









1756 44  
45 9

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
NVDA PROPRIETATE  
PLENO DOMINO  
VT ET  
PROPRIETATIS DOMINO  
SERVITVTEM IMPONENTE,

QVAM  
PRAESERTIM OCCASIONE  
*L. 4. & 15. in fin. ff. de vsufr.*

PRAESIDE  
PHILIPPO IACOBO HEISLER

IVRIVM PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

DIE I. IVLII MDCCLVI.

PVBLICE PROPVGNABIT

RVDOLPH CHRISTIAN FRIEDEL

BEROLINENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
APVD IOANNIS CHRISTIANI HENDELII VIDVAM  
MDCCLXVI.

(6)



177

INSTITUTIONS  
OF THE  
UNIVERSITY OF  
CAMBRIDGE

THE UNIVERSITY OF  
CAMBRIDGE

LIBRARY







C A P V T I  
DE  
NVDA PROPRIETATE PLENO  
DOMINIO.

C O N T E N T A.

§. I. Vfusfructus a proprietate *separabilitas* stabilitur. §. II. Haec separatio gignit vfufructus in *causalem* & *formalem*, proprietatis vero in *plenam* & *nudam* diuifionem. §. III. Facta vfufructus a proprietate separatione proprietarius in LL. *dominus* vocatur, sed non aequè vfufructuarius. §. IV. Quam ob rem quaestio difficilis excitatur, *an vfufructus pars dominii fit?* quae §. V. negatur, simulque, *essentiam dominii in sola proprietate consistere*, asseritur, atque §. VI. probatur, ex quo §. VII., *nudam proprietatem plenum esse dominium*, concluditur, ac §. VIII. per L. 13. *pr. ff. de A. R. D.*, praesertim vero per L. 25. *ff. de V. S.* confirmatur, deinde vero §. IX. obiectiones in medium adferuntur, ad quas facilius soluendas §. X. distinctio supeditatur inter *partes dominii essentielles & naturales* seu *accidentales*, vt & inter dominium quatenus est *totum essenziale*, & quatenus est *totum accidentale*, simulque de vfufructu, quo sensu fit pars dominii, statuitur, quae omnia §. XI. simili a feruiture *actus* desumpto illustrantur, &, quatenus diuisio actus in *plenum & minus plenum* admitti possit, definitur, & tandem §. XII. ad obiectionum solutionem devenitur, & quidem a) diffi-



cili obiectioni ex *L. 4. ff. de vsufr. sumtrae* late responderetur, deinde §. XIII. b) textus *L. 8. pr. ff. de reb. auet. iud. poss. resoluatur*, & porro §. XIV. c) argumentum ex *L. 58. ff. de V. O. & L. 66. §. 6. de legat. 2. vt & §. XV.* d) argumentum ex *L. 78. pr. ff. de iur. dot. L. 2. pr. ff. quib. mod. vsufr. amitt. & §. vlt. Inst. de vsufr.* denique §. XVI. e) argumentum ex *L. 70. §. 2. ff. de fideiuss. refellitur.*

## §. I.



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



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

## §. II.

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



vsufructum in *L. 4. ff. de vsufr. accresc.* vocat *proprietas mixtum*, PAVLVS vero in *L. 126. §. 1. ff. de V. O. proprietatis comitem* appellat. Haec de vsufructu. Nunc de proprietate videbimus. Haec, quatenus est seiuncta ab vsufructu, *nuda* in *L. 72. ff. & §. ult. I. de vsufr.* dicitur, quatenus vero cum eodem coniuncta, *plena* in *L. 78. pr. ff. de iur. dot.* nec non *plena potestas* in *§. ult. l. cit.* nominatur.

## §. III.

Hoc loco & 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 vsufructus alienus est. Testem praesertim VLPIANVM appello, cuius in *L. 1. §. 1. ff. ad Sct. Silan.* haec sunt verba: *DOMINI* appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi vsufructus alienus sit. Adde, si lubet, *L. 5. pr. ff. si vsufr. pet.* & *L. 15. pr. ff. de pignorb.* An eodem se res habet modo, si de vsufructuario quaeritur? neutiquam. Is in oppositione ad proprietarium *dominus* nunquam salutarur in legum romanarum libro, sed potius *eius*, qui vsufructum habet, descriptione vel *fructuarii* nuda appellatione commonstrari consuevit, adeo quidem, vt nihil occurrat in iure frequentius, quam vsufructum dominio, & hoc vsui fructui opponi *L. 11. §. 2. L. 15. pr. ff. de pignorb. L. 5. pr. ff. si vsufr. pet.*

## §. IV.

Et hoc ipsum est, quod, nisi omnia me fallunt, famosam aequae ac difficilem quaestionem controuersiamque excitauit, vtrum scilicet vsufructus pars domini *essentialis* seu, vt Iurisconsulti loqui amant, *substantialis* sit, adeo, vt nuda proprie-



proprietas *dominium* vere dici nequeat, nisi eam *dominium* nominare velis *minus plenum*? an vero secus sentiendum, & *dominii essentia* seu *substantia* potius in sola proprietate reponenda? Valde hic torquentur Doctores, atque in variis distrahuntur partes. Euolve hanc in rem, nec operae te poenitebit, NICOL. de PASSERIEVS *Tractatum de conciliatione legum P. 2. cap. 2. quaest. 10. per tot.*, vbi de hac quaestione in utramque partem ex instituto agitur, variorumque variae recensentur opiniones. *Dominium* duabus partibus integrantibus, proprietate nimirum & 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 praesertim HOTOMANVS *cit. loc.*, VOETIVS *ad ff. tit. de usufr. n. 3.* & DONELIVS *enucl. apud HILLIGER Lib. 9. cap. 9. lit. B. seqq.* multis hanc sententiam argumentis stabilitum eunt. Mihi, ut fatear, quod res est, transeundum in castra LVDOVICI videtur, qui in *Doctrin. Pandect. Lib. 41. tit. 1. §. 2.* *dominium plenum* dicit, vbi quis integram proprietatem solus habet, nec interesse, nuda ea sit, an cum usufructu coniuncta: usufructuarium enim non participare de *dominio*, utpote cuius *partem essentialem* (malim ego *essentiam* dicere), sola proprietate faciat, quam doctrinam suam in *Colleg. iur. feud. disp. 6. a thes. 2. vsque ad thes. 18.* multo pleniore pertractatam manu sistit.

## §. V.

Huius itaque Iurisperiti non solum, sed & quam maxime legum auctoritate fretus, statuere nullus dubito, *usufructum nec dominium esse, nec de essentia seu substantia domini, sed hanc sola potius proprietate absolui.* Accipe asserti



asserti rationes. *Fructuarium dominum non esse*, non solum VLPIANVS in *L. 43. in fin. ff. de furt.* simpliciter asserit, sed & 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 vtiq; non aliena, sed *propria* vel *sua* dicenda foret *L. B. de WOLFF P. 2. cap. 2. Iur. natur. § 124. & 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 & hoc, dominum fructuario in LL. identidem opponi (§. III. in fin.), id quod, me quidem iudice, male admodum fieret, si fructuarius ipse *dominus* recte posset praedicari. Pone denique, usufructum speciem quandam dominii esse, & profecto necesse habebis, usufructum e seruitutum numero plane extirpare, cum explorati iuris sit, *rem suam nulli seruire* *L. 26. ff. de S. P. V.*, necesse praeterea, usufructus definitionem e *pr. I. & L. 1. ff. de usufr.* delere, necesse, fructuarium rei immobilis deinceps a cautione pro expensis & 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 & id genus alia, qua ratione cum *L. 1. ff. de seruit. L. 15. §. 1. qui satisdar. cog. L. 16. §. 1. de contrab. emt.* conciliare, & contra DD. torrentem defendere queas, tu videris.

