus dominium et quidem plenum manere, nunc vero in quaestionem incidimus, quae non minus anceps est atque difficilis, quam erat illa, quae capite primo agitata. Eo autem haec redit, an in casu, quo alius proprietatis, alius vsusfructus est dominus, ille praedio, cuius alius vsumfructum habet, seruitutem e. g. viae, pascendi, altius non tollendi caeterasque imponere queat? et si hoc; an solus queat, an vero vsufructuarii consensu opus sit? Et hic non in vnam DD. sententiam eunt. Ego, breuirati vt studeam, statim; quid mihi videatur, per duas generales regulas edisseram.

§. II.

Quoties seruitus praedio fructuario imponenda talis est, quae facultatem vtendisfructuendi nullatenus deteriore faciat, toties proprietatis dominus eam imponere potest, etiam non consentiente vsufructuario. Hanc regulam principiis iuris naturalis apprime esse consentaneam, dudum demonstratum dedit L. B. DE WOLF P. 5. §. 1455. *Iur. natur.* Verum non his solum, sed et legibus ciuilibus conuenit. Certe PAVLVS quaestionem, an proprietatis dominus fundo fructuario seruitutem imponere possit? in casu talis seruitutis, *qua deterior fructuarii conditio non fiat*, in L. 16. ff. de vsufr. affirmare nullus dubitat, neque etiam, si dubitare voluisset, idoneam inuenisset dubitandi rationem. Enimuero proprietarius dominium rei, etiam postquam vsusfructus in alium

D

tran-

transiit, adhuc habet (cap. I. §. 3.), et quidem, quod maximum, habet plenum (§. 7. ibid.). Eum vero, qui pleno dominio praedii superbit, huic seruitutem imponere quid, quaeso! impedit? aut quis tandem, si hic non potest, alius poterit? Leges profecto nemini, nisi domino, hanc faciunt seruitutes imponendi potestatem *L. 8. ff. comm. praed.* Sed tunc demum, interpellas, domino hanc leges potestatem faciunt, si praedii, cui seruitus imponenda, simul liberam habeat administrationem, hanc vero ei vtiq; esse ademptam, usufructu alii constituto. At ego, ademptam esse, nego, quatenus nimirum usufructuarii conditio deterior non redditur: in hunc enim praeter utendifruendi facultatem nihil est translatum. Omne igitur reliquum de fundo disponendi ius, quatenus nempe usum iuris utendifruendi non tangit, sed, hoc vbique saluo manente, exerceri potest, apud dominum proprietatis remanserit, necesse est. Quod si vero remansit; etiam in actum illud deduci libere potest, utpote omni impedimento cessante, quo minus non possit: praeter dominum enim et fructuarium nemini in praedio ius est. Ergo etiam nemo dominum in usu iuris libere de praedio suo disponendi impedire potest, praeterquam fructuarius, sed et hic illum impedire ex nullo alio fundamento potest, quam propter ius suum cum iure domini in praedio concurrens, quippe quod fieri deterius posset, liberrima domino de praedio disponendi facultate concessa. Ius igitur fructuarii concurrens, quatenus nimirum per liberum domini usum laedi, atque mutari in deterius potest, vel, ut vno verbo omnia dicam, praeiudicium, usufructuario metuendum, est id, quod libero domini exercitio limites
ponit.

ponit. Quatenus ergo ex usu domini praeiudicium fructuario metuendum non est, eatenus etiam cessare hos limites, liberamque proprietario de praedio, utpote re sua, ex animi sui sententia disponendi facultatem esse, oportet. Si autem hoc; consequens est, ut etiam servitutem libere praedio imponere possit, talem nempe, qua deterior fieri fructuarii conditio nullo modo queat. Verum consequitur et hoc, proprietarium etiam non requisito fructuarii consensu hoc posse: si enim huius conditio per servitutis impositionem nullum detrimentum patitur, si talis relinquatur utendifruendi facultas, qualis ipsi ab initio concessa; qua de causa, eius consensum requirendum atque necessarium esse, statuamus, plane non video: enimvero sic nullam fructuarius ex imposita servitute iniuriam accipit, nullam querendi occasionem, dissentendi fundamentum nullum: sine ratione autem dissentire velle, aliosque ab usu iuris sui impedire, hoc profecto maximae foret iniquitatis, hoc summum nefas. Absit ergo, proprietatis domino facultatem praedio fructuario servitutem, etiam sine usufructuarii consensu, imponendi denegare, quoties hac usufructus conditio nihil deterioratur. Fieri autem posse, nihil hanc deteriorari, ut perspicias, exemplo rem illustrabo. Tibi usufructus, mihi proprietas aedium legata. Contingit, ut ego altius non tollendi servitutem in hisce aedibus Seio constituam, et num credis, deteriore hoc facto reddiram esse usufructus aedium tibi competentis conditionem? non puto. Nihil hac servitute commodae habitationi decedit, aliis aedium utilitatibus nihil, quas tibi ante, quam ea imposita, percipere licuit. Decedit, inquis, altius tollendi facultas.

D 2

Recte:



Recte, verum an haec decedit tibi? minime. Cogita, te merum esse usufructuarium, usufructuario autem aedes, quarum usufructum habet, tollendi altius ius nullum competere *L. 13. §. 7. ff. de usufr.* Qui autem fieri potest, decedere tibi per seruitutis impositionem, quod etiam ante hanc non habuisti? Non dissimili sese res habet modo et in caeteris seruitutibus negatiuis, quibus iura usufructus non restringuntur, nec vlla alia ratione deteriorantur.

§. III.

