

17

Wd. 36.



17. Juristische Abhandlungen und Dissertationen.

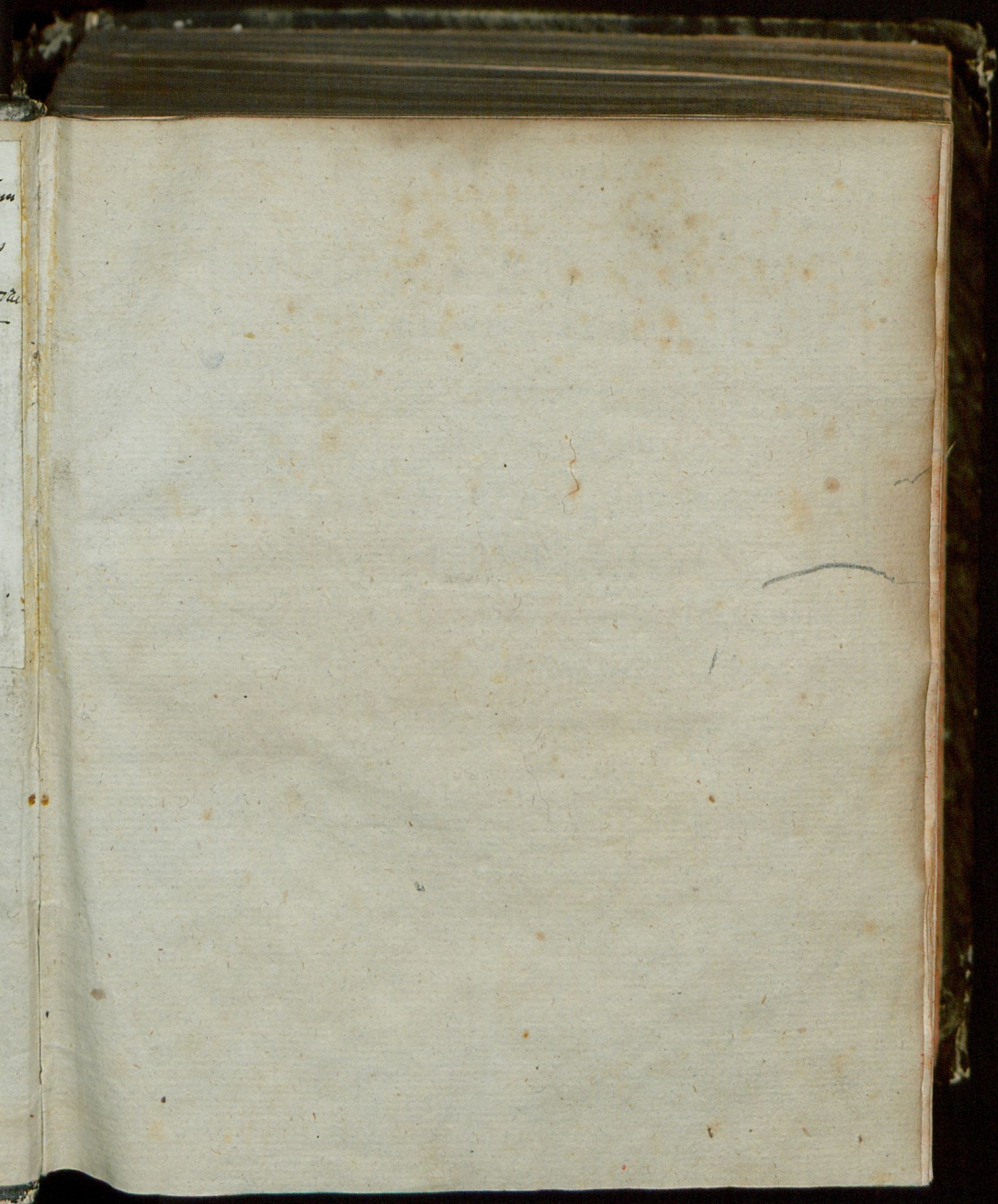
1. Priener, de Salvii Juliani meritis in eodetum praetorum recte
aestimantis. Lipsiae.
2. Rees, ad leg. III digest. c. l. 1811.
3. Bartholomaei, an servitutes appignerari possint. Jenae 1812.
4. Beckmann, de interuario. Götting. 1784.
5. Emmrichshaus, quo jure dici possit malam fidem superveni-
entem praeteribenti officere? Jenae 1812.
6. Christianus, de traditione inter possessionis et proprietatis trans-
ferendae modum fluctuante. Lipsiae 1809.
7. Klügel, de modis nulli tunc succedendi privilegio munus. Vite-
bergae 1804.
8. Klügel, de actionibus earumque divisione. Nürnberg 1808.
9. Schnaubert, de publico in rem actione. Jenae 1810.
10. Reckwart, num legatum dotis constituendae sit conditio-
nale an modale. Jenae 1806.

verte. *Ms 3613a*

11. Haupt, (Nälchis prawide) de legato servitutiis tacito. Fene 1796.
12. Haupt, easpoticis veri sentus de existētia Corporis Evangelicorum
quique juritus controversae. Fene 1796.
13. de Kampe^z, de legum retractandorum studio nostris temporibus
haud oportuno. Götting. 1790.
14. Beck, de Fabio Nela equite pymentis. (praes. Haubold) Lipsiae
1566
15. Zahn, de Pictoribus juris Romani. Tubingae 1787.
16. Arndt, G. H., de statu regni Saxonicae. Lips. 1810.
17. Henk, Divus Rur. Lipsiae 1805.

Wd 3602.

Wd. 36.



DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
LEGATO SERVITVTIS
TACITO

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
CAROLO AVGVSTO
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE ET GVESTPHALIAE
LANDGRAVIO THVRINGIAE REL.

CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
PRAESIDE
CAROLO FRIDERICO WALCHIO

IVR. DOCT. SERENISSIMI DVGIS VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSI-
LIIS IVSTITIAE INTIMIS AC SERENISS. DVGIS GOTHANI ATQVE ALTENBUR-
GENSIS CONSILIARIO AVLICO COD. ET NOVELL. PROFESSORE PVBLICO
ORDINARIO CVRIAE PROV. DVGALIS COMMVNIS ADSESSORE AC SCABI-
NOR. COLLEGGI ET IVRISCONSVLTORVM ORDINIS SENIORE

PRO
IVRIVM DOCTORIS DIGNITATE

A. D. XII. MART. MDCCCLXXXVI.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVVSITIONI
SVBMITTIT

A V C T O R
GABRIEL CHRISTIANVS ANTONIVS HAVPT

VISMARIENSIS.

IENAE
LITTERIS GOEPFERDTII.

DISSERTATIO IN PRAESENTIA

LEONARDO SERAPHYTA

PHILOSOPHO

IN PRAESENTIA

RECTORIS UNIVERSITATIS

CAESARIS AUGUSTI

IN PRAESENTIA

RECTORIS UNIVERSITATIS

IN PRAESENTIA

RECTORIS UNIVERSITATIS

CAESARIS AUGUSTI

PHILOSOPHO



DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

LEGATO SERVITVTIS TACITO.

§. I.

ERRAT iurisconsultus Vitembergenſis, cuius magna in iuris-
prudentiam ſunt merita, CHR. LVDOV. CRELLIVS a), quum le-
gatum tacitum ſolum locum habere perſuaſum habet, vbi illud
alicui relinquitur, cui non ſit adſcriptum. Ex quo tempore
VLPIVS potiſſimum MARCELLVS b) docuerat, *benigne et ſecun-
dum id, quod a teſtatore cogitatum eſſe, ſit credible, interpret-
tandum eſſe, quicquid in teſtamento ambiguit; aut perperam ſcri-
ptum, hiſque verbis repetierat, quod iam ante eius aetatem iu-
riſconſulto Proculeiano, IVENTIO placuerat CELSO, c) quum
animaduerneret, teſtatoris voluntatem, ſi quibusdam argumentis
adparebit, de quo dixit, adimplendam eſſe: non potuit fere fie-
ri; quin longe ante; quam filii Conſtantini magni, CONSTAN-
TINVS, CONSTANS ac CONSTANTIVS ad clauum imperii ſede-
rent atque obſeruantiam verborum in heredis inſtitutione aequae*

ac

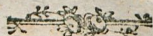
a) de legato tacito et implicito, in
quo legatarius non nominatus eſt ad
L. 3. §. 3—5. de liberatione legata.
Vitembergae, cloſcccxlvi. Recuſa

eſt diſſertationum ac programmat.
Crellianorum, faſc. VII. p. 1114.

b) L. 24. D. de rebus dubiis.

c) L. 25. D. de rebus dub.