## §. VI.

Alia certe omnia in proprietate obtinent. Enimue-  
ro, haec ex toto cessante, res semper audit *aliena*, & *dominii*  
nomen



nomen vbique exulat, de quo satis & abunde conductores, commodatarii & his similes, quos inter & usufructuarios referendos esse, (§. praeced.) docui, testantur. Ast vero, posita proprietate etiam ab usufructu nuda, mox *dominium* & quidem simpliciter praedicatur (§. III.), neque tunc res amplius aliena, sed *propria* statim vocatur *pr. Instit. de hered. inst.*, vbi in haec verba Imperator: *proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usufructum habente.* Ex his, si quid video, pronò consequitur alieo, proprietatem dominio adeo domesticam, propriam atque essentialem, vt, ea sublata, quoque dominium tollatur, subsistente vero, & hoc subsistat. Verum consequitur porro, proprietatem *solam*, h. e., excluso vtendi fruendi iure, talem esse, ita quidem, vt adesse hoc ius, sed & abesse queat, saluo vbique *dominii* nomine, salua substantia. Quis vero, amabo te! partem dominii essentialem dixerit, quod etiam abesse, salua 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, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire possit *L. 13. ff. de seruit?* Non mediocriter haec doctrina HVBERI effato iuuatur, 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, neutiquam vero per usufructum, vid. *cit. pr. Instit. de hered. instit.* Ergo &c. Et haec sunt, quibus pars posterior doctrinae (§. V.) in medium allatae, *usufructum nempe de essentia dominii non esse, sed hanc sola potius proprietate absolui*, stabili- tur, argumenta.

B

§. VII.



## §. 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 domini conficit (§. V.). Ergo posita proprietate, etsi sola, iam ponitur tota domini substantia seu essentia. Ergo & 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, *ususfructus*. Recte tu quidem, ast quid tum? Iam dixi, *ususfructum* conceptum domini essentialem non ingredi, sed etiam abesse posse, quin tamen dominium praedicari desinat, aut de eius aliquid substantia decedat. Iam vero an & eius absentia nocere plenitudini domini potest, cuius praesentia ad constituendam domini plenitudinem plane non requiritur? vix credo, & ne vix quidem.

## §. VIII.

Verum in promtu & 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, proprietas mihi acquiritur etiam ignoranti*. Hoc loco *dominium*, *id est proprietas*, ait Iurisconsultus. Igitur synonyma ipsi sunt dominium & proprietas. Sed ubi, inquires, NERATIVS *plenum dominium* dicit synonymum cum proprietate esse? respondeo, de pleno dominio NERATIVM sentire, substrata docet materia, *emtionis nempe contractus*. Sed audiamus & PAVLVM in *L. 25.*



L. 25. ff. de V. S. in hanc rem ita differentem: recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est: quia usufructus non domini pars, sed servitutis sit, ut via & iter. Ergo usufructus ex sententia PAULI pars domini non est, sed servitus, & quid inde? hoc nempe, quod ex ea ratione, quia usufructus pars domini non est, fundus totus noster, h. e., in plero nostro dominio sit, etiam cum usufructus alienus est. Profecto rectissime sese habet PAULI ratiocinium: si enim usufructus pars domini non est; sequitur omnino, fundi dominium plenum seu integrum posse penes nos esse, etiam si absit usufructus. Sane si dominium, usufructu subtracto, non amplius esset plenum seu integrum; usufructus non posset non pars esse domini, id quod tamen doctrinae Iurisconsulti valde contrarium foret. Quid igitur iam? persistendum adhuc in ea sententia, usufructum nec de essentia domini esse, nec partem domini, sed hoc sola potius proprietate ita constitui, ut proprietates utut nuda plenum tamen sit dominium. Caeterum PAULVS, 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 proprietates, tibi usufructus competit; tu partem domini non habes: usufructus enim non domini pars, sed servitus est. Ergo totum dominium meum est, etiam si usufructus tuus sit: quidni enim, ait Iurisconsultus, 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 vsusfructus alienus est*, hanc reddit rationem: *quia vsusfructus pars domini non est*. In his verbis Iuriconsultus & totius & partis facit mentionem, & quidem partis non fundi, sed domini. Valde igitur est credibile, eum & totius mentionem in eadem relatione, ad dominium scilicet, exaudiri voluisse, atque eam ob causam, praemeditato forsitan consilio, non dixisse, *totum fundum*, sed potius *fundum totum nostrum esse*, ne scilicet contingere facile posset, vt interpret totius vocem ad *fundum* retraheret, 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: *vsusfructus non est domini pars*. Ergo *totus fundus noster est, etiam cum vsusfructus alienus est*. Verum, quidquid tandem de hac interpretatione sit, firmandae thesi meae hoc vnum sufficit, clarissimis PAVLVM verbis dicere, *vsusfructum domini partem non esse*: ex hoc enim, etiamsi meam legis lectionem non admittas, tamen non minus certum efficitur, quam est id, quod certissimum, proprietatem nempe *totum*, h. e., *plenum* atque nulla sui parte destitutum dominium esse, atque vere praedicari, tametsi nuda sit, seu ab vsusfructu 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 vsufr.* haec habet: *vsusfructus in multis casibus PARS DOMI-*



*DOMINII est.* Falsa ergo esse oportet, quae (§§. V. sqq.) disputavi. 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, & servitutis indueret naturam. VOETIVS *ad tit. de usufr. n. 3.* DONELLVS *enucleat. apud HILLIGER Lib. 9. cap. 9. lit. C. & Lib. 10. cap. 2. lit. E.* aliique passim.

2. ULPIANVS a PAVLO non abludens in *L. 8. pr. ff. de reb. aut. 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, quamvis huius in verbis legati vel stipulationis nulla sit mentio facta, *adeo, ut fundus dari non intelligatur, si usufructus detrabatur L. 58. ff. de V. O. L. 66. §. 6. ff. de legat. 2.* Atqui argumento hoc est manifesto, usufructum dominio fundi simpliciter promisso vel legato ut partem toto contineri. Ergo fracta iterum cadit doctrina mea.

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



§. GAIVS in L. 70. §. 2. ff. de fideiuss. docet, fideiussorem in usufructum recte accipi, debitore principali in fundum obligato. Atqui hoc docere non posset, si usufructus 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, & nihilo tamen secius valide ac efficaciter obligasse, id quod regulae L. 42. ff. eod. & menti GAII 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 quosuis 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 alios potest excludere, eaque sibi percipere. Dominio itaque ius vtendi fruendi inest, sed tamen ita inest, vt possit etiam non inesse (§. I.), sine domini interitu (§. II.), imo ipsa domini essentiali seu substantiali plenitudine salua manente (§. VII. & VIII.). Consequitur ex hoc, ius vtendi fruendi *essentiale* seu *substantiale* aliquod domini non esse (§. VI.), adeoque nec partem domini *essentialem* s. u. *substantialem* recte vocari: quia tamen usufructus dominio inest *ordinarie*, adeo, vt dominio simpliciter promisso vel legato contineatur L. 58. ff. de V. O. L. 66. §. 6. de legat. 2., nisi exceptus fuerit, & dominium e. gr. *detracto usufructu* legatum vel promissum l. 19. ff. de usu & usufr. legat., ad *naturalia* domini recte refertur, atque *pars* vel, vt SCHAVMBVRGIUS