Quoties seruitus praedio fructuario imponenda talis est, quae facultatem utendi fruendi deteriore faciat, toties proprietatis dominus eam quidem, non tamen aliter, quam consentiente usufructuario, imponere potest. Etiam hanc regulam ex principiis iuris naturalis demonstratam legimus apud *L. B. DE WOLF l. c.*, a quibus neque hoc loco secessionem leges civiles faciunt. *IUSTINIANVS* in *L. 1. C. commun. de manumiss.* sanxit, seruum, cui proprietarius cum consensu usufructuarii libertatem imponit, pleno iure liberum effici, eum vero, cui proprietarius solus libertatem imponit, usufructuario minime consentiente, huius intuitu seruum manere, donec usufructus extinctus fuerit, vid. etiam *L. 2. ff. de manumiss. vind.* Egregie Iustiniana haec sanctio in rem meam: inde enim, nisi vehementer fallor, ope abstractionis regulae adinstar hoc recte colligitur, proprietatis dominum, quoties usufructuarii ius ita concurrat, ut huic detrimentum imminet, iure suo, sine fructuarii consensu, in detrimentum usufructus uti nunquam posse, at vero, huius consensu accedente, eum etiam in detrimentum usufructus ius suum recte exercere. Ipsissimam

nam profecto audire mihi videor aequitatem, quae nunquam patitur, alii per alium iniquam inferri conditionem, aut ius quaesitum adimi inuito: quia nempe laesio et manifesta foret iniuria. Sed quid? si consentiat is, cui iniqua conditio inferenda, si iure suo, quod utique potest, libere sese abdicet, atque fieri aliquid in suum detrimentum lubens patiatur; an et tunc queri de iniuria sibi illata potest? nequaquam: *volenti enim iniuriam non fieri*, compertum habemus. Transfer haec ad casum, quo proprietarius servitutem intendit praedio imponere usufructuario damnosam, e. g. servitutem pascendi, qua, tertio cuidam concessa, fructuario utique non parum utilitatis ex usufructu est decessurum. Hanc ergo proprietatis dominus in detrimentum usufructus, inuito usufructuario, imponere non potest: ius enim alterius vulnerare inuiti, eique hoc modo iniuriam facere, nefas, omnique iure vetitum *L. 15. §. 6. ff. de usufr.* At iniuria statim esse desinit, ubi usufructuarius consentit in iniuriam, suo iuri sponte renuncians: *ideo enim*, inquit PAVLVVS in *L. 9. §. 1. ff. de aq. et aq. plu. arc.*, *voluntas exigitur* (hoc loco usufructuarii), *ne ignorans iniuriam accipiat: nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit.* Iuris igitur aequae, ac aequitatis principiis consentaneum est, statuere, proprietatis domino cum consensu fructuarii etiam talem servitutem imponendi ius esse, qua deterior fit usufructus conditio. Sane, si proprietarius seruum recte manumittit, usufructuario consentiente; multo magis servitutem fundo poterit imponere, fructuarii consensu accedente: maius enim in illo casu huius exiit praerudicium, quam in hoc: siquidem ibi usufructus plane extinguitur, non

D 3

autem

autem hic. Accedit, quod praeter proprietarium atque usufructuarium alii nemini ius in fundo fructuario competat. Hoc ergo utroque consentiente, nulla amplius excogitari ratio potest, quae impedire validam seruitutis constitutionem queat: tertio enim cuius perpetua obstat exceptio, *tua non interest.*

§. IV.

Aliud idque non minus forte praesidium regulae (§. III.) inclusae ex *L. 8. ff. de aq. et aq. plu. arc.* accedit. Accipe casum ibi propositum. Quibusdam in loco, in quo aqua oritur, seruitus aquae debetur. Dominus loci in eo est, ut et mihi ius aquae ducendae ibidem concedat: quaeritur iam, an dominus hoc possit, etiam non exquisita eorum voluntate, quibus iam ante me talis seruitus debebatur? Respondet VLPIANVS in *L. cit.*, eorum voluntatem non immerito esse exquirendam, ita ratiocinatus: *cum enim minuitur ius eorum, consequens fuit, exquiri, an consentiant.* Iterum bellissime haec pro me. Apparet ex hac lege, dominum praedio suo, tamen iam seruienti, tamen adhuc seruitutem imponendi iure gaudere, non aliter tamen, quam eo, cui iam seruit, consentiente, quoties nempe huius ius hac seruitutis impositione minuitur. Fiat applicatio ad fundum, cuius alii usufructus, alii proprietas data. Hic fundus iam seruit, usufructuario nimirum. Proprietarius, qui utique fundi dominus est (cap. I. §. 3. et 7.), nouam eidem intendit seruitutem imponere, eamque talem, qua ius fructuarii minuitur (per hypoth.), et putasne, ad hoc opus ei esse usufructuarii consensu? ex VLPIANI mente opus est omnino. Quoties enim, (ratiocinor cum ICTO mox laudato), nouae seruitutis impositio-

fitione ius eorum minuitur, quibus fundus iam seruit, toties consequens est. exquiri, an consentiant (per *L. 8. cit.*). Atqui contingit impraesentiarum, ut ius usufructuarii, cui fundus iam seruit, nouae seruitutis impositione minuatur (per hypoth.). Consequens igitur est, exquiri, an consentiat. Sed an tunc, cum consentit usufructuarius, proprietarius talem seruitutem fundo fructuario imponere potest? iterum respondeo, tunc ex VLPIANI mente eum hoc omnino posse: ad quid enim faceret, aut cui vsui esset illa voluntatis eorum, quibus fundus iam seruit, exquisitio, si, hac vtur impetrata, dominus tamen non posset nouam imponere seruitutem? Dedi doctrinam VLPIANI, an habes, quod eidem opponas?

§. V.

Est omnino, ais, quod opponatur VLPIANO, et quidnam illud? nempe VLPIANVS ipse. Mirabile, VLPIANVM opponi VLPIANO, sed opponitur tamen. Agedum, ipsa Icti verba mihi recita. Extant, inquis, in *L. 15. §. 7. in fin. ff. de usufr.* et sunt haec: *proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario seruitutem imponere potest.* Rhodus hic, hic salta.

§. VI.

Talem, fateor, hisce verbis scrupulum mihi iniecti, ut, qua eum ratione eximam, nondum perspiciam. Adduci sane vix potui, ut credam, VLPIANI esse, quae praelegisti, verba, aut ita, ut praelegisti, se habere. Verum credere oportuit, postquam et ipse legi, atque plus, quam sexcenties, relegi, etiam armato vsus oculo, neque tamen alium inueni habitum verborum. Proh dedecus! sic contractae cadunt, quas (§§. II. et III)

ex-

extruxi. regulae. quid? imo non cadunt: nec enim defunt magni nominis DD., qui malo medelam allatum prope- rant, atque difficillimi textus resolutione occupantur. Hos satius est ante audire, quam, non discussa causa, tur- pem canere palinodiam. Trium autem sunt generum. Alii, verba legis nihil absurdi aut a iuris principiis alieni in se continere, adeoque retinenda esse, nulla adhibita emendatione, et sibi persuasum habent, et aliis cupiunt persuadere. Alii, in alia omnia euntes, corruptam legem esse, eamque, autumant, quae et iuris et sanae rationis principiis vim inferat, nisi artis criticae beneficio suae integritati restituatur, atque a vitio liberetur absurditatis. Alii denique, de utroque desperantes, eam penitus negligunt, quasi nulla dignam responsione, de- leturi e corpore iuris, si liceret.