A



ac legatis tollerent, plura obtinerent legata [tacita. Testator voluntatem suam factis magis; quam verbis declarare potest, siue ii sint nominandi, quibus quidquam legare velit; siue sit obiectum determinandum legati; siue eius de forma sit sermo. Quum semper legatum tali modo relictum, legatum est tacitum: illud, quo seruitus quaedam non verbis; sed factis relinquitur, legatum voco seruitutis tacitum.

§. II.

LOQUENDI hanc formulam veteribus iam iurisconsultis vsitatam fuisse, haud adfirmare possum. Plures quidem eorum tacite quidquam ordinari tradiderunt a testatore, vbi voluntatem suam per factum significabat, et iam satis eleganter CAIVS animaduertit, e) aliud esse iuris, si quid, videlicet in legato, de quo paullo ante loquutus erat, tacite continetur, aliud si verbis exprimitur. MODESTINVS f) non minus de legatis obseruat, nonnumquam contingere, vt quaedam nominatim expressa officiant, quamuis ommissa tacite intelligi potuissent; inprimis autem saepissime partim a prudentibus, e quorum scriptis quidquam migravit in digesta g); partim ab imperatoribus h) mentio fit fideicommissorum tacitorum. PAVLLVS singularem scripsit de fideicommissis tacitis i) libellum: immo interpretes graeci iuris

d) L. 15. C. de testamentis ac L. 21. C. de legat. IAC. GOEHOFRE-DVS, *chronologia codicis Theodos.* ann. 359 tom. I. *Cod. Theodos.* p. 40. ac IO. SCHILTER *prax. iur. Romani* ex. XXXIX. §. 6. p. 518. Aliter sentit IAN. A COSTA not. ad §. 2. I. de legat. p. 292. edit. IO. VAN DE WATER; sed hoc nomine notatur a VEN. PRAESIDE, de *emblemate Triboniani*, in L. ult. C. de vsuris et fruct. leg. seu fidei. omn. §. 6. tom. III. *opusculorum*, p. 484.
e) L. 65. §. 1. D. de leg. 1.
f) L. 52. D. de condit. et demonstr.

g) Nomino in his PAPINIANVS, L. 18. pr. D. de his, quae vt indignis auferuntur. L. 13. D. ad leg. Falcidiam ac L. 5. D. de vsuris atque VLPIVM MARCELLVM, L. 123. D. de legatis 1. quibus iungas L. 21. D. de inoff. testamento, L. 12. de fideicommiss. libertatibus, L. 13. D. de his, quae vt indign. ac L. 85. D. de acquir. hereditate.

h) nimirum diuus PIVS, L. 17. §. 2. D. de vsuris ac imp. GORDIANVS, L. 9. C. de testamento militis.

i) Duae sunt leges, quae hoc ex libello in digesta sunt translatae, videlicet L. 49. D. de iure fisci ac L.

ius ea per eminentiam *tantum* vocarunt *h*); frustra tamen in libris iuris civilis denominationem *legati taciti* quaerimus. Si quis non plane hospes est ac peregrinus in iis atque in memoriam reuocat maximam illam differentiam inter legata ac fideicommissa, quae adhuc *VLPJANI* tempore obtinuit et a *IUSTINIANI* primum est sublata: ei haud mirum erit, quid sit, quod nomen *legati taciti* haud reperiatur eademque ob rationem neque in titulo de seruitute legata; neque legibus aliis digestorum, quae legatum seruitutis tangunt, nomen *legati seruitutis taciti* adhiberi constat; tantum tamen absuit, ut ipsa genus hoc iurisprudentibus ignotum esset; ut potius partim elegantibus descriptione; partim exemplis, quae adlegant, illustribus satis abunde demonstrarent, se bene nosse naturam huius legati; neque minus diiudicare potuisse, quatenam sit differentia inter legata seruitutis tacita atque expressa.

§. III.

Duo sunt veterum iurisconsultorum, quibus debemus descriptionem legati seruitutis taciti, satis curate formatam, nimirum *MINICIVS NATALIS* atque eius interpres *IULIANVS*. Comprehenditur utraque vna in lege, cuius verba haec sunt *l*): *qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legauit. Quaestum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri serundo in superioris tabernae loco contineretur? Respondit seruitutem impositam videri. Iulianus notat, videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec seruitus imposita est, aut ita legatum dictum est. TABERNAM MEAM VTI NVNC EST, DO, LEGO. Ante omnia monere me oportet, HALOANDRYM legem aliter exhibere; quam codicem Florentinum*

A 2

nium

129. D. de V. S. vtrum autem inscriptus sit, de fideicommissis tacitis; an potius de fideicommissis tacito, incertum est, quum in indice Florentino posterius adferatur; priori autem modo liber hic adlegatur in memoratis duabus legibus secundum editionem *TAYRELLIANAM* ac-

que ac *BRENCMANNIANAM*. *WIELING*, iurisprudentia restituta, p. 47.

h) euoluas veteres glossas verborum iuris, tom. III. thesauri iuris Romanii, p. 1806. *BARNAB. BRISSON* de verborum significatione, libr. XVIII. p. 1305.

l) L. 1. D. de seruitute legata.



num aequae ac editionem vulgatam. Quum, nescio, quoniam facto factum fuerit, ut in schedis illis, e quibus HALOANDER inscriptiones legum descripsit, in locum IULIANI nomen PAPINIANI poneretur, non solum huic legem hanc adsignavit; sed in textu quoque nomen IULIANI, ut eum conformem redderet inscriptioni, deleuit, atque eius in locum VLPPIANVS surrogavit; sed quilibet, qui paulo emunctioris sit naris, scit, inscriptiones Haloandras eam fidem haud mereri, ut praeferendae sint iis, quas ipse habet codex Florentinus. Etsi negandum non sit, VLPPIANVM notas in Papinianum scripsisse: *m*) non minus tamen IULIANI notae in Minicium digestorum libris saepius adlegantur. *n*) Continet itaque supra recitatum effatum partim sententiam MINICII; siue, ut a quibusdam vocatur, MINICII NATALIS *o*); partim, quod de ea monendum censuit IULIANVS, quumque in priori MINICIUS de legato, cuius attentionem exortavit, illud esse legatum tradit, quo *seruitus imposta videtur*, hoc modo illud ab eo distinguit, quo reuera illa sit imposta ac per id iam veram indolem legati illius taciti curatus definit. Me non fugit, saepissime iurisconsultos modestiae tantum causa; vel ut dubios vel ancipites se esse ostenderent in eo, quod adserent, voculam *videtur* adiecisse *p*); sed tota orationis structura aequae ac IULIANI interpretatio abunde docent, MINICIO solum in legato

m) EV. OTTO, in Papiniano, cap. XIII. §. 6. p. 451.

n) IAC. CUIACIUS, *libr. X. observ. iuris Romani*, cap. 4. et GOTTFR. MASCÓVIVS, *de sectis Sabinianorum, et Proculianorum*, cap. II. §. 2. et cap. IV. §. 1.

o) GRUTERVS, p. XLVIII. num. 6. MASCÓVIVS, *loc. memor.*

p) docet hoc ipsum nostrum dictum IULIANI, quum ait: *videamus, ne hoc ita verum sit*. Imitatur eum CAIVS, L. 39. §. 1. D. *de hereditatis petitione*: *videamus, ne et ad pi-*

cturarum quoque et marmorum — — proficiat nobis doli exceptio ac PAVLVS L. 4. §. 1. D. *de verbor. obligat. videamus, ne non idem sit*. Satis eleganter itaque animaduertit IAC. CUIACIUS, *libr. II. observat. cap. 25. notam videamus, diffidentis esse et in id tamen se magis inclinare demonstrantis*. Eadem ratio est voculae: *videtur*, ut innumeris ex legibus demonstrarunt BARN. BRISSON, *de verborum significat. libr. XIX. p. 1352*. CAR. ANDR. DVCKERVS *opusc. variis de latinitate veterum iurisconsultor. p. 330.* ac EVERARD. OTTO, in Papiniano, cap. XV. p. 559.

legato; seruitutem impositam haud videri, quod delectat, dum hoc proponit ab aliis; vel ei hoc solum sit probabile. Credit potius, haud clarius se explicare non posse, qua in re legatum seruitutis tacitum differat ab expresso, quam in illo seruitutem impositam videri docet; verum tamen IULIANVM nostrum huic rei maius adhuc lumen accendisse, ingenne fateri me oportet, quum eius verba si paullo curatius lustramus, in illis vel minimum lateat propositio, quod legatum seruitutis tacitum illud sit, quo quidem seruitus; non tamen nominatim sit imposita.

§. IV.