in



*in comp. iur. Digest. tit. de A. R. D. §. 2. in fin.* loquitur, effectus domini *naturalis* non inconcinne appellatur. LVDOVICI in *Colleg. iur. feudal. cit. loc. tb. 4.* usufructum partem domini 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* & ratione formali eius, *STAL. Reg. philos. P. II. disp. 16. reg. 1. §. 1. n. 2.* Alias vero, si usum loquendi inter iuris peritos seruare velimus, usufructus magis *naturale*, quam *accidentale* domini dicendus: quia nempe dominio *regulariter* inest. Ut vero maiorem haec omnia lucem consequantur, notandum, dominium bifariam accipi, a) quatenus habet *essentiam* seu *substantiam* sibi debitam, h. e., quatenus est substantialiter seu essentialiter plenum atque completum, abstrahendo ab iis, quae eidem tantum *contingenter* insunt, vel conueniunt; b) quatenus praeter *essentiam* seu *substantiam* sibi debitam etiam *naturalia* complectitur dominio non quidem necessario, sed tamen ut plurimum & ordinarie inexistencia, h. e., quatenus & substantialiter & naturaliter, vel, si mauis loqui cum Philosophis, quatenus & essentialiter & accidentaliter simul est plenum seu completum. Liceat breuitatis studio dominium in casu priore *totum essentialia*, in posteriore autem *totum accidentale* appellare. Patet ex his, usufructum causalem, (formalis enim neutro sensu domini pars vocari potest,) partem esse domini ut totius accidentalis, neutiquam vero partem esse domini ut totius essentialis, sed potius ius aliquod huic, per solam proprietatem sine usufructus accessione essentialiter iam completo, superadditum, adeoque non tam partem, (verbis vtor *ANT. FABRI Lib. 15. Coniect. 8. pag. m. 501.*)



*m. 501.*), quam *accessionem* dominiū dici debere. Denique, si phrasium copia delectaris, dic, mea pace, proprietatem *formam* dominiū *substantialem* seu *essentialem* conficere, ius vtendi fruendi 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 praeter eam, hanc thesin, vsumfructum nempe esse aliquid dominio inexistens, atque dominio simpliciter promisso vel legato contineri, quin tamen ad substantiam dominiū pertineat, aut huius plenitudini essentiali aliquid decedat, vsumfructu subtracto, simili quodam iuuat illustrare. Sic actui iter inest *L. 1. pr. ff. de S. P. R.* & quidem per se, h. e., ita, vt actui simpliciter promisso 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, & cur non? quia nimirum iter & abesse ab actu potest, salua actus essentia *L. 4. §. 1. ff. si seruit. 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 complectitur, ius nempe & agendi iumenta vel armenta, & ducendi vehiculum vel plaustrum *L. 7. & 12. ff. de S. P. R.*, adeoque, actu simpliciter & sine latitudinis determinatione promisso, vel legato, vtrumque hoc ius etiam debetur, VOETIVS *cit. loc.* Verum an ideo ius ducendi vehiculum de essentia actus esse dici potest? neutiquam: nam & tunc, si nempe ea loci latitudo concessa, vt iumentum quidem deduci, non etiam vehiculum possit, ex sententia POMPONII actus videbitur acqui.



acquisitus *L. 13. ff. de seruit.*, id quod *ULPIANO* procul dubio causam 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* & *POMPONIO* grauissimum indicis *L. 11. & 17. ff. de Seruit.*, sed iniquam, mihi crede, Mineruam experrurus. Notam tamen vel tyro-nibus, imò notissimam esse, ais, actus in *plenum* & *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.* 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 usufructus detractionem ex dominio pleno fieri minus plenum, necesse esse. Satis argute, fateor, tu quidem haec, sed cape responsionem. Iter & vehiculum ducendi ius actui *regulariter* insunt, sed tamen & abesse possunt, salua actus substantia, eodem prorsus modo, quo & in usufructu hoc obrinere, (§. praeced.) vidimus. Ergo in *naturalibus* quidem, minime vero in substantialibus actus recensenda veniunt. Actus igitur, siue iter & vehendi ius adsint, siue non, substantialiter plenus manet, non tamen plenus manet naturaliter: iter quippe & vehendi ius ad *naturam* actus complendam necessaria quidem sunt, sed non aequae sunt necessaria ad *substantiam* seu essentiam actus complendam. Eo igitur animo antea laudatam actus in plenum & minus plenum diuisionem in medium si adfers, ad actum tanquam totum *essentiale* ut eam transferas; probandam il-

C

lam



iam esse, nego, & pernego. Quodsi vero de actu vt toto *accidentali*, h. e., quatenus & substantialia seu essentialia & 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 & ne vix quidem negare ausim, actum, cui iter & vehiculum ducendi ius inexistunt, pleniorē esse eo, in quo haec desiderantur. Verum tunc de accidentali solum plenitudine actus haec accipienda, non de essentiali, vt pote quae, sicut non minuitur itineris vel vehendi iuris detractio, ita eorundem accessione nec augetur. Applica iam, quae de actu atque eidem regulariter inexistente itinere vel vehiculum ducendi iure haecenus dixi, ad dominium & eidem regulariter inexistente vsum fructum.

## §. XII.

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

Ad 1) respondeo, vsum fructum secundum *L. 4. ff. de vsufr.* in multis casibus partem dominii esse, *naturalem* scilicet, seu, vt alii loquuntur, *accidentalem*, neutiquam vero substantialem seu essentialē (§. X.). Si essentialē vsum fructus dominii partem faceret; nae tum pars dominii non esset in *multis* casibus, sed potius foret in *omnibus*: cum nihil eorum, quae essentialē entis constituunt, ab ente vniquam abesse possit, adeo, vt, eorum vno sublato, illud ens ipsum tollatur, REVSCH in *System. metaphys.* §. 32. Certe PAVLVVS in *d. L. 4.* ipse satis clare innuit, vsum fructum partem dominii essentialē non esse, cum in verbis mox subsequentibus fateatur, eundem *vel praesentem vel ex die dari*, adeoque a dominio separari posse. Cur proprietates, dic quae,



quaeso, separari a dominio non potest? cur pars domini, ut cum PAVLO loquar, non est in multis casibus, sed in omnibus? ideo, dices; quia proprietatis de essentia domini est. Recte. Sed cur non idem obtinet in usufructu? ideo utique, quia usufructus de essentia domini non est. Deinde, si de parte essentiali domini PAVLVM intelligunt aduersarii; admittere debent, etiam formalem seu a proprietate separatam usufructum rationem *dominii*, saltem *minus pleni*, eodem 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 domini essentialis *dominii minus pleni* nomine exornari, ut hoc ipsum in proprietate, imo & in proprietatis parte nemo non perspicit. Si itaque usufructus causalis essentialis aliquod domini, ut statuunt aduersarii, adeoque *dominium* quoddam minus plenum esset; sequeretur, & formalem usufructum tale esse: nec enim usufructus per solam a proprietate separationem intrinsecus & substantialiter mutatur, aliam duntaxat ad proprietatem naturae relationem. Certe vna proprietatis portio a reliqua proprietate seu a dominio separata tale *dominium minus plenum* manet; cur ergo non etiam usufructus a proprietate separatus? Ego sane, si usufructum causalem de essentia domini esse cum aduersariis admitto, nullam deprehendo rationem disparitatis. Iam vero falsissimum est, usufructum formalem & a proprietate seiunctum rationem *dominii* (sive pleni, sive minus pleni) habere (§. V.), imo, falsum esse, ipsi dant aduersarii (§. IX. num. 1.), & clarissimis verbis PAVLVS noster in *L. 25. ff. de V. S. definit.* Ergo & id falsum esse oportet, unde hoc sequitur,