§. VII.

In primo genere qui reperiuntur, DD. rursus in duas commode separantur classes. Alii, VLPIANI regu- lam in *L. 15. cit.* propositam *affirmatiuam* esse, aiunt, adeo, ut sensus sit, *proprietatis dominum seruitutem imponere posse, etsi usufructuarius non consentiat.* Alii vero, *negatiuam* esse, contendunt, atque in hunc sensum accipi- endam, *proprietatis dominum seruitutem imponere NON posse, etsi usufructuarius consentiat.* Et sane, si ipsa legis verba spectemus, sensum negatiuum omnino inferre videntur, utpote qui minus contortus et verbis multo conuenientior est, sensu illo priore affirmatiuo. In iis, qui primam classem faciunt, praesertim HVBERTVM inuenio, qui in *Praelect. Pand. tit. de Seruit §. 8*, nulla in lege mutatione facta, verba: *dominus proprietatis ser- uitutem imponere potest*, propositionem, illa vero: *ne qui-*

quidem consentiente fructuario, ampliationem prioris propositionis esse, aut, quasi dicere voluerit VLPIANVS, proprietatis dominum non solum seruitutem imponere posse fructuario forte consentiente, sed et, quod plus esset, eum, *fructuario etiam non consentiente*, hoc posse, seu fructuarii consensu in seruitutis constitutione ne quidem opus habere, si modo, quod in *seq. L. 26* additur, eius conditio hac seruitutis impositione non fiat deterior. Verum haec legis interpretatio ideo non probanda mihi videtur, quia, si admittas hunc sensum verborum, ea nec cum verbis VLPIANI antecedentibus, nec cum subsequentibus facile conciliabis: enimvero VLPIANVS eiusdem *L. 25*. eundem *§. 7.*, cuius finem verba faciunt, quorum interpretem HVBERSVS agit, sic inchoat: *sed nec seruitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere seruitutem.* Iam sic: Si proprietarius imponere seruitutem fundo non potest ex doctrina VLPIANI; credibile sane non est, eundem VLPIANVM, verbis paucissimis interiectis, atque eodem fere momento locoque contrarium docuisse, *proprietarium scilicet fundo posse seruitutem imponere*, atque hanc propositionem praeterea ita ampliasse, ut hoc etiam tunc verum esset, *etsi usufructuarius non consentiat.* Verum et hoc vetat cum HVBERO facere, quod, stante interpretatione Huberiana, verba *L. 27. ff. de usufr.*, quae itidem VLPIANI sunt, atque verba finalia *L. 25. eod.* proxime excipere debebant, cum his et haec cum illis pessime cohaereant, sensumque inferant plane ineptum, id quod vtramque legem inspicienti non potest non statim patere. Eo in *citt. LL.* Cuius sententia redit, liberiores in religione fundo imponenda proprietario

E
con-

concedendam esse potestatem, quam in imponenda seruitute, atque hac ipsa de causa proprietatis dominum, ut verba sunt *L. 17. c. 1. locum religiosum facere posse, consentiente usufructuario*, et hoc verum esse favore religionis. Da locum interpretationi Huberianae, et profecto nullus erit reliquus religionis prae seruitute fauor, nulla liberior illam, quam hanc imponendi proprietarii potestas.

§. VIII.

Prodeant secundae classis affectae, *negatiuam* qui VLPIANI regulam dicunt. Hi rursus in duas sectas abeunt. Alii regulam illam negatiuam non nisi *hypothetice* esse intelligendam putant, alii vero, illam *absolute* intelligendam, et absolute etiam veram esse, statuunt. Ex illorum numero praesertim GOTTLIEB GERH. TITIVS nominari meretur, qui in *diff. de seruitute faciendi* §. 12. hanc in rem ita scribit: *nescio, an sententia VLPIANI eo tendat, non absolute impedi proprietarium cum consensu usufructuarii seruitutem imponere, sed ex hypothese, si scilicet usufructuarii ius integrum illibatumque manere debeat*. Iam vero, TITIVS subsumit, *usufructuarius, quando de seruitute constituenda agitur, ius suum integrum conseruare vult, adeoque, concludit, seruitutis constitutio ob contradictionem non valet*. Nimirum ex mente TITII, si recte eam perspicio, contradictionem inuoluit, adeoque impossibile est, ut tertio cuidam in fundo e. g. seruitus pascendi constitutur, et nihilo tamen secius ius usufructuarii integrum et illibatum maneat: cum igitur usufructuarius in seruitutis constitutione velit, ius suum integrum atque illibatum manere, et tamen seruitutis constitutioni consentiat; haec posterior

rior voluntas, utpote cum priore contradictionem inuolvens, nullius efficaciae est, atque pro nulla habenda, perinde, acsi usufructuarius servitutis constitutioni plane non consensisset. Fere eandem cum TITIO cantilenam cantat IO. SUPERIOR *ad L. 2 ff. de Servit. n. 3.* ubi decisionis, quod nempe proprietarius servitutem imponere non possit consentiente fructuario, hanc reddit rationem: *quia ea imposita servitute interiret usufructus, quod noluisse fructuarium coniecimus, quia non dixit.* Porro ex hoc ipso, quod nimiram fructuarius consentiens domino servitutem imponenti usufructum amittere nolit nec in totum, nec pro parte, ANT. FABER in *Rational. ad d. L. 15. in fin. ff. de usufr.* sic concludit: *Ergo non usufructus amittitur, sed impositio servitutis vitatur.* Quod si igitur ab illa hypothese Titiana abstrahentes eius loco ponimus, usufructuarium servitutis impositioni consentientem velle aliquid de iure suo remittere; tunc ex mente TITII atque eorum, qui cum eo faciunt, nihil amplius impedit, quo minus dominus proprietatis servitutem valide imponat, et sic ius fructuarii, ex huius ipsius voluntate, minuat.

§. IX.