Satis iam ex his liquet, notionem legati nostri veteribus iurisconsultis haud incognitam fuisse; neque vero minus illud constat ex exemplis, ab ipsis sedulo collectis. Quum partim legata seruitutis personalis; partim legata seruitutis exhibent realis; ex istis ante omnia illud nomino, quod refert VLPVS MARCELLVS q) in digestis, de quibus nondum constat, quot libros illa continuerint. *) Meminit seruitutis viae personalis tacite legatae sequentibus verbis: *qui duos fundos habebat, unum legavit et alterius fundi usufructum alii legavit. Quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario seruitus debeatur? Respondit, quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praefari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede: ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare; nisi prius ius transcundi usufructuario praestet.* Quum locum hunc, vti eum recitavi, exhibent editio Florentina aequae ac vulgatae: attentione dignam

A 3

gnam

q) L. 15. §. 1. D. de usu et usufructu legato.

*) alii VLPVS XXXI. alii autem XXXVIII. libros digestorum tribuunt; mihi tamen posterior sententia maiorem similitudinem veri consequi videtur ob L. 2. D. de captivis ex postliminio reuersis. Index

Florentinus nobis aduersatur; sed facillime conciliari potest cum inscriptione legis modo allegatae, vti eleganter monstravit MEINARD. TYDEMAN, in *Vlpio Marcello, sect. II. cap. I. §. III. in GERR. OELRICH's thesaur. nouo dissertat. iuridicarum, vol. I. tom. I. p. 64.*



gnam haud puto mutationem, quae in postremis verbis placuit HOLOANDRO; aliam autem mentem VLPPIO non tribuit. Quum mirum est, quanam cura prospicere solerent veteres iurisperiti vsu fructuariis eandemque ob causam *admiracula* procurare ipsis stuerent, quibus ad exercendum indigerent vsu fructum, vti recte notarunt DION. GOTHOFREDVS s) ac GERH. NOODTIVS, t) sine dubio eandem ob causam sententiam MARCELLVS amplectus est, quam hoc loco protulit. Dum addit, *formam hanc in agris obseruari* — — *sive donec vsus fructus permagnet; sive ad suam proprietatem redierit*, satis euidenter declarat, personale solum esse ius via vtendi, quod vsu fructuarii sibi adrogare possit. Idem alio loco adfirmat memoratus MARCELLVS, u) quum scribit: *vsu fructu loci legato, etiam accessus dandus est; neque minus similem speciem profert VLPPIANVS lege quadam, quae teste inscriptione sumpta est ex libro eius XXII. ad Sabinum v): si duos fundos habens, inquit, testator alterius mihi vsu fructum alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debet; sed heres cogitur differre aditum, et praestare.* Etiam hic concedit, tacitum hoc casu seruitutis relinqui legatum atque solum ab VLPPIO in eo discedere videtur, quod haud viae; sed aditus seruitutem hoc modo legari tradat; sed reuera non est hoc nomine dissensus inter vtrumque iurisperitum. Opponere quidem videtur aditum viae POMPONIVS verbis: *utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via tantum debeat; x) VLPPIANVS tamen haud obscure tradit, omnino ipsam viam cum aditu coniungi potuisse, quum addit: Et recte putat, prout vsus fructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum, eandemque ob causam adcuratius loqui sibi visus est; quam MARCELLVS, quum vocabulum: aditus adhibet. Vti ex marmoribus y) ae-* que

s) ad L. 15. §. 1. D. de usu et vsu fructu, leg.

t) de vsu fructu, libr. I. cap. 8. tom. I. operum, p. 410.

u) L. 10. D. de S. P. V.

v) L. 44. §. 9. D. de legatis I.

x) L. 1. §. ult. D. si vsus fructus petatur.

y) apud GRVTERTVM, p. ICCCXXIV. num. 4. IO. WUNDERLICH, de vsu inscriptionum Romanarum veterum in iure obl. III. p. 120.

que ac multis discimus legibus, 2) fuit nomen generale, quod secundum fundi conditionem eiusue usum solo confisteret nonnumquam itinere: saepius tamen ipsam complectebatur viam; quam autem haec profert VLPIANVS, simul locupletissimus est testis, tacite legari seruitutem itineris; vel viae usufructuario.

§. V.

CVM seruitute viae; siue aditus coniungo seruitutes aquarias aequae ac luminum, licet nec tironem fugiat, illas alioquin in realium seruitutum censum cadere. De aquae haultu iam dudum inter iurisperitos conuenit, quod etiam personae competere queat ac inprimis sub nomine *usus aquae* seruitus personalis lateat. a) Eodem modo illud satis apte cogitare possumus de seruitute luminum, vbi usufructum aedium prius haud exercere possumus; quam si vicinus in fauorem usufructuarii seruituti luminum sese subiiciat hocque occasionem praebet VLPIANO, quaestionem in medium proferendi, num quoque eiusmodi seruitutes usufructuario tacite legari possint? Peruenit ad eam, postquam paullo ante in controuersiam deciderat, quae, vti infra copiosius exponam, inter Proculeianos ac Sabinianos esset agitata ac simul alias de iuribus usufructuarii quaestiones tetigerat, quae in medium protulerant alii inrisconsulti. Interea praesertim eius attentionem distinctio excitauerat, quam POMPONIVS b) inter iter ac viam ita fecerat, vt quidem itineris, minime

2) L. 10. ac ult. D. de S. P. V. L. 3. §. 7. D. et i possiditis. L. 19. D. de in ius vocando. L. 91. §. 5. D. de leg. 3. L. 5. D. de sepulcr. violat.

a) L. 21. D. de usu et habitatione. Imprimis autem id quoque constat ex vexatissimo illo loco, L. 14. §. 3. D. de alimentis vel cibariis legatis, de quo euoluendi sunt: MARC. LYCKLAMA A NIEHOLT, *libr. VI. membranar. eclog. 2. tom. II. p. 51. LAN. a COSTA, comm. ad tit.*

de seruitut. tom. V. thesauri iuris civilis et canonici GERR. MEERMANNI p. 157. ARN. VINNIUS, *comm. ad institut. libr. II. tit. III. Io. DVIRSEMA, libro I. coniectur. cap. 5. GEORG. d'ARNAUD, var. coniecturar. libr. I. cap. 8. p. 64. et vener. PRAESES, de aquae hauriendae seruitute. §. III. sequi in eius opusculis, tom. I. p. 81.*

b) Nominat quidem POMPONIVS opus, in cuius libro V. ab ipso traditum



minime vero viae seruitutem fructuario concederet. Refutat VLPPIANVS hoc nomine POMPONIVM remque dimetiendam putat a spatio, quod perceptio fructuum desiderat ac his expositis, haec addit: *sed an et alias utilitates et seruitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto, eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potuit; sed, si eum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas. c)*

§. VI.

QVVM ea est natura cuiuslibet seruitutis personalis, vt personae cohaereat, cui est relicta, ac eodem modo, quo ipse ususfructus, intereat, longe maioris momenti sunt *legata seruitutis realis tacita*, quibus fundo seruitus imponitur, quae perpetuo durat et ad quemvis transit possessorem. Duplex illius est genus, prouti vel est seruitus *urbana*; vel *rustica*. Quum vtraque tacite relinqui potest, duo exempla seruitutis urbanae tacite legatae nominata inuenimus in iure ciuili. Si in memoriam reuocamus locum illum supra expositum, quo IULIANVS d) sententiam MINVCII NATALIS examinat eamque diiudicat, ab utroque *seruitutem oneris ferendi* tacite legari posse, statuitur, si quis scilicet duobus duas, quas habet, tabernas legat haecque ita sunt comparatae, vt vna tabernarum alterius onus ferat; praeterea autem *seruitutis, ne luminibus penitus officiat* mentio fit ab VLPPIO MARCELLO e) in effato, quod omnem meretur attentionem. Digna iam eo nomine est, quod
Iac.

ditum sit, quod hoc loco profert; verisimile tamen est, fuisse illud commentarium eius ad libros III. Sabini, cuius quatuor priores libros exposuit HENRIC. THEODOR. PAGENSTECHEVS commentar. in Sexti Pomponii ad Sabinum de re testamentaria et de bonorum possessionibus libris quatuor. Lemgoiae, c1806. Disputasse POMPONIVM libro V. huius operis de usufructu, docent legis digestorum, ex eo sum-

tae et ab ABR. WIELINGIO *iurisprud. restituta*, p. 223. indicatae, quumque VLPPIANI effatum, teste inscriptione, ex eius libris ad Sabinum delibatum est, tunc superfluum ipsi est forsati visum, titulum libri POMPONII adlegare.

c) L. 1. §. 4. D. si usufructus petatur.

d) L. 1. D. de seruitute legata;

e) L. 10. D. de S. P. V.