nimirum vsumfructum causalem & cum proprietate coniunctum partem dominii essentialem esse. Et quis, quae-so! sibi persuadebit, vsumfructum, qui a proprietate separatus de substantia ac essentia dominii in se plane haber nihil, sed mera seruitus est, per solam cum proprietate coniunctionem tantam quasi transsubstantiationem, (sit venia verbo,) pati, vt iam eiusdem cum dominio essentiae atque substantiae esse incipiat, a quo tamen essentialiter diuerfissimus extitit ante? Fieri an potest, dic fodes, vt lignum efficiatur ferrum facta ligni cum ferro coniunctione? ablit, ita te ineptire. Sed quinam demum sunt illi casus, forsân sciscitaris, in quibus ex mente PAVLI vsumfructus dominii pars est? sic habe. Quoties de dominio vt toto accidentali agitur, toties vsumfructus dominii pars est, naturalis nempe seu accidentalis: quoties vero de dominio vt toto essentiali agitur, toties vsumfructus dominii pars non est (§. X.). Quoniam itaque in iis casibus, quibus de fundo vel potius dominio fundi aliusue rei *simpliciter* promisso, legato, vel alio modo acquirendo agitur, semper dominium intelligendum est, non solum, quatenus essentiam habet sibi debitam, sed &, quatenus naturalia dominii simul comprehendit, quorsum praesertim vsumfructus pertinet, vel, vno verbo vt omnia complectar, quatenus totum est & essentialiter & naturaliter seu accidentaliter simul completum: consequens est, vt vsumfructus toties pars sit dominii, quoties de dominio *simpliciter* promisso, legato, vel alio modo acquirendo agitur *L. 58. ff. de V. O. L. 66. ff. de legat. 2.*, conf. etiam, quae dixi (§. I.). Quod si vero de dominio, *detracto vsumfructu* promisso, vel alio modo transferendo est sermo; vsumfructum partem dominii non esse, ne accidentalem quidem, nedum essentialem,



rialem, per se pater. Sed valeat PAVLVS, nunc ad VLPIANVM.

## §. XIII.

Ad 2) iterum facilis est responsio. Nempe *L. 8. pr. ff. de reb. aut. 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. §. 2.* his conceptum verbis conspicitur: *qui fraudationis causa latitavit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo.* Quæri iam poterat, quid, casu existente, si nempe bona debitoris fraudationis causa latitantis vendantur, in venditionem bonorum veniat? & an etiam vsusfructus debitori in fundo alieno forte competens? & responderet VLPIANVS in textu nostro, vsusfructum in venditionem bonorum omnino venire, addita hac ratione: *quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* Profecto non male rationes subducit Iurisconsultus: nam in bonis etiam vsusfructus est, adeoque & sub dominio bonorum quoque dominium vsusfructus continetur. Bonis ergo venditis, & sic quoque dominio bonorum per venditionem in alios translato, etiam vsusfructus, quippe qui pars bonorum est, venditus sit, adeoque & 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 dominum 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 vsumfructum, quippe quae respectu vsumfructuarii semper est aliena (§. V.), sed tamen ipse vsumfructus. Verum, an ex eo, quod fructuarius dominus dicatur vsumfructus, recte concluditur, ipsum vsumfructum dominium quoddam esse, vel saltem dominii partem? nihil profecto hoc concludendi genere excogitari posse absurdius: aliud nempe est dominium, & aliud id, quod est in dominio. Caeterum noli me reprehendere, quod *dominii vsumfructus* mentionem fecerim: loquor enim cum IULIANO in *L. 3. ff. si vsumfr. pet.*

## §. XIV.

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



nomine & vsumfructum comprehendo, deminutum. Sed haec omnia quid ad me? Ex his certe nunquam erues, vsumfructum partem dominii essentialem esse.

## §. XV.

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



*tiales* referentem, aut dominium *essentialiter* plenum esse negantem, nisi *vsufructum* habeat coniunctum, & quando talem adferes? caue tibi, vt ad graecas demum caendas.

## §. XVI.

Ad 5) denique respondeo, ANT. FABRVM *Lib. 15. coniectur. 8.* non improbabilibus morum rationibus credidisse, *L. 70 §. 2. de fideiuss.* a Triboniano esse adulteratam, nec GAIJ, 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 vsufructus pars domini sit*, sed in eo potius, *quod fundi ius sit*, atque in naturali praeterea aequitate. Audiamus ipsa legis verba: *sed cum vsufructus fundi ius est, in ciuile est, fideiussorem ex sua promissione non teneri.* Si dicis, fundi nomine dominium esse subaudiendum, vt sensus sit, *vsufructum ius fundi, h. e., partem domini esse*; nihil amplius impetrabis, quam hoc, *vsufructum partem esse domini in sua comprehensione lata tam essentialium, quam naturalium sumti, quale, fundo simpliciter, vt GAIVS fecit, posito, semper subintelligendum, neququam vero hoc impetrabis, vsufructum 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. & VII.) in medium prolata. Nihil ergo iam reliquum, quam ad alterum dissertationis membrum vt me conferam. Sit itaque

CAPVT



CAPVT II.  
DE  
PROPRIETATIS DOMINO  
SERVITVTEM IMPONENTE.

CONTENTA.

§. I. Quaestio proponitur, an & quatenus proprietatis dominus praedio fructuario servitutem imponere possit? §. II. Regula generalis suppeditatur, determinans casus, in quibus proprietarius solus & sine usufructuarii consensu hoc potest, quam §. III. alia excipit, determinans casus, in quibus servitus a proprietario aliter imponi non potest, quam consentiente fructuario, quae praesertim ex L. 1. C. comm. de manumiss. & §. IV. ex L. 8. ff. de aq. & aq. plu. arc. probatur. §. V. L. 15. in fin. ff. de usufr. regulis antea positis gravissime obstant, recitatur, de qua §. VI. diversae DD. sententiae tanguntur. Horum alii §. VII. sensum d. L. 15. affirmativum, alii vero negativum esse contendunt. Inter illos primas HUBERVS tenet, qui refutatur. Horum vero rursus alii §. VIII. sensum d. L. 15. hypoteticum, alii contra absolutum esse aiunt. Ex illis sunt TITIVS, IO. SUPERIOR & ANTON. FABER, quorum opinio §. IX. reiicitur. Ex his vero §. X. VOETIVS & L. B. de COCCII nominantur, sed & horum sententia §. XI. improbat. §. XII. XIII. & XIV. CORNELII van BYNKERSHOEK emendatio d. L. 15. simul narratur, atque reprehenditur. §. XV. BRUNNEMANNVS & LVDOVICI notantur. Tandem, ostensa §. XVI. emendationis necessitate, Specimen aliquod emendationis in medium adfertur, quod §. XVII. fusius deducitur, simulque §. XVIII. & XIX., d. legem 15. sic emendam cum L. 16. & 17. optime cohaerere, ostenditur, ex quibus denique §. XX., maximam esse huius coniecturae probabilitatem, concluditur.

D

§. I.



## §. I.



Ostensum hactenus, usufructum a proprietate separationem recipere, ostensum porro, proprietatem, facta eiusmodi separatione, nihilominus dominium & 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 usufructus est dominus, ille praedio, cuius alius usufructum habet, seruitutem e.g. viae, pascendi, altius non tollendi caeterasque imponere queat? & si hoc; an solus queat, an vero usufructuarii consensu opus sit? Et hic non in vnam DD. sententiam eunt. Ego, breuitati vt studeam, statim, quid mihi videatur, per duas generales regulas edisseram.