Verum et haec sententia mihi vel ideo non arri- det, quia falso nititur supposito, usufructuarium scilicet, constitutioni servitutis et quidem talis, qua non potest non arrodi atque deminui usufructus, consentientem, de iure suo nihil amittere, sed istud integrum atque illibatum conservare velle. Qui enim fieri potest, ut is, qui assentitur domino imponenti servitutem, cum qua impossibile est usufructum sibi competentem stare illaesum, non velit aliquid de iure suo amittere? an

idem potest idem simul velle, et simul nolle? Sed, usufructuarium, respondet IO. SUPERIOR, de usufructu aliquid amittere nolle, coniecimus inde, *quia non dixit*. Hem malam Philosophiam! quid, quaeso, opus est dicere id, per se quod subauditur. Usufructuarius consensit seruitutis impositioni. Ergo et ei consensisse censendus est, quod ex hac necessario consequitur, etiamsi non dixerit: nonne enim et *tacite* quis renunciare suo iuri potest? Certe, *si in venditione pignoris consenserit creditor, vel, ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicentium est, pignus liberari: nisi SALVA CAUSA PIGNORIS SVI consensit vel venditioni vel caeteris L. 4 §. 1. ff. quib. mod. pign. solu.* Ecce, creditor pignoris alienationi consentiens amittit pignus, etsi hoc, se scilicet pignus amittere velle, non dixerit: quia nempe hoc dicere non fuit necesse. At longe secus se res habet, si iuris sui iacturam facere creditor non vult: hoc enim dicere oportet, nimirum se rei sibi obligatae alienationi quidem consentire, sed tamen *salua causa pignoris*, quod si non dixit; amissum est pignus: nec enim in mente retentum operari quidpiam potest, et contra eum omnino interpretatio facienda, qui non dixit, quod dicere tamen debebat. Quid vetat, ad fructuarium haec applicare seruitutis constitutioni consentientem? Etiam is consentiendo saltem pro parte amittit usufructum, quem si amittere noluisse, seruitutis impositioni non consentire debuisset. Sed quid, si dixerit, se quidem seruitutis constitutioni consentire, sed *salua atque integra causa usufructus*? respondeo, neque hoc casu TITII sententiam posse defendi: si enim dicas cum TITIO, sic seruitutis constitutionem ob contradictionem non valere, vel,

vel, vt ANT. FABER *l. c.* loquitur, non usufructum amitti, sed impositionem seruitutis vitari, quasi usufructuarius seruitutis impositioni sub conditione impossibili consenserit, adeoque perinde sit, ac si non consensisset *L. 32. ff. de O. et A.*; tunc a casu ab VLPIANO in *nr. L. 15.* proposito prorsus recedis, siquidem de seruitute consentiens fructuario imponenda ibi sermonem esse, ipsa verba docent. Accedit, probabile non esse, curatissimum illum VLPIANVM, si de eiusmodi specie, qua usufructuarius quidem consentit seruitutis impositioni, sed sub conditione: *si soluus atque integer usufructus mansurus sit*, verba facere in animo habuisset, de hac conditione monere, fuisse omissurum, aut non potius decisurum, seruitutis constitutionem, insuperhabita protestatione de usufructu, tanquam facto contraria, valere.

§. X

Nunc cum iis in ius mihi ambulandum, qui, regulam *L. 15. in fin. de usufr.* non solum negatiue, sed et absolute accipiendam esse, volunt, adeo, vt proprietatis dominus seruitutem, qua scilicet usufructuarii conditio deterior fieri queat, (talem enim ante oculos habere oportet propter *L. 16. eod.*), imponere nunquam possit, tametsi fructuarius consentiat. Omnium instar VOETIVS *ad ff. in de usufr. n. 20.* sese mihi silit, rationem *d. L. 15.*, vt nimirum obiectioni obuiam iret, quasi sine ratione aliquid ab VLPIANO dictum esset: hanc reddens, nempe proprietario soli seruitutem imponendi facultatem, ob ius usufructuario in fundo seruituro constitutum atque seruitute imposita minuendum, non esse, sed neque usu-

fructuarii consensu hanc ei facultatem posse conciliari, eo quod fructuarius ipse nulla seruitutis praedio fructuario imponendae facultate gaudeat, dum seruitutis impositio alienationis species sit, fructuario denegata: alio vero notissimum esse, neminem consentire alienanti cum effectu posse, qui ipse alienandi potestate destitutus sit *L. 365 ff. de R. l.*: alias enim, si hoc posset, fore, ut alteri tribueret, quod ipse non habet. Eodem proorsu modo etiam L. B. DE COCCEN in *jur. civ. controu. Lib. 8. l. 1. quaest. 4.* philosophatur, rationi mox laudatae hanc addens: *valeret enim seruitus (nempe cum consensu usufructuarii constituta) ex consensu et dispositione fructuarii, et is eam reuera constitueret, quod est contra naturam seruitutis, quam inducere solus dominus potest.*

§. XI.

Haec quamuis plena eruditionis esse non eam inficias; ea tamen adhuc visa mihi nunquam sunt, quibus res confici, atque defendi VLPiani assertum queat. Proprietatis dominus, utpote qui simul praedii est dominus, cui seruitus imponenda, *vi domini* utique seruitutem imponendi facultatem habet saltem in actu primo, eamque in actum etiam deducere secundum potest, quatenus nempe, quo minus deducat, impedimento ipsi non est ius usufructuarii in praedio concurrentis, (vid. dicta ad §. 2. h. cap.). Atqui ius usufructuarii in praedio concurrentis, postquam hic, seruitutis impositioni consentiendo, eidem eatenus, quatenus seruitus imponenda exigit, renunciauit, ideo impedimento amplius esse nequit, quia ius *renunciatum* non amplius existit. Necessesse ergo est, ut proprietatis dominus suum praedio seruitutem imponendi ius in actum deducere secundum, h. e., actu istud exercere possit, quo-

quoties fructuarius consentit. *Necesse* dixi. Enimvero si fructuarius iuri suo pro ea parte, quam seruitus sibi poscit constituenda, renunciat, (renunciare autem in totum potest *L. 64. ff. de usufr.*, nedum pro parte); particula usufructus renunciata ad dominum redit, et cum proprietate consolidatur. Iam vero, quod dominus proprietatis, cui iunctus est usufructus, quamlibet seruitutem eatenus constituere queat, quatenus usufructus cum proprietate est coniunctus, vocare in dubium adhuc nemini in mentem venit. Liquet iam ex his, vere non usufructuarium seruitutem constituere, neque ex huius eam voluntate valere, sed potius a domino constitui, atque ab huius etiam voluntate tanquam vera causa efficiente suam consequi validitatem efficaciamque. Verum et hoc liquet, usufructuarium nec tribuere domino ius seruitutem constituendi, utpote qui id iam habuit ante, quam usufructuarius consentiret, nempe in actu primo. Hoc tantum efficit fructuarii consensus, ut impedimentum cesserit, quod in causa fuit, ius domini in actum erumpere secundum non potuisse. Denique etiam regulae ex *L. 165. ff. de R. 1.* vniuersalitas corruiat. Alia omnia ex *L. 4. §. 12. ff. de dol. et met. except.* discimus, ubi venditio fundi a proprietatis domino *volente fructuario* facta adeo efficax esse dicitur, ut hic postea vindicans usumfructum exceptione doli possit repelli. Certe usufructuarius in hac specie cum effectu consentit alienationi, tamen si ipse alienandi potestate fuerit destitutus. Conf. omnino STRYK in *Vj. mod. Pand. Lib. 7. tit. 1. §. 7.* Quidquid igitur dicas, hoc incommodi semper manet. VLPANI assertum in iis esse, quorum reddi ratio non potest.