IAC. CUIACIUS f) illud corruptum esse, existimavit atque ei emendatione quadam succurrendum esse censuit; non immerito tamen ideo castigatus a IAC. CONSTANTINARO g) aequae ac EDMUND. MERILLIO. h) Sed controuersia haec nos non tangit: moneo potius, MARCELLVM quidem usufructus loci legatitii i) hac in lege mentionem facere; eum autem solum istius meminisse ad illustrandam, quam profert, decisionem quaestionis, ipsi propositae. Gaurus ille, qui consuluit MARCELLVM, supponit, se ipsas aedes cuidam legasse ideoque ad legatarium haud solum earum usufructum; sed ipsum dominium peruenisse, verbis: *binas aedes habeo, alteras tibi lego*. Eandem ob causam in fine legis haud sermo est de legato aedium usufructu; sed de legatis aedibus ideoque sub seruitute ei simul relicta, haud personalis intelligenda est; sed realis. Iam vsque eo quidem MARCELLVS haud procedit, vt hereditatem naturalem, legatario lumina sua obscurandi, penitus denegat ac potius respondet: *qui binas aedes habebat, si alteras legauit, non dubium est; quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium; nihilo tamen minus memoratu digna verba addit: sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, vt non penitus lumen recludatur; sed tantum relinquatur, quantum sufficit in vsu diurni moderatione*. Conuenit cum MARCELLO omnino PAVLLVS alia lege. i) Profert sententiam MARCELLI et ab eo solum discedere videtur, quod quidem in specie quam formauit, usufructus aedium legati haud mentionem faciat, vt paulo ante monui, MARCELLI autem verba ita recitat: *si is, qui binas aedes habeat, aliarum usufructum legauerit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest, etiam obscuratis aedibus*. Illud iam animaduertit

IAC.

f) libr. I. obseruat. cap. 7.
g) libr. II. enodat. cap. 20. tom. IV. thes. iuris Romani EV. OTTONIS, p. 592.

h) variant. ex Cuiacio, libr. III. cap. 5. in eius opusc. tom. II. p. 312.

Is iungas PETR. BELOIVM var. iuris civil. libr. IV. cap. 10. in GERH. MEERMANNI thesaur. iuris civil. et canonici, p. 714.

i) L. 30. D. de usufructu.



IAC. LABITVS *k*) atque, vt tolleret repugnantiam, quae inter vtramque legem esse videtur, statuit, MARCELLVM duabus de speciebus loqui in lege paullo excitata, ac PAVLLVM de vna earum; quum autem vfructu aedium legato, non minus quoque certa ratione heredi facultatem, lumina penitus obscurandi denegat eumque in finem addit: *quod vsque adeo temperandum est, vt non in totum aedes obscurantur; sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit habeant, per id simul ea, quae ipse MARCELLVS tradidit, aliis solum repetit verbis.*

§. VII.

SED non minus elegantia exempla seruitutum rusticarum tacite legatarum IULIANVS aequae ac SCAEVOLA nobis exhibent. Primus eorum, iter aequae ac actum hoc modo relinqui posse, satis clare docet. Scribit *l*): *Qui fundum, excepto aedificio, legat, appellacione aedificii aut superficiem significat, aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur: sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, vt si habitare in villa liceat, in quo inerat, vt iter quoque et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debet et seruitus ipso iure villae debetur, non secus, ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita vt alteri seruiret; sed indicandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest. Deslectit GREGOR. HALOANDER a codice Florentino, quum partim sola legit superficie; partim autem in verbis: consequetur heres id voculam vltimam delet; neque immerito. Laborat lex mendo vel minimum in verbo soli, quod neque LAEL. TAVRELLO; neque vlli aliorum iurisperitorum placuisse, BRENCMANNVS ipse concedit *m*): tacitum autem hoc loco legatum supponi, cum ex loquendi formula: in quo inerat, *n*) quam veteres inprimis de legatis*

k) vsu indicis pandectar. cap. V. §. 34. in WIELINGII, iurisprudentia restituta, part. posterior. p. 112.
l) L. 81. §. 3. D. de legat. 1.

m) ad Leg. citat.

n) testantur hoc innumera leges, e quibus breuitatis causa solum L. 12. §. 41. 13. §. 1. D. de instrum.



gatis adhibebant tacitis; tum ipsa ex specie proposita ac mentione cogitationum testatoris luce clarius adparet. Ea, quae postremo loco tradit IULIANVS, nos non tangunt, quum, si quoque legatum sit, cuius ibi sit mentio, illud tamen haud inter seruitutis legata sit referendum; verumtamen alia eius ratio est, de quo primum disputat, quoue ite; vel actum relinqui tradit. Heredi quidem hancce seruitutem vna cum aedificio adiudicat, si excepto illo, fundus legatus sit, in quo illud stetit: sed quis nescit, heredi ipsi legatum relinqui posse o)? Quoniam aedificium pars sit fundi, sine omni dubio aedificium heredis in fauorem exceptum illud heredi legatum censetur ac simul itineris vel actus seruitus non minus tacite legata est censenda; tale vero legatum etiam adlegat SCAEVOLA, quum haec profert p): *testatrix fundo, quem legauerat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset an iste fundus aliquam seruitutem casis deberet: aut si ex fideicommissi causa eum sibi dare legatarius desideraret, heredes seruitutem aliquam casis excipere deberent?* Respondit deberi. Nominat quidem seruitutem minime iurisconsultis, quae debetur; quilibet tamen videt, casis his heredem vti haud posse, si iunctae sint cum fundo; sine, quodidem est, in eo aedificatae; nisi aditus ad eas ipsi competeret. Illum itaque deberi existimat SCAEVOLA hocque modo etiam exemplum seruitutis itineris ipsi tacite legatae praebet; neque vero sibi ipse repugnat, quum alio loco heredi ius transeundi per domum legatam heredi tribuit; illud autem seruitutem esse negat. Quum non ipse domus; sed habitatio aequae ac vsus heredi, quod in illa esset, legaretur, proprietatem illius penes heredem remanebat. Nemini rem suam seruire posse, extra omnem dubitationem erat positum q) et quid mirum itaque,

B 2 quod

instruit. fundo vel instrumento legato, L. 1. §. 4. ult. D. de condit. et demonstrat. L. 4. D. de ann. legatis. L. 1. §. 14. D. de legat. seu fideicommissi. causa cau. L. 9. §. 9. D. de condit. et demonstrat. ac L. 138. §. ult. D. de verbor. obligat. nomino.

o) L. 17. §. 2. D. de legatis 1. et L. 91. D. ad leg. Falcidiam.
 p) L. 20. pr. D. si seruit. vindicetur.
 q) commune hoc iuris praecipuum traditur L. 5. pr. D. si vsusfructus petat. L. 26. D. de S. P. V. L. 33. D. de S. P. R.





quod haec scribat r): *Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viueret, legauit: iuxta eandem domum hortus et coenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt; ad hortum autem et coenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit. Quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet? Respondi, seruitutem quidem non esse; sed heredem transire per domum ad ea, quae commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario. Quum coenaculum apud veteres pars superior aedium est, ad quam scalis adscenderetur, uti IUVENALIS, s) MARTIALIS, t) PLAVTUS u) ac LIVIUS x) abunde docent, ac iurisperiti veteres variis in legibus confirmant y): facile perspicere possumus, ad illud non; nisi per domum aditum locum habere potuisse. Simili ratione id contingere potuit in horto, qui iuxta domum situs esset, eundem tamen heres, tanquam proprietarius possidebat, neque opus ipsi erant seruitute, ita ut hoc loco exemplum seruitutis tacite legatae exhiberi, statuere haud liceat.*

§. VIII.