## §. II.

*Quoties seruitus praedio fructuario imponenda talis est, quae facultatem vtendi fruendi nullatenus deteriore faciat, toties proprietatis dominus eam imponere potest, etiam non consentiente usufructuario.* Hanc regulam principiis iuris naturalis apprime esse consentaneam, dudum demonstratum dedit L. B. de WOLF P. 5. ff. 1455. *Iur. natur.* Verum non his solum, sed & 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 usufruct. affirmare nullus dubitat, neque etiam, si dubitare voluisset, idoneam inuenisset dubitandi rationem. Enimvero proprietarius dominium rei, etiam postquam vfusfructus in alium transiit, adhuc habet (cap. I. §. III.), & quidem, quod maxi-



maximum, habet plenum (§. VII. *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 utique esse adentam, usufructu alii constituto. Ast ego, adentam esse, nego, quatenus nimirum usufructuarii conditio deterior non redditur: in hunc enim praeter utendi fruendi facultatem nihil est translatum. Omne igitur reliquum de fundo disponendi ius, quatenus nempe usum iuris utendifruendi non tangit, sed, hoc ubique saluo manente, exerceri potest, apud dominum proprietaris remanserit, necesse est. Quodsi vero remansit: etiam in actum illud deduci libere potest, utpote omni impedimento cessante, quo minus non possit: praeter dominum enim & fructuarium nemini in praedio ius est. Ergo etiam nemo dominum in usu iuris libere de praedio suo disponendi impedire potest, praeterquam fructuarius, sed & 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 dominii usum laedi, atque mutari in deterius potest, vel, ut vno verbo omnia dicam, praecudicium, usufructuario meruendum, est id, quod libero dominii exercitio limites ponit. Quatenus ergo ex usu dominii praecudicium fructuario meruendum non est, eatenus etiam cessare hos limites, liberamque proprietario de praedio, ut



pote re sua, ex animi sui sententia disponendi facultatem esse, oportet. Si autem hoc; consequens est, ut etiam seruitutem libere praedio imponere possit, talem nempe, qua deterior fieri fructuarii conditio nullo modo queat. Verum consequitur & hoc, proprietarium etiam non requisito fructuarii consensu hoc posse: si enim huius conditio per seruitutis impositionem nullum detrimentum patitur, si talis relinquatur utendifruendi facultas, qualis ipsi ab initio concessa; qua de causa, eius consensum requirendam atque necessarium esse, statuamus, plane non video: enimvero sic nullam fructuarius ex imposita seruitute iniuriam accipit, nullam querendi occasionem, dissentiendi 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 seruitutem, 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 seruitutem in hisce aedibus Seio constituam, & num credis, deteriorem hoc facto redditam esse usufructus aedium tibi competentis conditionem? non puto. Nihil hac seruitute commodae habitatio- ni decedit, aliis aedium utilitatibus nihil, quas tibi ante, quam ea imposita, percipere licuit. Decedit, inquis, altius tollendi facultas. Recte: verum an haec decedit tibi? minime. Cogita, te merum esse usufructuarium, usufructuario autem aedes, quarum usumfructum habet, tollendi altius ius nullum competere *L. 13. ff. de usufruct.* Qui autem fieri potest, decedere tibi per seruitutis impositionem, quod



quod etiam ante hanc non habuisti? Non dissimili sese res habet modo & in caeteris seruitutibus negatiuis, quibus iura vsusfructus non restringuntur, nec vlla alia ratione deteriorantur.

## §. III.

*Quoties seruitus praedio fructuario imponenda talis est, quae facultatem vtendifruendi deteriorem faciat, toties proprietatis dominus eam quidem, non tamen aliter, quam consentiente vsufructuario, imponere potest.* Etiam hanc regulam ex principiis iuris naturalis demonstratam legimus apud L. B. de WOLF *loc. cit.*, a quibus neque hoc loco secessionem leges civiles faciunt. IUSTINIANVS in *L. I. C. commun. de manumiss.* sanxit, seruum, cui proprietarius cum consensu vsufructuarii libertatem imponit, pleno iure liberum effici, eum vero, cui proprietarius solus libertatem imponit, vsufructuario minime consentiente, huius intuitu seruum manere, donec vsusfructus 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 ad instar hoc recte colligitur, proprietatis dominum, quoties vsufructuarii ius ita concurrat, vt huic detrimentum imminet, iure suo, sine fructuarii consensu, in detrimentum vsusfructus vri nunquam posse, at vero, huius consensu accedente, eum etiam in detrimentum vsusfructus ius suum recte exercere. Ipsissimam profecto audire mihi videor aequitatem, quae nunquam patitur, alii per alium iniquam inferri conditionem, aut ius quaesitum adimi inuito: quia nempe laesio & manifesta foret iniuria. Sed quid? si consentiat is, cui iniqua conditio inferenda, si iure suo, quod vtique potest, libere sese abdicet, atque fieri aliquid in suum detrimentum lubens patiarur;



tiatur; an & tunc queri de iniuria sibi illata potest? nequam: *volenti enim iniuriam non fieri*, compertum habemus. Transfer haec ad casum, quo proprietarius seruitutem intendit praedio imponere usufructuario damnosam, e.g. seruitutem pascendi, qua, tertio cuidam concessa, fructuario utique non parum utilitatis ex usufructu est decessurum. Hanc ergo proprietatis dominus in detrimentum usufructus, invito usufructuario, imponere non potest: ius enim alterius vulnerare inuiti, eique hoc modo iniuriam facere, nefas, omnique iure vetitum *L. 15. §. 6. ff. de usufruct.* Ast iniuria statim esse desinit, vbi usufructuarius consentit in iniuriam, suo iuri sponte renuncians: *ideo enim*, inquit PAVLVS in *L. 9. §. 1. ff. de aq. & 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 contentaneum est, statuere, proprietatis domino cum consensu fructuarii etiam talem seruitutem imponendi ius esse, qua deterius sit usufructus conditio. Sane, si proprietarius seruum recte manumittit, usufructuario consentiente; multo magis seruitutem fundo poterit imponere, fructuarii consensu accedente: maius enim in illo casu huius existit praedictum, quam in hoc: siquidem ibi usufructus plane extinguitur, non 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.)



(§. III.) inclusae ex *L. 8. ff. de aq. & aq. plu. arc.* accedit. Accipe casum ibi propositum. Quibusdam in loco, in quo aqua oritur, seruitus aquae debetur. Dominus loci in eo est, vt & 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 *loc. 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, quories nempe huius ius hac seruitutis impositione minuitur. Fiat applicatio ad fundum, cuius alii vsusfructus, alii proprietates data. Hic fundus iam seruit, vsufructuario nimirum. Proprietarius, qui vtrique fundi dominus est (cap. I. §. III & VII.), nouam eidem intendit seruitutem imponere, eamque talem, qua ius fructuarii minuitur (per hypoth.), & putasne, ad hoc opus ei esse vsufructuarii consensu? ex *VLPIANI* mente opus est omnino. Quoties enim, (ratiocinor cum Iurisconsulto mox laudato), nouae seruitutis impositione ius eorum minuitur, quibus fundus iam seruit, toties consequens est, exquiri, an consentiant (per *L. 8. cit.*). Atqui contingit impraesentiarum, vt ius vsufructuarii, cui fundus iam seruit, nouae seruitutis impositione minuat (per hypoth.). Consequens igitur est, exquiri, an consentiat. Sed an tunc, cum consentit vsufructuarius, 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



us iam seruit, exquisitio, si, hac vtut impatrata, dominus tamen non posset nouam imponere seruitutem? Dedi doctriam VLPIANI, an habes, quod eidem opponas?