§. XII.

§. XII. Missos iam facio textus nostri defensores. Nunc et eos audire fas est, quos secundi generis esse, supra (§. 6. h. cap.) dixi. Hi limam legi corruptae addendam autumant. Dignus, aures cui commodemus, ante omnes est CORNEL. VAN BYNKERSHOEK *Lib. 1. Obs. XI.* Captu ut facilius euadat emendatio, quae loco cit. reperitur, iunat verba *L. 15. ff. de usufr. finalia vna cum proxime sequentibus* exscribere. Verba *L. 15. cit. in fin.* ab VLPIANO auctore profecta haec sunt: *proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest, L. 16. vero, quae haec verba proxime excipit, PAVLI est atque huius tenoris: nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, ius sibi non esse aliis tollere.* Post haec in *pr. L. 17.* VLPIANVS pergit: *locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario. Et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest: finge enim, eum testatorem inferre, cum non esset, tam opportune ubi sepeliretur.* Quid ad haec BYNKERSHOEK? Is putat, in verbis finalibus *L. 15.* pro *nequidem* legendum esse *equidem.* Hac, fateor, stante legis emendatione, admodum facili, VLPIANVS mihi non amplius contrarius videtur, sed ea potius probare, quae supra (§. 3. h. cap.) docui. Quidquid tamen sit, ut hanc emendationem problem, a me ipso adhuc impetrare nondum potui. Ratio potissima mei dissensus haec est, quod, hac emendatione admissa, verba *d. L. 15. finalia cum verbis L. 17. initialibus*, cum quibus illa vno contextu legenda, (*L. 16. enim a Triboniano interiecta PAVLI est*), ita, ut par est, non cohaereant. Si enim sibi constare haec emendatio debe-

deberet; iuris communis et regulae adinstar VLPIANO fuisset, *posse dominum, equidem consentiente fructuario, servitutem imponere.* Hoc vero iuris communis et regulae instar si est, proprietarium nempe cum consensu usufructuarii etiam in usufructus detrimentum de re sua valide disponere; sane, quid iuris *singularis* in eo reperire sit, quod proprietatis dominus secundum *L. 17. pr.* consentiente fructuario locum religiosum facere possit, non video. Iam vero VLPIANVM hoc pro iure quodam *singulari*, quod a iure communi deflecteret, et *favore religionis* receptum esset, habuisse, ipsa legis inspectio docet. Accedit, quod particula *autem* in *d. L. 17. oppositionem* notet, qualis non amplius est, si pro *nequidem* legis *equidem.* Et haec sunt, quibus BYN-KERSHOEKII opinio premitur, non leuia incommoda.

§. XIII.

Subluerunt haec viro acutissimo. Factum ea de re, vt laudata *L. 17.* ab ipso sub incudem reuocata in longe alium, quam nunc habet, detorqueretur sensum. Air nempe pro *autem* et hic legendum esse *item.* Hac certe mutatione efficitur, vt in *d. L. 17.* nullum amplius vestigium *oppositionis* adsit, et hinc etiam incommodum cesset ex ea resultans. Verum sic tamen alterum non vitatur, de quo (§. praeced.), incommodum: nam ne sic quidem ius quoddam *singulare* in eo deprehenditur, quod proprietarius consentiente fructuario locum possit religiosum facere, quale ius *singulare* tamen verba: *et hoc verum est favore religionis,* satis perspicue indicant.

§. XIV.

Et hoc non fugit emendatorem nostrum. Quare longius procedens et rursus alia emendatione vsus intergra haec verba: *et hoc verum est favore religionis,* de

loco pellit, atque verbis: *sed interdum et solus proprietarius locum religiosum facere potest*, immediate ita subiungit, vt sensus sit: *locum item religiosum facere potest, consentiente usufructuario. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest; et hoc verum est favore religionis*, quasi verba: *et hoc verum est favore religionis*, ad hunc vltimum casum respiciant, quo solus proprietarius locum facit religiosum, non vero ad illum priorem, quo proprietarius hoc facit *usufructuario consentiente*, quo posito, ius illud singulare, de quo VLPIANVS, non ad casum legis priorem, sed ad posteriorem esset trahendum, adeoque hac ratione et alterum caderet incommodum ex emendatione BYNKERSHOEKII oriundum, (§. 12. in fin.). Caderet, non diffiteor. Sed quis, quaeso, non videt, nimiam esse, quam in textus emendatione Auctor noster sibi arrogauit, licentiam. Tolli si omne dubium potuisset *nequidem* mutando in *equidem* et *autem* in *item*; meum facile huic emendationi calculum adiecissem. At, praeter has mutationes sua facilitate excusabiles, etiam integras non dico voces, sed phrasas atque sententias traicere, earumque mutare ordinem, nae hoc, me quidem iudice, est limites officii interpretis praesertim legum, quae sacrosanctae nobis esse debent, quasque temere torquere atque dilacerare nefas reputandum. Et profecto artificii non amplius foret legum nodos soluere, ita eos soluere si liceret, vt Alexander soluit gordium.

§. XV.

Quaenam igitur, si haec omnia nihili sunt, tandem de sensu difficillimae legis capienda est sententia? an fortasse illi omnium maxime sapiunt, quos supra (§. 6. h. cap.) in tertio genere collocauimus? an de eruenda

da decisionis vlpianeae genuina ratione desperandum cum BRVNNEMANNO, qui in suo *ad nr. L. 15.* commentario eam *spinofam*, eius vero rationem *imperuestigabilem* dicit? aut num forte cum LVDOVICI in *doctrina Pand. tit. comm. praed. §. 2.* ita pro auctoritate decidendum, proprietarium nempe consentiente vsufructuario seruitutem imponere posse, neglectis, quas ipse vocat, *iricis L. 15. in fin. ff. de vsufr.?* Ego sane, cum his vt facias, nec auctor tibi sum, nec suasor: quid enim hoc esset aliud, quam ad ignorantiae asyllum confugere? Sed, ne moras diutius nectam, mihi quid videatur de famosa hac lege, propediem explicabo.