COGITARE legatum seruitutis tacitum prius haud licet; quam si aliud quidquam legatur, siue id fiat in testamento; siue in codicillis; illud autem legatum sit ita comparatum, ut ex eo voluntas testatoris, seruitutem legandi, concludi queat. Hoc quum est factum, quo illam significat: longe ille falleretur, qui omne legatum aliud, quod est tacitum, complecti posse, persuasum haberet; sed vel obiectum ita comparatum esse oportet, ut eo legato, legatam quoque tacite ea seruitutem, existimemus; vel forma legatum relinquere debet, ut ex ea eius-

r) L. 4. pr. D. de S. P. V.
 s) Sat. X. v. 14.
 t) libr. I. epigr. 118. §. 7.
 u) amphitr. scen. III. act. I. v. 3.
 x) libr. XXXIX. cap. 14. Lectionem: *Super aedes defendit* CAR. ANDR. DVCKERVS, ad hunc loc. tom. V. p. 321. ed. DRACKENBORCHII.

y) inter eos potissimum L. 3. §. xli. de off. praefecto vigil. ac L. 3. §. 1. D. uti possidetis refero. Comparare cum iis quoque possumus, quae apud VITRUVIUM libr. II. cap. 8. ac TERTULLIANUM, aduersus Valentinian. cap. 7. leguntur, atque a IAC. CUIACIO, libr. XIII. cap. 26. proferuntur.

eiusmodi seruitutem simul relictam esse, iure statuamus. Quum, si primum ad *obiectum* legatorum nos conuertamus, ne tiro-nem quidem fugit, illud vel in *facto*; vel in *re* consistere haecque vel *corporalis*; vel *incorporalis* esse potest atque inter res *corporales* tam mobiles; quam immobiles legari possunt: nullo modo existimare possumus, legato facto legari quoque posse tacite seruitutem. Antequam sublata esset a IUSTINIANO *z*) differentia inter quatuor illa legatorum genera: damnationis heredis formula testator inprimis utebatur, si factum quoddam obiectum legati esse vellet. Etsi pauca tantum in iure existant loca, *a*) in quibus exempla continentur eiusmodi legati: duplici tamen modo id relinqui posse constat, prout testatur vel factum aliquod praestari vult legatario; vel eius gratia omitti. *b*) Quum neutrum eorum ita comparatum est, ut simul seruitus tacite legari possit: idem quoque adfirmandum est de legato rei mobilis, quum eius est naturae, ut ab vno loco ad alterum transferri queat; neque villo modo eius ad usum seruitute est opus. Longe aliter res se habet, si vel ex rebus incorporalibus seruitus personalis, ususfructus, usus, vel habitatio; vel res quaedam immobilis, fundus, domus, villa relinquatur. Si quis in memoriam reuocat omnia illa veterum iuriconsultorum effata, quae paullo ante recitauimus, profecto haud negabit, eiusmodi rebus legatis tacitum quoque seruitutis legatum locum habere posse; prius tamen nec illis rebus legatis effectum hunc tribuere possumus; quam si ita sunt comparatae, ut legatario prius haud vtile esse possit; quam si

B 5

ipfi

z) L. 3. C. *commun. de legatis*. IUSTINIANVM primum fuisse, qui hanc differentiam legatorum tolleret, copiosius monstrauit VEN. PRAESES, *diff. de emblemate Triboniani*, in L. *ult. C. de usuris et fruct. leg. tom. III. opusculor.* p. 478. eam autem inprimis eleganter exposuit VLPPIANVS tit. XXIV. §. 4.

a) eminent inter iuris effata, quae nobis exempla legatorum facti ex-

hibent, §. 21. I. *de legatis*: cum hoc coniungimus locum PAVLLI, *libr. III. tit. VI. §. 10.* L. 114. §. 14. D. *de leg. 1.* ac L. 49. §. 9. D. *de leg. 1.* Alia loca iam silentio praetereo ac solum moneo, legatum tale ex testamento Stratonis memorari a DIOGENE LAERTIO, *libr. V. seg. 63.* et 64. p. 300. ed. MEIBOMII.

b) VINNIUS ad §. 21. I. *de legatis*.



ipfi simul feruitus quaedam competat hocque nomine testato-
rem illam ipfi legare voluisse est censendum.

§. IX.

Quum hoc supponendum est, vbi legato feruitutis perso-
nalis; siue rei immobilis aliud feruitutis tacitum inesse statuere
velimus; neque vero inutile esse legatum existimare possumus;
si quidem feruitutis particeps haud factus est, veruntamen
vtilitatem ex re legata percipit et solum ad eam peruenire ne-
quit, quae ad illum peruenisset, si feruitus memorata ipfi prae-
staretur, vsque eo haud progredior, vt quoque feruitutem ei
tacite legatam esse existimarem, hoc si contingat. Plures iu-
risconsulti id tradunt. Quum ex his VLPPIANVS c) clare hoc
statuit, vbi quaestionem profert, an heres praeter aditum vsti-
fructuario alias vtilitates et feruitutes ei praestare debeat, puta
hominum et aquarum; an vero non? respondit, si cum aliquo
commodo vtatur, non esse praestandas. Vtitur vocabulo, iuris-
peritis satis vsitato, *incommodum*, quamuis denotante mole-
stiam. Quemadmodum nunquam vsum, quocum est coniuncta,
excludit; sed potius saltim eum vel minuit; vel difficiliorem
reddit, eandemque ob causam commoda vna cum incommodis
simul cogitari possunt, vt ex pluribus constat legibus d); ita
haec inter se hac ratione differunt, vt alterum altero grauius
sit, eandemque ob causam in aliis inter se ita comparantur,
vt VLPPIANVS e) mentionem faciat *mancipiorum morbosorum*
aeque ac *non morbosorum*, quae separari non possunt sine magno
incommodo; ALFENVS autem VARVS de aliqua parte paruula
incommodi loquatur, quam habitator sustinere debeat. f) VL-
PIANVS haud definit, vtrum vsus magno; an paruo cum incom-
modo sit iunctus ac multo minus de aliqua parte paruula in-
commodi loquitur; sed *alicuius* potius meminit *incommodi*.
Aliquis idem esse iurisconsultis, quod denotat quilibet, iam du-
dum BRISSONIVS g) animaduertit; neque minus ex pluribus
iuris

c) L. 1. §. 4. D. si vsusfructus po-
tatur.

d) L. 1. D. de bonor. possession.
L. 10. D. de veg. iur. ac L. 19. D.
fam. eirciscundae.

e) L. 35. D. de aedilitio edicto.

f) L. 27. D. locati.

g) de verborum significatione, libr.
I. p. 66.

iuris ciuilibus liquet h); ex eo autem merito argumentor, haud interesse, vtrum magno; an paruo cum incommodo vsus rei coniunctus sit, cui subueniri potest seruitute; sed neutro in casu eam tacite ipsi esse legatam. Hoc quum confirmat propositio, proxime antecedens, qua definit VLPIANVS, quando reuera seruitus tacite legetur, quum illud tantum locum habere scribit, si sine illa omnino vti non possit, hocque modo vti paullo post videbimus, omnes illas excludit, sine quibus quidam vsus cogitari potest. Non minus memoratu digna sunt ea iurisconsultorum effata, ex quibus id per consequentiam duci potest, quod modo tradidit VLPIANVS. In eorum numerum scribimus eam legem, qua disquirat PAVLLVS, si quatenus liceat heredi obscurare aedes legatas. Concedit id ipsi, si per id solum lumen minnatur; negat tamen eum aedes ita obscurare posse, vt lumina penitus priuentur hocque nomine discedit a MARCELLO, quum tradidit, si is, qui binas aedes habebat, aliarum vsufructum legauerit, posse heredem alteras altius tollendo lumen obscurare. Eius rei rationem in eo ponit, quod habitari possit obscuratis aedibus; sed addit, quod vsque adeo temperandum est, vt non in totum aedes obscurentur; sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant. Si non verba MARCELLI alia lege benigniore fortuna nobis essent conseruata, neque digesta locum MARCELLI, ex quo ea recitauit PAVLLVS, continerent, dissidium inter vtrumque esse iurisconsultum, haud foret improbabile; sed si hunc consulimus, ipsum iam MARCELLVM regulam aequae ac eius exceptionem modo memoratam adprobasse videmus, licet illam aliis proferat verbis h): sed ita officere, ait, luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, vt non penitus lumen recludatur; sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in vsu diurni moderatione: nonne vero per id vterque iurisconsultus, MARCELLVS aequae ac PAVLLVS haud obscure significat, legatarium non posse seruitu-

tem

h) L. 15. §. 29. D. de iniuriis, L. 5. §. 8. D. de his, qui essud. vel deieci-
yint ac L. 7. §. 16. D. de interdiciis
ac releg.

i) L. 30. D. de vsufructu,
k) L. 10. D. de seruitut. praed.
vrbano.



tem tacite legatam eo nomine sibi tribuere, quod commodior; vel plenior per eam reddatur usus rei, quae ipsi est expresse legata? Idem non minus modo laudatus MARCELLVS tradit, quum *non simile esse itineris argumentum statuitur*. Scimus alias seruitutes eos, quibus competant, habiles reddere ad usum praediorum percipiendum; alias autem ita comparatas esse, vt quidem usus praedii sine iis sit cogitandus; commodior tamen per eas reddatur. Scribit MARCELLVS seruitutem itineris in illarum; luminum autem seruitutum harum in censum quumque eam ob causam illam ordinarie legatario denegandam censet, regulam profert, quae modo tradita denuo corroborat.

§. X.