## §. V.

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

## §. VI.

Talem, fateor, hisce verbis scrupulum mihi iniecasti, vt, qua eum ratione eximam, nondum perspiciam. Adduci sane vix potui, vt credam, VLPIANI esse, quae praelegisti, verba, aut ita, vt praelegisti, se habere. Verum credere oportuit, postquam & ipse legi, atque plus, quam sexcenties, relegi, etiam armato vsus oculo, neque tamen alium inueni habitum verborum. Proh dedecus! sic contractae cadunt, quas (§§. II & III.) extruxi, regulae, quid? imo non cadunt: nec enim desunt magni nominis DD., qui malo medelam allatum properant, atque difficillimi textus resolutione occupantur. Hos satius est ante audire, quam, non discussa causa, turpem canere palinodiam. Trium autem sunt generum. Alii, verba legis nihil absurdi aut a iuris principii alieni in se continere, adeoque retinenda esse, nulla adhibita emendatione, & sibi persuasum habent, & aliis cupiunt persuadere. Alii, in alia omnia euntes, corruptam legem esse, eamque, autumant, quae & iuris & sanae rationis principii vim inferat, nisi artis criticae beneficio suae integritati restitatur, atque a vitio liberetur



retur absurditatis. Alii denique, de utroque desperantes, eam penitus negligunt, quasi nulla dignam responsione, delecturi e corpore iuris, si liceret.

## §. VII.

In primo genere qui reperiuntur, DD. rursus in duas commode separantur classes. Alii, VLPiani regulam 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 accipiendam, *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 & verbis multo conuenientior est, sensu illo prior affirmatiuo. In iis, qui primam classem faciunt, praesertim HVBERVm inuenio, qui in *Prælect. Pand. tit. de Seruit. §. 8.*, nulla in lege mutatione facta, verba: *dominus proprietatis seruitutem imponere potest*, propositionem, illa vero: *ne quidem consentiente fructuario*, ampliationem prioris propositionis esse, ait, quasi dicere voluerit VLPIANVS, proprietatis dominum non solum seruitutem imponere posse fructuario forte consentiente, sed &, 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. 16.* 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. 15.* eundem *§. 7.*, cuius finem verba faciunt, quorum interpretem HVBERVVS agit, sic in-

E

choat:



choat: *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 & hoc vetat cum *HVBERO* facere, quod, stante interpretatione *Huberiana*, verba *L. 17. ff. de usufruct.*, quae itidem *VLPIANI* sunt, atque verba finalia *L. 15. eod.* proxime excipere debebant, cum his & haec cum illis pessime cohaereant, sensumque inferant plane ineptum, id quod utramque legem inspicienti non potest non statim patere. Eo in *citt. LL. ICI* sententia redit, liberiore in religione fundo imponenda proprietario concedendam esse potestatem, quam in imponenda seruitute, atque hac ipsa de causa *proprietatis, dominum*, ut verba sunt *L. 17. cit.*, *locum religiosum facere posse, consentiente usufructuario*, & hoc verum esse *fauore religionis.* De locum interpretationi *Huberianae*, & profecto nullus erit reliquus religionis prae seruitute fauor, nulla liberior illam, quam hanc imponendi proprietarii potestas.

## §. VIII.

Prodeant secundae classis aëclae, *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, & *absolute* etiam veram esse, statuunt. Ex illorum numero praesertim *GOTTLIEB GERH. TITIVS* nominari meretur, qui in *dissert. de seruitute faciendi §. 12.* hanc  
in



in rem ita scribit: *nescio, an sententia VLPiani eo tendat, non absolute impediri proprietarium cum consensu usufructuarii servitutem imponere, sed ex hypothese, si scilicet usufructuarii ius integrum illibatumque manere debeat.* Iam vero, TITIVS subsumit, *usufructuarius, quando de servitute constituenda agitur, ius suum integrum conseruare vult, adeoque, concludit, servitutis constitutio ob contradictionem non valet.* Nimirum ex mente TITII, si recte eam perspicio, contradictionem inuoluit, adeoque impossibile est, vt tertio cuidam in fundo e. gr. seruitus pascendi constituatur, & nihilo tamen fecius ius usufructuarii integrum & illibatum maneat: cum igitur usufructuarius in servitutis constitutione velit, ius suum integrum atque illibatum manere, & tamen servitutis constitutioni consentiat; haec posterior voluntas, vtpote cum priore contradictionem inuoluens, 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 Seruit. n. 3., vbi decisionis, quod nempe proprietarius servitutem imponere non possit consentiente fructuario, hanc reddit rationem: *quia ea imposita servitute interiret ususfructus, quod noluisse fructuarium conicimus, quia non dixit.* Porro ex hoc ipso, quod nimirum fructuarius consentiens domino seruitutem imponenti vsumfructum amittere nolit nec in totum, nec pro parte, ANT. FABER in *Rational. ad d. L. 15. in fin. ff. de usufruct.* sic concludit: *Ergo non ususfructus amittitur, sed impositio servitutis vitatur.* Quodsi igitur ab illa hypothese Titiana abstrahentes eius loco ponimus, usufructuarius servitutis impositioni consentientem velle aliquid de iure suo remittere; tunc ex mente TITII atque eorum, qui cum eo faciunt, nihil amplius impedit, quo minus do-



minus proprietatis feruitutem valide imponat, & sic ius fructuarii, ex huius ipsius voluntate, minuat.

## §. IX.

Verum & haec sententia mihi vel ideo non arridet, quia falso nititur supposito, usufructuarium scilicet, constitutioni feruitutis & quidem talis, qua non potest non arrodi atque deminui usufructus, consentientem, de iure suo nihil amittere, sed istud integrum atque illibatum conseruare velle. Qui enim fieri potest, vt is, qui assentitur domino imponenti feruitutem, cum qua impossibile est usufructum sibi competentem stare illaesum, non velit aliquid de iure suo amittere? an idem potest idem simul velle, & simul nolle? Sed, usufructuarium, respondet IO. SUPERIOR. de usufructu aliquid amittere nolle, coniiicimus inde, *quia non dixit.* Hem malam Philosophiam! quid, quaeso, opus est dicere id, per se quod subauditur. Usufructuarius consensit feruitutis impositioni. Ergo & ei consensisse confendus est, quod ex hac necessario consequitur, etiamsi non dixerit: nonne enim & tacite quis renunciare suo iuri potest? Certe, *si in venditione pignoris consenserit creditor, vel, vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum 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. Ast longe fecus 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, & contra eum  
omni-



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 usumfructum, quem si amittere noluisse, seruitutis impositioni non consentire debuisset. Sed quid, si dixerit, se quidem seruitutis constitutioni consentire, sed *salua atque integra causa ususfructus*? respondeo, neque hoc casu TITII sententiam posse defendi: si enim dicas cum TITIO, sic *seruitutis constitutionem ob contradictionem non valere*, vel, UT ANT. FABER l. c. loquitur, *non usumfructum amitti, sed impositionem seruitutis vitari*, quasi usufructuarius seruitutis impositioni sub conditione impossibili consenserit, adeoque perinde sit, ac si non consensisset L. 31. ff. de O. & A.; tunc a casu ab VLIPIANO in nr. L. 15. proposito prorsus recedis, siquidem de seruitute *consentiente fructuario* imponenda ibi sermonem esse, ipsa verba docent. Accedit, probabile non esse, curatissimum illum VLIPIANVM, si de eiusmodi specie, qua usufructuarius quidem consentit seruitutis impositioni, sed sub conditione: *si saluus atque integer ususfructus mansurus sit*, verba facere in animo habuisset, de hac conditione monere, fuisse omissurum, aut non potius decisurum, seruitutis constitutionem, insuper habita 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 negative, sed & absolute accipiendam esse, volunt, adeo, ut proprietatis dominus seruitutem, qua scilicet usufructuarii conditio deterior fieri queat, (talem enim ante oculos habere oportet propter L. 16. eod.), imponere nunquam possit, tamen si fructuarius consentiat. Omnium instar VOETIVS ad ff. tit. de usufr. n. 20.