§. XVI.

In eo sane BYNKERSHOEKIVM laudo, correctione quadam ad textus difficultatem remouendam opus esse, quod statuat. Fac enim, manum eum non pati, relinque verba intacta, et deinde quid? dicere nempe debebis, *proprietarium nequidem consentiente fructuario seruitutem imponere posse*, sed idoneam, mihi crede, tui asserti nunquam laudabis rationem, bellum praeterea perpetuum tibi erit gerendum cum sanae rationis non minus, quam iuris ciuilibus notissimis principiis, (vid. demonstr. §§. 2. 3. et 11. h. cap.), et, eheu! quam vapulabis. Denique, quod ipsam fere peius, VLPIANVM a contradictionis vitio difficulter liberabis, *L. 15. in fin. ff. de vsufr. cum L. 8. ff. de aq. et aq. plu. arc.* conferens, (vid. §. 4 h. cap.). Sed tamen BYNKERSHOEKII emendationem vt pro probabili, nedum certa, habeam, rationes vetant (§§. 12. 13. 14. h. cap.) in medium allatae. Eia! aliam, si volupe est, coniecturam accipe. *Coniecturam* dico, quam si reiiciendam putabis; reiice, pace mea. Sed tuum deinde erit, in

eius locum surrogare meliorem. Quid itaque, si in textu nostro nihil mutemus, quam hoc, ut in utroque VLPIANI loco, nempe *L. 15. in fin.* et *L. 17. pr. ff. de usufr.*, pro *consentiente* legamus *consciente*? Profecto sic salua erunt omnia, VLPIANVS constabit sibi, nec sanae rationis iurisue ciuilibus principia amplius reclamabunt. Age, ostendam.

§. XVII.

VLPIANVS in *d. L. 15. §. 7.* in eo fuit, ut definiret quaestionem: an proprietatis dominus seruitutem fundo imponere possit? et respondit in verbis initialibus *d. §. 7.* hunc in modum? *sed nec seruitutem imponere fundo potest proprietarius*, quae verba utriusque de tali seruitute accipienda sunt, qua deterior fructuarii conditio fit: secus enim nulla reddi ratio posset, cur Ictus proprietario, utpote fundi domino, facultatem denegauerit seruitutem, usufructui prorsus innocuam, imponendi (§. 2. h. cap.), id quod etiam PAVLVS in *L. 16. ff. de usufr.* innuit. Sed quid, (forte VLPIANO obiecit quidam, aut saltem obiicere potuit), si proprietarius seruitutem imponat *consciente* seu *sciente* et non contradicente usufructuario; an et tunc seruitutem imponere nequit? Et VLPIANVS hanc obiectionem apprehendens respondit: *proprietatis dominus ne quidem consciente fructuario seruitutem imponere potest.* Quod vero VLPIANVS in his verbis obiectioni vel dubio cuidam, quod a *consensu* vel *scientia* usufructuarii desumptum fuerat, aut desumi saltem poterat, obuiam ire voluerit, ideo credendum, quod paulo ante generatim et prorsus nulla usufructuarii mentione facta dixerit, proprietarium fundo seruitutem imponere non posse, nunc vero expressam usufructuarii mentionem faciens dicat,

dicat, proprietatis dominum *nequidem consentiente* (conscientie) *fructuario* servitutem imponere posse. Iam vero VLPIANI decisionem potius de obiectione ab usufructuarii *scientia*, quam ab eius *consensu* desumpta accipiendam esse, facile est ad coniecturandum: cum probabile non sit, de eo, an proprietarius possit *consentiente usufructuario* servitutem imponere, VLPIANI aeo quempiam dubitasse, aut hanc quaestionem fuisse negaturum, nulla quippe idonea dubitandi negandiue ratione sese offerente (per dicta §. 3. & 11. h. cap.). At vero ita si proponatur quaestio, an proprietarius servitutem imponere possit fructuario *conscientie*? profecto non paulo maior causa dubitandi sese exserit, num nempè ex fructuarii *scientia*, coniuncta cum patientia, eiusdem consensus atque tacita quaedam iuris sui renunciatio non enascatur, quae sufficiat domino servitutem imponituro. Valde igitur est credibile, VLPIANVM in *d. L. 15.* huic posteriori, non autem illi priori quaestioni respondisse, adeoque et hoc valde est credibile, non esse legendum *consentiente*, sed potius *conscientie*. Sed quare Ictus quaestionem, an proprietatis dominus *conscientie fructuario* servitutem imponere possit, *negatiue* definiuit? Rationem non improbabiler hanc laudo: viderur nempè VLPIANVS in ea sententia fuisse, in materia servitutum ad hoc, vt quis iuri suo renunciasse dici queat, requiri, vt de eius consensu perspicue et certo constet, nec oportere, consensum in hac materia nimia quadam facilitate colligi, et ex hoc deinde renunciationem, renuncianti maxime odiosam, inferri, sed factis potius eiusmodi opus esse, ex quibus consensus et renunciandi animus euidenter resulet, at vero solam usufructuarii *scientiam* atque *patientiam* ita com-

paratas minime esse, vt ex iis consensus et renunciandi voluntas euidenter fluat, sed his clariora ad hanc voluntatem colligendam argumenta desiderari, indagandumque praeterea esse, an consentiat. Non mediocriter haec de hac VLPIANI sententia opinio *arg. L. 8. ff. de aq. et aq. plu. arc.* inuatur, vbi idem VLPIANVS in simili specie ait, *exquiri* debere, an consentiant ii, quorum ius minuitur seruitutis impositione, quod verbum *exquiri* sane amplius aliquid denotat, quam solam scientiam atque patientiam, quae itaque ad inducendam iuris seruitutis renunciationem ex mente VLPIANI non sufficit, sed certiora consensus argumenta ab eo desiderantur. Multo vero luculentius haec VLPIANI doctrina ex *L. 5. ff. de S. P. V.* elucescit, vbi idem Ictus aperte docet, *inuitum* in seruitutibus accipiendum esse non solum eum, qui contradicit, sed et eum, qui non consentit. Non ergo sola usufructuarii scientia ex hac VLPIANI doctrina sufficit, sed *consensu* opus est, qui si non interuenerit, seruitus a domino *inuito* fructuario constituta dicenda est. Dixi, VLPIANVM in materia *seruitutum* ita sensisse: in aliis enim iuris capitibus alia fouisse principia videtur, de quibus videatur *L. 2. §. 2. ff. solut. matrim.* et *L. 1. §. 3. ff. de tribut. act.* Caeterum negatiuae decisioni *L. 15. in fin. ff. de usufr.* etiam MARCIANVS in materia pignoris fauet, dum in *L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*, creditorem, quo *sciente* et *patiente* debitor rem (oppignoratam) vendidit, consensisse non videri, adeoque nec pignus amisisse, dicit, plus ad huius iacturam requirens, nempe vt creditor *subscripserit in tabulis emtionis, vel etiam sine scriptis consenserit*, consensu videlicet expresso vel alias sufficienter declarato. Rebus ita comparatis, atque hac legis nostrae