Hoc si extra omnem dubitationem est positum: haud interest, vtrum ipse testator alio fundo usus sit, vt eo commodior pleniorue sit fundi legati usus; an hoc locum haud habuerit. Aliud quidem docere videtur SCAEVOLA, 1) quum testatorem quidem *Olympico habitationem quidem et horreum, quod in eadem domo erat, quoad viveret, legasse* tradit ac simul animaduertit, legatum haud se extendisse ad hortum aequae ac coenaculum; his autem addit: *ad hortum autem et coenaculum semper per domum cuius habitatio relicta erat, fuisse aditum*. Postrema haec verba profecto non adiecta fuissent; nisi is, qui SCAEVOLAM consuluit, credidisset, heredi eo potissimum nomine haud denegari posse per domum aditum in coenaculum aequae ac hortum, quod eundem habuerit testator; verum tamen ad id haud respexit SCAEVOLA, sed heredi potius denegauit, vt supra iam indicaui, itineris seruitutem. Secundum genuinum modum leges interpretandi, in iis, quae eiusmodi responsum continent, nunquam eius, quod sentit consulens, ratio haberi potest, sed solum sententiam considerare debemus, quam iurisconsultus amplectitur, qui iam quaestionem ipsi propositam decidit quumque res domino suo nunquam seruit, eandemque ob causam neuiquam seruitus vni imponitur fundo in fauorem alterius, quamdiu vterque vnus in dominio existit et si quoque seruitus quondam ei fuit imposta, illa statim expirat, si minus praedii

1) L. 41. D. de seruiut. praed. rusticor.

praedii dominantis seruiens sibi adquisiuit: solus testatoris modus, utroque utendi fundo, efficere haud potest, vt, vno legato, alteri imposita censenda sit seruitus; nisi singularis sit ratio, ob quam leges, tacite eandem legatam esse volunt. Haec quum iure statui potest: neque nobis refragatur PAVLLVS, qui LABEONEM reprehendens ex vsu testatoris eius ad voluntatem concludi posse, tradit *m*): *hoc tunc tamen, inquit, falsum est, quum dominus aedium binarum aliquod conclaue, quod supra concamerationem alterarum aedium esset, in usum alterarum conuertit, atque ita his usus fuerit: namque eo modo alteris aedibus id accedit et alteris decedit, atque idem statuendum est de VLPIO MARCELLO, qui seruitutem itineris legatario debere asserit, vbi ad fundum, cuius vsufructus ipsi est relictus, non; nisi per alium testatoris fundum accedere potest, qui alii sit legata haecque eo consilio adfirmanda censet, *n*) vt haec forma in agris seruetur, quae viuo testatore obtinuerit, siue donec vsufructus permanet, siue dum ad suam proprietatem redierit. Vterque iurisperitus solum praesumptionem profert, ex modo ducendam, quo testatorem rebus suis usum esse constat. Quis nescit praesumptionem eius esse naturae, vt vel fortiore; vel*

m) L. 31. D. de leg. 3. Referuntur quidem inter scripta, e quibus digesta sunt compilata, in indice florentino: Λαβεωνος περιδωρον βιβλια οκτω: sed haud vltos esse auctores digesterum ipso hoc libro ac potius libello, quo PAVLLVS praecepta LABEONIS, quae ibi tradidit, summam exposuit ac diiudicauit, ex eo constat, quod leges quidem, ex eo sumtae Labeoni tribuuntur, atque eius librorum περιδωρον mentio sit; semper tamen adiicitur, eos a PAVLLO esse epitomatos, vt GILBERTVS REGIVS ενεργιστικων, libr. I. cap. 25. tom. II. της αυρι iuris civil. Ex OTTONIS, p. 1439. recte animaduertit atque ex ARR. WIELINGII iuris-

prudencia restituta, p. 84. clarius liquet. Num PAVLLVS in iis tantum LABEONIS regulis adquirerit, quas emendatione quadam indigere statuerit; an alias quoque adiecerit, quaestio est, quam CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK libr. III. obs. cap. 6. tom. I. operum p. 235. in medium profert ac nostra lege, modo excitata, illustrare studet. Vel minimum in ea clare a Labeone deflectit ac eodem modo Labeonem castigare studet, quod factum esse constat a LAVOLENO, vti animaduertit EDM. MERILLIVS, libr. V. obseruat. cap. 38.

n) L. 15. §. 1. D. de vsu et vsufructu.



probatione contrarii elidatur? Vbi solum seruitus, vni praedictio imposta, alterius usum plenior reddat; vel commodiorem atque istud sine mentione seruitutis testator heredi relinquit; vel legatario: longe maior est praesumptio, ipsum haud voluisse illud onerare seruitute quadam, vt faueret legatario, qui alterum legauit fundum.

§. XI.

LONGE vero aliter res se habet, si praedium ita sit comparatum, vt legatarius eo plane vti nequeat; nisi simul ipsi competat seruitus. Eam, hoc si contingit sine omni distinctione legatario a testatore esse tacite relictam, in primis testatur VLPIANVS, quum haec profert verba: o) *Sed an et alias utilitates et seruitutes ei haeres praestare debeat, puta luminum et aquarum; an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino vti non potest.* Iis, qui paullulum in iure nostro versati sunt, haud incognita esse potest loquendi formula: *omnino non*, quum satis frequenter illa ibi inuenitur. p). Vti BARN. BRISSONIVS, q) IO. STRAVCHIVS, r) ac IOS. AVERANIVS s) animaduertunt, veteres iuriconsulti aequae ac alii scriptores illa utebantur, vbi quidquam, omni discrimine ac delectu remoto, negandum esse conferent eandemque ob causam GREG. HALOANDER; sine causa tamen, a lectione Florentina in satis famoso illo effato VLPIANI de fideiusfore in duriorum causam, t) deflectit atque vt illud eo melius conciliari posset cum aliis legibus, vtramque particulam translocandam

o) L. 1. §. 4. D. si usufructus petatur.

p) v. c. L. 1. §. vlt. D. de obligat. et act. L. 137. D. de V. O. L. 5. D. de offic. proconsul. L. 4. pr. D. de his, qui notent. infamia. L. 4. §. 1. D. fam. excusandae. L. 11. §. 2. D. de interrog. in iure faciendis. L. 26. §. 3. D. de condict. indebiti. Loca institutionum, quibus eadem formula adhibetur, iam praeterea.

g) de verborum significat. lib. XIII.

voc. omnino, p. 964. ed. HEINECCI.

v) lexico particular. iuris, p. 155.

s) interpretat. iuris, lib. II. cap. 3.

t) L. 8. §. 7. D. de fideiuss. et mandat.

Lectionem HALOANDRI tuentur ΒΑΣΙΛΙΚΑ, vti animaduertit BRENCIANNVS; notatus tamen est hoc nomine a pluribus ac in his etiam a IAYCHIO de negat. pandect. florent. p. 113.

dam censuit ac non omnino legendum esse statuit. Haud clarius itaque demonstrare potuisset *VLPIANVS*, legato usufructu, tacite quoque legari seruitutes, sine quibus usufructuarius plane usufructum exercere non posset; nisi omnia autem me fallunt, idem quoque alio modo indicat memoratus iuriconsultus, quum eadem lege legato usufructu praedii, ad quod non; nisi per aliud praedium accedi potest, legatum, sub conditione *ne heres cogatur viam praestare*, relinqui posse negat hocque inuoluntate adiectum videri adfirmat. Refert eam sine dubio iuriconsultus inter condiciones impossibiles, quumque illae, uti satis notum est atque imprimis diligenter expositum a *PHILIBERTO BRVSSALIO* v) ex sententia iuris civilis pro non adscriptis habendae, idem pronunciat de tali conditione hocque modo de nouo adfirmat, seruitutem tacite semper legatam censerit, si sine illa utile legatario esse nequit legatum, quod ipsi sit relictum.

§. XII.

Etsi haec extra omnem dubitationem sint positae; non minus tamen ea legati forma esse potest, ut, si quoque solo ex obiecto in se spectato non concludere queamus, ei quoque inesse seruitutem tacite legatam; illud vel minimum non sine iure ex ista argumentari hoc liceat. Euenit id potissimum, quum praedio legato aliud, quod in bonis testatoris existit, ei ita fuit vicinum, ut redderet usum legati fundi, vel plenioris; vel commodioris; testator vero prius cuidam ita legauit, ut haud quidem claris verbis posteriori seruitutem imponeret; ex formula tamen, qua usus sit, colligi posset, eius ex voluntate seruire fundo legato alterum, ut legatarius eodem modo fundo suo uti queat, quo eius usus est testator, *IULIANVS* x) hoc luculenter docet. Quum haud omnino ipsi placeret sententia *MINICII* de seruitute oneris ferendi, tacite legata, si quis tabernae coniunctas habebat eas singulas duobus legauit ac quidquam inaedificatum esset ex superiore taberna in inferiorem; duobus saltim casibus seruitutem hanc obtinere existimat, si aut nominatim seruitus imposita est; aut ita *legatum datum est*.