fese mihi sistit, 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 imposta minuendum, non esse, sed neque usufructuarii 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: ast vero notissimum esse, neminem consentire alienanti cum effectu posse, qui ipse alienandi potestate destitutus sit *L. 105. ff. de R. I.*; alias enim, si hoc posset, fore, vt alteri tribueret, quod ipse non habet. Eodem prorsus modo etiam *L. B. de COCCII in iur. ciu. controu. Lib. 8. t. 1. quaest. 4.* philosophatur, rationi mox laudatae hanc addens: *valeret enim seruitus* (nempe cum consensu usufructuarii constituta) *ex consensu & dispositione fructuarii, & is eam reuera constitueret, quod est contra naturam seruitutis, quam inducere solus dominus potest.*

## §. XI.

Haec quamuis plena eruditionis esse non eam incicias; 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 concurrrens, (vid. dicta ad §. 2. h. cap.). Atqui ius usufructuarii in praedio concurrrens, postquam hic, seruitutis impositioni consentiendo, eidem eatenus, quatenus seruitus imponen-



ponenda 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, quoties fructuarius consentit. *Necessesse dixi.* Enimvero si fructuarius iuri suo pro ea parte, quam seruitus sibi poscit constituenda, renunciat, (renunciare autem in totum potest *L. 62. ff. de usufruct.*, nedum pro parte); particula usufructus renunciata ad dominum redit, & 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 & 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 cesset, quod in causa fuit, ius domini in actum erumpere secundum non potuisse. Denique etiam regulae ex *L. 165. ff. de R. I. vniuersalitas* corrumpit. Alia omnia ex *L. 4. §. 12. ff. de dol. & met. except.* discimus, ubi venditio fundi a proprietatis domino *volente fructuario* facta adeo efficax esse dicitur, ut hic postea vindicans usufructum exceptione doli possit repelli. Certe usufructuarius in hac specie cum effectu consentit alienationi, tametsi ipse alienandi potestate fuerit destitutus. Conf. omnino STRYK. in *Vsu modern. Pand. Lib. 7. tit. 1. §. 7.* Quidquid igitur



igitur dicas, hoc incommodi semper manet, **VLPIANI** assertum in iis esse, quorum reddi ratio non potest.

## §. XII.

Missos iam facio textus nostri defensores. Nunc & eos audire fas est, quos secundi generis esse, supra (§. VI. h. cap.) dixi. Hi limam legi corruptae addendam autumant. Dignus, aures cui commodemus, ante omnes est **CORNEL. VAN BYNKERSHOEK Lib. I. Obseru. XI.** Captu ut facilius euadat emendatio, quae loco cit. reperitur, iuuat verba **L. 15. ff. de usufr.** finalia una cum proxime sequentibus exscribere. Verba **L. 15. cit. in fin.** ab **VLPIANO** auctore profecta haec sunt: *proprietas dominus ne quidem consentiente fructuario seruitutem 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 seruitutem vicino concesserit, ius sibi non esse alius tollere.* Post haec in **pr. L. 17. VLPIANVS** pergit: *locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario. Et hoc verum est fauore religionis. Sed interdum & 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 (§. III. h. cap.) docui. Quidquid tamen sit, ut haec emendationem probem, 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 uno contextu legenda, (L. 16. enim a Triboniano interiecta PAVLI est), ita, ut par est,*  
non



non cohaereant. Si enim sibi constare haec emendatio deberet; iuris communis & regulae adinstar VLPIANO fuisset, posse dominum, equidem consentiente fructuario, servitutem imponere. Hoc vero iuris communis & regulae instar si est, proprietarium nempe cum consensu usufructuarii etiam in ususfructus 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 desisteret, & 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 BYNKERSHOEKII opinio premitur, non leuia incommoda.

## §. XIII.

Suboluerunt haec viro acutissimo. Factum ea de re, vt laudata *L. 17.* ab ipso sub incudem reuocata in longe alium, quam nunc habet, derorqueretur sensum. Ait nempe pro *autem* & hic legendum esse *item*. Hac certe mutatione efficitur, vt in *d. L. 17.* nullum amplius vestigium *oppositionis* adfit, & hinc etiam incommodum cesserit 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 & rursus alia emendatione usus integra haec verba:

F



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 & alterum caderet incommodum ex emendatione BYNKERSHOEKII oriundum, (§. XII. in fin.). Caderet, non disiteor. Sed quis, quaeso, non videt, nimiam esse, quam in textus emendatione Auctor noster sibi arrogauit, licentiam. Tolle si omne dubium potuisset *nequidem* mutando in *equidem* & *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 excedere officii interpretis praeferrim 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 forsasse illi omnium maxime sapiunt, quos supra (§. VI. h. cap.) in tertio genere collocauimus? an de eruenda decisionis vlpi-  
nae



neae genuina ratione desperandum cum BRUNNEMANNO, qui in suo *ad nr. L. 15.* commentario eam *spinosam*, eius vero rationem *imperuestigabilem* dicit? aut num forte cum LVDOVICI in *doctrina Pand. tit. comm. praed. ff. 2.* ita pro auctoritate decidendum, proprietarium nempe consentiente usufructuario servitutem imponere posse, neglectis, quas ipse vocat, *trivis L. 15. in fin. ff. de usufruct.*? Ego sane, cum his ut facias, nec auctor tibi sum, nec suator: quid enim hoc esset aliud, quam ad ignorantiae asylum confugere? Sed, ne moras diutius nectam, mihi quid videatur de famosa hac lege, propediem explicabo.

## §. XVI.

In eo sane BYNKERSHOEKIUM laudo, correctione quadam ad textus difficultatem remouendam opus esse, quod statuatur. Fac enim, manum eum non pati, relinque verba intacta, & deinde quid? dicere nempe debebis, *proprietarium nequidem consentiente fructuario servitutem imponere posse*, sed idoneam, mihi crede, tui asserti nunquam laudabis rationem, bellum praeterea perpetuum tibi erit gerendum cum sanae rationis non minus, quam iuris ciuiliis notissimis principiis, (vid. demonstr. §§. II. III. & XI. h. cap.), & cheu! quam vapulabis. Denique, quod ipsum fere peius, VIPIANVM a contradictionis vitio difficulter liberabis, *L. 15. in fin. Pand. de usufr. cum L. 8. ff. de aq. & aq. plu. arc. conferens*, (vid. §. IV. h. cap.). Sed tamen BYNKERSHOEKI emendationem ut pro probabili, nedum certa, habeam, rationes vetant (§§. XII. XIII. XIV. 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.* & *L. 17. pr. ff. de usufruct.*, pro *consentiente* legamus *consciente*? Profecto sic salua erunt omnia, VLPIANVS constabit sibi, nec sanae rationis iurisue ciuilis principia amplius reclamabunt. Age, ostendam.