nostrae emendatione supposita, VLPIANVS prorsus non aduersatur propositioni (§. 3. h. cap.) prolatae: cum sic de proprietatis domino consentiente fructuario seruitutem imponente ne quidem verba in textu nostro faciat, sed dubiam potius quaestionem resoluat, an nimirum in casu, quo dominus seruitutem imponere vult vsufructuario *sciente et non contradicente*, hic consensisse, et sic iuri suo renunciaffe, censendus sit. Sed, quaeso, quid hoc ad me? quid ad propositionem (§. III.) allatam?

§. XVIII.

Vt vero appareat, cum textu ita emendato etiam sequentes optime cohaerere, in eiusdem expositione pergo. Proposuerat VLPIANVS in *L. 15. fin.* hanc regulam: *proprietatis dominus ne quidem consciente fructuario seruitutem imponere potest.* Sed PAVLVS, quia haec regula in iis tantum seruitutibus procedit, quae deteriorem fructuarii conditionem facere possunt, et tamen vniuersalitas regulae errori ansam praebere facile potuisset, in *L. 16.* mox subsequente illam sic limitandam censuit: *nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem seruitutem vicino concesserit, ius sibi non esse altius tollere*, quasi dicturus, regulam VLPIANI in seruitutibus vsufructui non damnosis non esse admittendam, vtpote quas proprietarius imponere posset non solum sciente, sed et ignorante, imo inuito vsufructuario.

§. XIX.

Verum sic et *oppositio* salua est, salua quoque iuris *singularis* insoles, quam vtramque in *seq. L. 17. pr.* reperiri, supra monui (§. 12. prope fin.). Dixerat VLPIANVS in *L. 15. fin.*, *proprietarium ne quidem consciente fructuario seruitutem imponere posse.* iam vero
in

in *L. 17. pr.* sic porro docet: *locum autem religiosum facere potest* (propriarius) *consciente usufructuario*. Hunc igitur casum *ICTus opponi* illi priori, hanc inter vtrumque differentiam notans, quod, si de religione loco imponenda agitur, sola usufructuarii scientia ac patientia pro consensu sit, at vero, si de seruitute imponenda quaestio est, secus omnino se rem habere, atque tunc praeter scientiam *consensum* usufructuarii necessarium esse. Quod vero in religione imponenda sola fructuarii scientia atque patientia instar consensus sit, hoc ex *VLPIANI* doctrina omnino iuris cuiusdam *singularis* indolem habet, vtpote cuius in materia amittendarum per renunciationem seruitutum alias longe alia esse principia, ex (§. 17. h. cap.) nouimus. Atque autem, rationem huius iuris singularis in *fauore religionis* esse quaerendam. En et huius et praecedentis legis cum *d. L. 15. in fin. ff. de usufr.* conuenientiam minime contortam.

§. XX.

Coronidis loco hanc addo allatae de lectione *d. L. 15. coniecturae* probationem. Si lex quaedam emendanda; ea emendatio, quae facilis est, et mutatis, additis aut abiectis paucissimis literulis sit, sono vocis eodem ferme remanente, et tamen omnia incommoda remouet, quae alias textum premunt emendandum, maxima sane probabilitate gaudet, de quo, neminem credo tam infulsam esse, vt dubitet. Atque verba finalia *L. 15. ff. de usufr.* sunt emendanda (§. 16. h. cap.), emendatio vero (*d. §. 16. in fin.*) obuia facilis est, vtpote facta abiectis atque mutatis paucissimis literulis, sono tamen vocis fere eodem remanente, vt res ipsa docet, atque praeterea, quae in *d. L. 15.* alias cadunt, incommoda remouet: cum verba *d. L.*, hac stante emendatione, vtrique nihil absurdi amplius contineant, (vid. §. 17. h. cap.). Ergo emendatio, (§. 16. in fin.) obuia, maxima gaudet probabilitate. Et hoc est, nihilque amplius, quod volo.

PRAE.

PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
DOMINO
RESPONDENTI
S. P. D.
PRAESES.

Hem, Aduersarius tuus cum VIRGILIO ^{a)} exclamabit, monstrum horrendum, informe, ingens, cui lumen adentum, cum de nuda proprietate pleno dominio, vt et proprietatis domino seruitutem imponente in dissertationis fronte verba conspiciet. Si enim, (disputantem audire illum mihi videor), teste CICERONE ^{b)} id cuiusque est proprium, quo quisque fruitur atque vtitur; grauissime eos hallucinari oportet, qui plenum in nuda proprietate dominium seruitutesque constituendi ius ponunt. Noli, CANDIDATE praenobilissime, haec audiens extimescere: nosti enim, vel me non monente, quantum ubique Tibi praesidium polliceantur LL. auctores. Video in castris tuis VLPIANOS, NERATIOS, PAVLOS,
G imo

^{a)} Aeneid. Lib. III. vers. 658.

^{b)} Lib. VII. Epist. 30.

imo ipsum video IVSTINIANVM. Hos habes, quos se-
quaris; duces belli; ubi Tibi classicum canunt, ubi militant Tibi.
Rebus sic comparatis frustra omnino erit, quod modeste petisti,
praesidium meum: ipso enim iure ubi satis munitus quis est,
cessare partes Praetoris compertum habemus c). Praeterea ii
sunt, quos indefessa, quam Iurisprudentiae addiscendae per in-
tegrum triennium in Fridericiana nauasti, opera Tibi parauit,
profectus tui, ut ipsi sufficientes sibi Praejudis auxilium desiderare
minime videantur. Age itaque, aggredere, quae constituta Tibi
est, laudabilem rem. Confice, quem adhuc egregie cucurristi, cur-
sum: nec enim procul a meta es. Eam, ne dubita, consum-
mato, quem paras, conspectu disputatorio continges, et deinde
quid? ibis, atque non mediocri iuris scientia imbutus ibis pa-
trios reuisum lares. I bonis igitur auibus, suauissimique PA-
RENTIS, viri forensium rerum peritissimi, iucundissimis, ubi
adueneris, amplexibus primum recreare, postea vero Patriae com-
modis omne tuum studium consecra, certus, fore, ut publico
tempestiue adnotus officio meritum capias praemium laboris. Vale
atque antiquo illo tuo amore me et in posterum prosequere.