C. 2

v) de conditionibus, libr. IV. cap. 2. x) L. 1. D. de seruitute legat.



est, tabernam meam, vti nunc est, do lego, testatorem, formula hac utentem, haud quidem nominatim; tacite tamen seruitutem tabernis alteris imposuisse docet. Iurisconsulti plures nobis formulas legatorum exhibent, quibus eadem inesse videtur vis. Et si id haud existimare audeam de legato, quo quis fundum legauit VTI OPTIMVS MAXIMVS SIT, veteribus inprimis frequenti; γ) voluntatem tamen testatoris, alium fundum in gratiam legatarii seruitute quadam onerandi, magis prodere videntur formulae: FVNDI PATERNI MEI SEIANI PARTEM DARI VOLO, SICVT EST, ET ALTERAM PARTEM, ITA, VTI IN DIEM MORTIS ERIT, ζ) PETO, VT FVNDVM MEVM CAPANIANVM GENESIAE ALVMINAE MEAE ADSCRIBATIS DVCENTORVM AVREORVM, ITA, VTI EST, a) VILLAM MEAM, VTI POSSEDI, LEGO, b) vbi scilicet testator ad vsum fundi legati alium, quem simul possedit, inseruit; neque mihi obsit, quod, si istud locum haud haberet, plane alia ex iis cum veteribus iurisconsultis ducenda essent confectaria.

§. XIII.

SIVE hoc; siue illo modo testator voluntatem suam, seruitutem quamdam legandi, tacite declaret, vel heredi ipsi; vel legatario illa procuratur. Quum posterius euenire solet, vbi fundum tertio legat; eius autem vsus, cuius eum participem reddere vult, seruitutem supponit, qui alii fundo sit imponendus: prius contingit, vbi fundo tertio legato, heres facultate, praedio quodam ipsi relicto vtendi priuatur; nisi ipsi seruitus in praedio legato competat eandemque ob causam illud sub hoc onere relictum censetur. SCAEVOLA c) testatricis meminit, quae fundo, quem legauerat, casas iunctas haberet. Quaerebat, an fundus
casae

γ) L. 18. §. 9. et 22. D. de instruct. vel instrum. leg. L. 169. D. de V. S. L. 69. §. 3. de legat. I ac L. 93. §. 4. de legat. 3. cui addas PAVLLVM, libr. III. sententiar. tit. 6.
ζ) L. 27. §. 4. D. de instruct. vel instrum.

a) L. 78. §. 3. D. de leg. 3.

b) L. 18. §. 13. D. de instruct. vel instrum. leg. Eiusmodi legati quae meminit PAVLLVS, libr. III. sent. tit. 6. BARN. BRISSON, de formulis et solemnibus populi Rom. libr. VII. cap. 32.

c) L. 20. pr. D. si seruitus vindicetur.

casus aliquam seruitutem deberet, si fundo legato non cederent, eumque legatarius vindicaret, vel fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret? nec dubitat, pro heredibus, casus possidentibus, respondere atque iis seruitutem deberi pronunciat; ab ipso autem haud alienus est IULIANVS, quum fundus legaretur; aedificium tamen, quod in illo stare, excipere-
tur. Siue hoc ad ipsum solum, in quo esset exstructum, sese extenderet; siue illud tantum ad superficiem restringi vellet, nascebatur eius ex sententia seruitus, heredi competens, vti id sequentibus exponit verbis d): *si de soli superficie exceperit, nihil omnino iure legati totus fundus vindicabitur; sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat: si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa, vindicari debet et seruitus ipso iure villae debebitur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita, ut, alteri seruiret.*

§. XIV.

PRAEDIVM, quod seruire vult testator alteri in tali legato tacito, vel eius proprium; vel alienum esse potest. Euenit ordinarie, vbi vtrumque possidet atque illa iam ita separat, ut vel vnum eorum heredi relinquit atque alterum leget; vel ea inter duos legatarios diuidat ac quilibet eorum vnum accipiat, eandemque ob causam fere omnes irrisconsulti, vbi legati taciti mentionem faciunt, alterutrum supponunt, nimirum IULIANVS, e) MARCELLVS, f) SCAEVOLA g) atque VLPPIANVS h); eadem vero ratione legatarius particeps fieri potest per eiusmodi legatum seruitutis in praedio alieno. Quum hoc vel *res heredis* esse; vel *tertio* competere potest: ante omnia sine dubio legatum ita relinqui potest, ut, si sine seruitute *fundo heredis* imponenda legatario vtile haud sit, testatorem eam tacite legare voluisse,

C 3

fit

d) L. 31. §. 3. D. de leg. 1.

e) L. 1. D. de seruitute legata.

f) L. 30. D. de usufructu. L. 10.

D. de S. P. V. ac L. 15. D. de usu et usufructu.

g) L. 41. D. de S. P. V. ac L. 20. D. si seruitus vindicetur.

h) L. 44. §. ult. D. de leg. 1.



fit censendum. Extra omnem dationem est positum, eum facultatem habere de rebus heredis disponendi eumque, quicquid de iis ordinavit, si semel hereditatem adiit hocque modo testamentum agnovit, implere debere. i) Valet hoc loco consequentia a maiori ad minus quumque ipse dominium rei suae legatario cedere debet, si testator illud tertio legavit: multo minus contradicere debet, si rem eius servitute quadam gravandam censuit. Voluntatem suam testator etiam hac in re tam verbis; quam factis declarare potest atque illustre exemplum, quod ea, quae modo tradidi, mirum in modum comprobant, praebet MARCELLVS. k) GAVRVS ipsi hanc proposuerat speciem: *Binas aedes habeo, alteras tibi lego: heres aedes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potest et an interesse putes suas aedes altius tollat; an hereditarias.* Quoniam MARCELLVS, generatim heredi permittendum esse crederet, aedes, quas iam habet, altius tollere hisque lumina legatarum aedium obscurare, si non penitus lumen recludatur; sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione, haud distinguit, vtrum aedes, quas altius tollere vult, hereditariae sint; an eas aliunde adquisiverit ac posterius membrum quaestionis, dum regulam proponit, sicco pede praeterit; verumtamen idem facit, dum ad exceptionem se convertit; hoc vero modo haud obscure significat, neque distinguendum esse inter aedes hereditarias atque alias, si in totum eas vellet in damnum legatarii obscurare ac penitus legatas aedes luminibus priuare. Generatim potius, heredi id licere, negat quumque per id denuo adfirmat, etiam servitutem altius tollendi, restricta tamen ratione, tacite legari posse, idem tacite quoque extendit ad praedium, quod haud ex hereditate pervenit ad heredem. Neque vero penitus excipere possumus eas res alienas, quae non heredi competunt; sed tertio. Satis notum est, testatorem etiam eiusmodi res alienas eo modo legare posse, ut, si possit heres illas emere, easdem pro legatario emat eique tradat; ubi autem ipsi easdem emendi copia haud sit, earum aestimationem leget. Plane non video, cur non haec applicanda sint ad servitutem, rei alienae in gratiam legatarii imponendi,

i) §. 4. I. de legat. k) L. 10. D. de S. P. V.

nendi, si fundus ita comparatus, ut legatarius sine tali servitute eo uti nequeat. Usque eo haud progredior, ut obligatum conferam vicinum tertium ad recipiendam eiusmodi servitutem contra suam voluntatem. Quum, re aliena legata, cogi nequit eius dominus, ad eam heredi vendendam: simili ratione ei invito servitus obtrudi nequit, hocque casu nihil restat; quam ut heres legatario fundi legati, vel usufructus legatario relicti praestet aestimationem *l)*; sed longe aliter res se habet, ubi vicinus paratus sit ad recipiendam servitutem eamque heredi pro certo offert pretio. Sine ullo dubio id solvere servitutemque in praedio alieno, ipsi tacite legatam, procurare debet. Quum *ULPIANVS m)* generatim compellendum esse censet, eas utilitates et servitutes praestare, sine quibus legato fundi uti non potest, omni discrimine ac delecta remoto, iam per id sententiam meant confirmat; sed longe paullo ante eum verbis corroborat sequentibus: *si usufructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum: ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu, sibi praestet usufructus.* Neque vero praeterire debeo silentio locum *MARCELLI, n)* quem paullo ante exposui, quum non minus id, quod tradit, commode ad servitutem applicari potest, praedio tertii imponendam. Gaurus in quaestione, *MARCELLO* proposita, prolatis

l) L. 41. §. 16. D. de leg. 3. et L. 49. §. 2. D. de leg. 2. Mirum, quod non hoc in mentem venerit *GERH. NOODTIO*, libr. 1. de usufructu, cap. 8. tom. I. oper. p. 410. sed maximas in difficultates delabi putat heredem, si servitutem in re tertii legatario praestare damnetur.