## §. XVII.

VLPIANVS in *d. L. 15. ff. 7.* ita eo fuit, ut definiret quaestionem: an proprietatis dominus seruitutem fundo imponere possit? & respondit in verbis initialibus *d. ff. 7.* hunc in modum? *sed nec seruitutem imponere fundo potest proprietarius*, quae verba vtrique de tali seruitute accipienda sunt, qua deterior fructuarii conditio fit: secus enim nulla reddi ratio posset, cur Iurisconsultus proprietario, utpote fundi domino, facultatem denegauerit seruitutem, usufructui prorsus innocuam, imponendi (§ II h cap.), id quod etiam PAVLVS in *L. 16 ff. de usufr.* innuit. Sed quid, (forre VLPIANO obiecit quidam, aut saltem obicere potuit), si proprietarius seruitutem imponat *consciente* seu *sciente* & non contradicente usufructuario; an & 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 & prorsus, nulla usufructuarii mentione facta dixerit, proprietarium fundo seruitutem imponere non posse, nunc vero expressam usufructuarii mentionem faciens dicat, proprietatis dominum *nequidem consciente* (consciente) fructuario seruitutem imponere posse, lam vero VLPIANI decisionem potius de obiectione ab usufructua-



fructuarii *scientia*, quam ab eius *consensu* desumpta accipiendam esse, facile est ad coniecturandum: cum probabile non sit, de eo, an proprietarius possit *consentiente usufructuario* seruitutem imponere, *VLPIANI* aeno quempiam dubitasse, aut hanc quaestionem fuisse negaturum, nulla quippe idonea dubitandi negandiue ratione sese offerente (per dicta §. III. & XI. h. cap.). At vero ita si proponatur quaestio, an proprietarius seruitutem imponere possit fructuario *consentiente*? profecto non paulo maior causa dubitandi sese experit, num nempe ex fructuarii *scientia*, coniuncta cum *patientia*, eiusdem consensus atque tacita quaedam iuris sui renuntiatio non enascatur, quae sufficiat domino seruitutem imposituro. Valde igitur est credibile, *VEPIANVM* in *d. L. 15.* huic posteriori, non autem illi priori quaestioni respondisse, adeoque & hoc valde est credibile, non esse legendum *consentiente*, sed potius *consentiente*. Sed quare Iurisconsultus quaestionem, an proprietatis dominus *consentiente fructuario* seruitutem imponere possit, *negatiue* definiuit? Rationem non improbabiler hanc laudo: videtur nempe *VLPIANVS* in ea sententia fuisse, in materia seruitutum ad hoc, ut quis iuri suo renunciaisse dici queat, requiri, ut de eius consensu perspicue & certo constet, nec oportere, consensum in hac materia nimia quadam facilitate colligi, & ex hoc deinde renunciationem, renuncianti maxime odiosam, inferri, sed factis potius eiusmodi opus esse, ex quibus consensus & renuncianti animus euidenter resulter, at vero solam usufructuarii *scientiam* atque *patientiam* ita comparatas minime esse, ut ex iis consensus & renuncianti voluntas euidenter fluat, sed his clariora ad hanc voluntatem colligendam argumenta desiderari, indagandumque praeterea esse, an consentiat. Non mediocriter haec de hac *VLPIANI* sen-



tentia opinio *arg. L. 8. ff. de aq. & aq. plu. arc. iuuatur*, ubi 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 renunciacionem ex mente *VLPIANI* non sufficit, sed certiora consensus argumenta ab eò desiderantur. Multo vero luculentius haec *VLPIANI* doctrina ex *L. 5. ff. de S. P. V.* elucescit, ubi idem Iurisconsultus aperte docet, *inuitum* in seruitutibus accipiendum esse non solum eum, qui contradicit, sed & 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 sentisse: in aliis enim iuris capitibus alia fouisse principia videtur, de quibus videatur *L. 2. ff. 2. ff. solut. matrimon. & L. 1. ff. 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. ff. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*, creditorem, quo *sciente & patiente* debitor rem (oppignoratam) vendit, consensisse non videri, adeoque nec pignus amisisse, dicit, plus ad huius iacturam requirens, nempe vt creditor *subscripserit in tabulis emtionis, vel etiam siue scriptis consenserit*, consensu videlicet expresso vel alias sufficienter declarato. Rebus ita comparatis, atque hac legis nostrae commendatione supposita, *VLPIANVS* prorsus non aduersatur propositioni (§. III. 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 serui-



feruitatem imponere vult vusufructuario *sciente & non contradicente*, hic consensisse, & sic iuri suo renunciaſſe, cenſendus ſit. Sed, quaefo, 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 VLPPIANVS in *L. 15. fin.* hanc regulam: *proprietatis dominus ne quidem conſciente fructuario ſeruitutem imponere poteſt.* Sed PAVLVVS, quia haec regula in iis tantum ſeruitutibus procedit, quae deterioſiorem fructuarii conditionem facere poſſunt, & tamen vniuerſalitas regulae errori anſam praebere facile potuiſſet, in *L. 16.* mox ſubſequenti 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 VLPPIANI in ſeruitutibus vusufructui non damnoliſ non eſſe admittendam, vtpote quas proprietarius imponere poſſet non ſolum ſciente, ſed & ignorante, imo inuito vusufructuario.

## §. XIX.

Verum ſic & *oppoſitio* ſalua eſt, ſalua quoque iuris ſingularis indoles, quam vtramque in ſeq. *L. 17. pr.* reperiri, ſupra monui (§. XII. prope fin.). Dixerat VLPPIANVS in *L. 15. fin.*, *proprietarium ne quidem conſciente fructuario ſeruitutem imponere poſſe.* Iam vero in *L. 17. pr.* ſic porro docet: *locum autem religioſum facere poteſt (proprietarius) conſciente vusufructuario.* Hunc igitur caſum Iuriſconſultus oppoſit illi priori, hanc inter vtrumque differentiam notans, quod, ſi de religione loco imponenda agitur, ſola vusufructuarii ſcientia ac patientia pro conſenſu ſit, at vero, ſi de ſeruitute imponenda quaefio eſt, ſecus omnino ſe rem habere, atque  
tunc



tunc praeter scientiam *consensum* usufructuarii necessarium esse. Quod vero in religione imponenda sola fructuarii scientia atque patientia instar consensus sit, hoc ex *VIPIANI* doctrina omnino iuris cuiusdam *singularis* indolem habet, utpote cuius in materia amittendarum per renunciacionem seruitutum alias longe alia esse principia, ex (§. XVII. h. cap.) nouimus. At autem, rationem huius iuris *singularis* in *fauore religionis* esse quaerendam. En & huius & 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, & mutatis, additis aut abiectis paucissimis literulis fit, sono vocis eodem ferme remanente, & tamen omnia incommoda remouet, quae alias textum premunt emendandum, maxima sane probabilitate gaudet, de quo, neminem credo tam insulsus esse, ut dubitet. Atqui uerba finalia *L. 15. ff. de usufr.* sunt emendanda (§. XVI. h. cap.), emendatio uero (d. §. XVI. in fin.) obuia facilis est, utpote facta abiectis atque mutatis paucissimis literulis, sono tamen vocis fere eodem remanente, ut res ipsa docet, atque praeterea, quae in *d. L. 15.* alias cadunt, incommoda remouet: cum uerba *d. L.*, hac stante emendatione, utique nihil absurdi amplius contineant, (vid. §. XVII. h. cap.). Ergo emendatio, (§. XVI. in fin.) obuia, maxima gaudet probabilitate.

Et hoc est, nihilque amplius, quod uolo.













ULB Halle  
001 607 952

3



sb.

VD18











1756 44  
45 9

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
IURIS PROPRIETATE  
PLENO DOMINO  
VT ET  
IURIS PROPRIETATIS DOMINO  
SERVITVTI IMPONENTE,

QUAM  
PRAESERTIM OCCASIONE  
*L. 4. & 15. in fin. ff. de usufr.*  
PRAESIDE  
PHILIPPO IACOBO HEISLER  
IURIS PRAEFECTI PVBLCI ORDINARIO  
DIE I. IVLII MDCCLVI.  
PVBLCI PROPVGNAVIT  
ERVDOLPH CHRISTIAN FRIEDEL  
BEROLINENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
APVD IOANNIS CHRISTIANI HENDELII VIDVAM  
MDCCLXVI.

(6)