Dedi in Fridericiana d. XXVI. Iun. MDCCCLVI.

L 16. §. I. ff. de min. 25. ann.

a) Aeneid. Lib. III. vers. 628.
b) Lib. VII. Epist. 30.



PRAENOBILISSIMO ATQUE DOCTISSIMO
DOMINO RESPONDENTI

S. P. D.

C. D. de CALBO
OPPONENS.
DOMINO CANDIDATO

F. DANIELERES

Ne ullam TIBI a me desit humanitatis officium, quod quidem huius temporis rationes a me exigere videntur: his paucis et gratissimum TIBI, pro eo, quo me adfeciisti honore, animum meum explicabo et felicem in patriam reditum gratulabor. Non leuiter enim commoneor, cum opponentis munere me a te videam esse ornatum. Quin quoties animum subilis huius a te in me profecti officii memoria: iucunda mihi semper erit ac grata cogitatio. Sed quid de reditu TVO dicam? Poteritne ille, postquam triennium absuisti, parentibus atque propinquis TVIS non laetissimus, TIBI vero, qui toto eo tempore summa industria atque ardore literis operam dedisti, non utilissimus ac exoptatissimus esse? Haud sane obscure auguor, nec dubito quidem fore ut redux in patriam studiorum tuorum percipias fructus vberimos et ut laetissima praemia consequaris illis proposita, qui ea animi intentione eoque, quo TV fecisti, studio ad metam ipsis praefixam tendunt. Atque haec quidem sunt, quae ut TIBI contingant, quam maxime opto. TE
H
vero

vero etiam atque etiam vogo ut aliquem mihi concedas locum, in
numero amicorum tuorum meique beneuolam seruus memoriam. Vale.
Dabam Halae ad Salam d. XXIII. Iun. M D CC LVI.

PRAE NOBILISSIMO ATQUE DOCTISSIMO
DOMINO CANDIDATO

S. P. D.

I. F. D'ANIERES

OPPONENS.

Prorsus nihil incandius AMICO elegantiarum literarum studio
aeque ac inculpatis moribus commendabili. Hinc dolet me tunc
denuum amicitiam TECUM contraxisse ubi in eo ut a nobis discederes
positus eras. In patriam Diis volentibus redux, spero nos arctiori
vinculo coniunctos fore, nisi fatum vel TE TVISQUE meritis digna
fortuna TE nobis eripiat. Quod me opponentem elegeris, benignitati
TVAE erga me adscribendum: et TV potius rationibus TVIS con-
sultuisse, quam meas pensitasse vires videris. Vale et me semper TVI
amicissimum et deuotissimum seruum futurum nullus dubita. Dabam
Halae XXII. Calend. Iun. A. a Ch. N. MDCCLVI.

MON.



MONSIEUR,

Jl me faut avouër, que les preuves de Votre amitié, dont Vous m'avez honoré, pendant que j'ai eû l'honneur d'être en liaison avec Vous, sont si fréquentes et si désintéressées, que je perds presque courage, d'être jamais capable de Vous vendre à quelque façon la pareille. Car non content des humanités précédentes, Vous me donnez encore aujourd'hui une preuve très singulière de Vôtre agreable amitié, me croyant digne de l'honneur d'être Votre opposant. Je Vous proteste Monsieur, que la bonne confiance, que Vous avez eû la bonté d'avoir en mes petites perfections, m'a procuré le plus sensible plaisir, puisque Vous m'avez fourni par la l'occasion la plus favorable, de Vous temoigner à quel degré je sois Vôtre ami. Du reste je Vous felicite Monsieur, de la solide erudition, que Vous venez de Vous acquerir et dont Vous allez rendre aujourd'hui un temoignage incontestable. Je felicite en même tems Vôtre célèbre famille, principalement ceux, qui Vous ont donné le jour et qui jouiront en peu de tems du plaisir, d'embrasser un fils si bien élevé, qui par ses admirables qualités, ne manquera d'être à l'avenir la gloire de sa famille. Qu'est donc qui me reste encore? rien, si ce n'est que je Vous prie Monsieur, de n'être pas moins mon ami absent,
que

que Vous l'avez été pendant le séjour, que Vous avez fait
ici. Soyez persuadé de ma part, que je ne cesserai jamais
d'être avec le plus sincere attachement.

MONSIEUR,

VOTRE

à Halle
ce 23 Juin
1756.

très-humble et très-obéissant Serviteur.
JEAN GEOFFROI ALSLEBEN
DE HALBERSTADT
ETUDIANT DES DROITS ET OPPOSANT.



ULB Halle

3

001 607 952

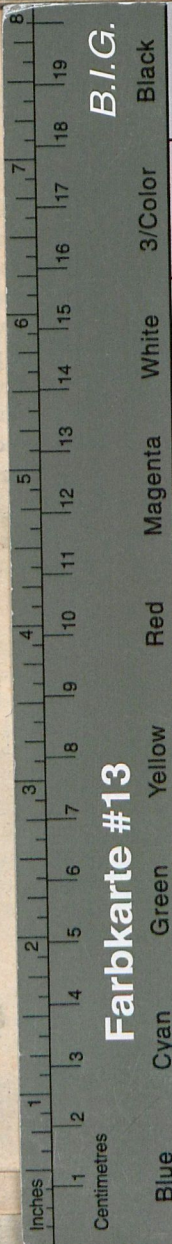


sb.

VD18







G. 23. num. 5. 1756

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

DA PROPRIETATE
PLENO DOMINIO
VT ET
OPRIETATIS DOMINO
SERVITVTEM IMPONENTE,

QVAM
PRAESERTIM OCCASIONE
L. 4. et 15. in fin. ff. de usufr.

PRAESIDE
LIPPO JACOBO HEISLER

IVRIVM PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

DIE I. IVLII MDCCLVI.
PVBLICE PROPVGNABIT
RVDOLPH CHRISTIAN FRIEDEL
BEROLINENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
EX OFFICINA HILLIGERIANA.