m) L. 1. D. si usufructus petat. Sensum huius legis haud perpexit interpretis graecus, *Basilicon*, libr. XVI. tit. VI. leg. 2. tom. II. p. 284. *εἰ δὲ μὴ ἔχει εἰσοδὸν ὁ τόπος, δια κληρονομίας ἀλλ' ἔ παρὰ τὴν ὁ κληρονομίας ἀναγκάζεται*, si vero locus aditus non habent, heres per alium hereditarium fundum praestare, con-

cogitur; sed hoc nos non pungit. Quum nulla ratione lectionem huius loci, uti ea in digestis exhibetur, in dubium vocare possumus, merito in ea adquietiscimus: sine dubio tamen induxerunt *ΒΑΣΙΛΙΚΑ* *GREG. HALGANDRVM*, ad inferendam particulam nisi, quae tam a *SIG. REICH. IAVCHIO*, de negat. pandectarum, p. 19 quam a *HENR. BRENNEMARNO* not. ad L. 1. §. 2. D. si servitus vindicet improbata est. Iungas *ERN. CHRIST. WESTPHALEN*, de libert. et servitut. praedior. sect. III. cap. XXVIII. §. 312. p. 532.

n) L. 10. D. de S. P. V.



verbis: *et an interesse putes, suas aedes alius; an hereditarias, ita pergit, et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem, quae legatur, praestare debet, sicut solet quaeri, quum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest.* Hoc loco res alienae opponuntur rebus hereditariis aequae ac iis, quae sunt heredis et sub istis non; nisi eae intelligi queunt, quae competunt tertio ac licet, ut iam dixi, regula ipsa legatario haud faueat: non sine causa in exceptione haud definitur, cui non concedatur obscurare aedes legatas; sed generatim id ita tantum permittitur, ut non penitus lumen recludatur ac hoc modo heres simul impedire iubetur; quominus tertius id faciat, servitute, ab ipso redimenda.

§. XV.

Si legatario a testatore tacite conceditur, haud quidem ex sententia iuris civilis interest, utrum fundus, cui illa tacitum per legatum imponitur, heredi sit relictus; an potius alii legatus, ut exempla, a iurisconsultis adlata, abunde docent; caute tamen distinguendum, utrum ab eo, in quem transit praedium serviens, voluntate ex testatoris, praestandus sit fundus legatario, cuius causa ipsi iam servitus tribuitur; an ab eo non sit praestandus. Quum prius si evenit, de testatore merito existimare debemus, cum heredi; vel legatario, a quo legatum sit praestandum, praedium non; nisi ea sub conditione relinquere voluisse, ut in gratiam legatarii, cui iam servitus tacite legatur, illam imponi patiatur fundo: hoc nomine ut indemnitas praestetur, postulare nequit. Satis evidenter hoc indicant iurisconsulti, quum generatim heredi, onus eiusmodi recipere praescribunt; sed nullo modo cuiusdam pretii mentionem faciunt, quod solvere ipsi debeat legatarius, cui servitute est opus. VLPIANVS ^o) quaestione proposita: *sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum; an vero non? compellendum heredem censet, eas praestare, sine quibus omnino uti non potest.* Quum omnino regulam hanc quibusdam terminis circumscribendam esse censet eandemque ob causam

^o) L. 1. §. 4. D. si ususfruct. petatur.

sam a praestatione seruitutum liberum esse pronunciat, si earum defectus solum efficit, vt legatarius fundo suo cum aliquo incommodo vtatur, profecto hoc quoque modo rationibus heredis prospexisset, et, legatarium heredem indemnem praestare debere monuisset, si iure hoc adfirmare potuisset; verumtamen illud penitus silentio praeterit. Simili ratione VLPPIVS MARCELLVS p) id testatur, quum ait, *si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari videtur, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede; neque quidquam addit, quod heredi inferuire posset ad petendam praestationem eius, quod interest ipsius, fundum suum onerari tali seruitute; eodem vero effato simul cum herede legatarium comparat; neque eum hoc nomine pscere quid posse, pro seruitute, quae alterius in legatarii gratiam ipsi tacite est imposita, haud obfcure tradit. Ita scribit: qui duos fundos habebat, unum legauit et alterius fundi vsumfructum alii legauit. Quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario debeatur. Respondit — in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare; nisi prius ius transeundi vsufructuario praestet. Si prius ad praestationem iuris transeundi haud esset obligatus; quam si ille legatarius, qui eo indigeret, certum pro illo soluerit pretium: profecto haud sine vlla distinctione ei denegare potuisset vindicationem fundi; antequam alteri ius transeundi esset comparatum. Longe aliter res sese habebat, vbi fundus, cui seruitus imponenda erat, ei haud esset relictus, a quo alter legatarius fundum suum exspectaret. Et si quoque seruitus illa tacite legaretur; eam tamen redimere debebat is, qui rem alteri legatam praestare oporteret. Si duos, inquit, VLPPIANVS q) fundus habens testator, alterius mihi vsumfructum alterum Titio legat: aditum mihi legatarius non debet; sed heres cogitur redimere aditum et praestare, et rationem quidem non addit; facile tamen eam diuinare possumus, quum ordinarie is, qui vsumfructum, alteri legatum, ei praestare debet, ad praestanda quoque adminicula eius esset obligatus;*

pure

p) L. 15. D. de usu et vsufr.

q) L. 44. §. 9. D. de leg. 1.



pure vero legatus est fundus, cui servitus sit imponenda ideoque iniuria fieret per eius impositionem legatario; nisi indemnus redderetur ab herede.

§. XVI.

DISTINCTIO, quam modo protuli, cessat, si ipsi heredi servitus tacite legatur. Quum omne id ad heredem pertinet, quod non est per legata ab hereditate delibatum hocque stricte interpretandum: eiusmodi legata, non; nisi sub conditione, ut legatarius fundo servitutum heredi competentem imponi patiatur, relicta sunt censenda, si fundi in hereditate sunt, quibus heres plane uti nequit; quam si ipsis serviat fundus, tertio legatus. Haud itaque habet legatarius licentiam, quidquam potendi ab herede pro praestatione servitutis, etsi omnino sit onerosa ac diminuat verum pretium rei legatae. Clare quidem id legibus non fancitur; verumtamen ibi hoc ita traditur, ut res extra omnem dubitationem sit posita. SCAEVOLA r) heredem ad tradendum eiusmodi fundum legatario prius obligatum haud esse adfirmat; quam si servitutum tacite ipsi a testatore impostam agnoverit: *testatrix fundo, quem legauerat, casus iunctus habuit. Quaesitum est, si hae fundo legato non cederent, eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutum casus deberet, aut si ex fideicommissi causa eam sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutum aliquam casus excipere deberent?* Respondit, *deberi*. Clarius rem eandem profert VLPPIANVS, ubi de legato fundi, excepto tamen aedificio, ita loquitur s): *Qui fundum excepto aedificio legat, adpellatione aedificii aut superficiei significat; aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur; sed exceptione doli mali posita, consequetur heres, et sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat; uterque autem ne syllabam addit, ex qua concludi posset, heredem servitutum hanc non; nisi pro certo potescere potuisset pretio.*

§. XVII.

r) L. 20. D. de si servitus vindicetur. s) L. 81. §. 3. D. de leg. 1.

§. XVII. *si servitus vindicatur*
CONSTITUTA semel servitute legato tacito, fruitur quoque remediis legitimis legatarius, quibus eius ad exercitium pervenire potest. Quum primum inter illa locum occupant *actiones*: eas non sine ratione in *reales* ac *personales* diuidimus. Quoniam, uti nec tironem fugit, species legata ipso iure per mortem testatoris ad legatarium transit hocque satis apte ac commode nonnunquam applicari potest ad servitutem tacite legatam: *vindicatio* t) eius; vel quod idem hoc loco est, actio confessoria legatario non est deneganda. Sequitur illud ita sponte ex natura huius legati, ut si quoque veteres hanc quaestionem speciatim haud tetigissent, nemo sententiam, quam amplector, in dubium vocare posset; sed clare quoque id ex iure demonstrari potest. Dissensio de obiecto huius actionis fuisse videtur inter Sabinianos ac Proculeianos, ubi non; nisi servitus personalis esset legata atque usufructuario heres aditum ad fundum fructuarium recusare nollet. Mentionem facit huius litis **VLPPIANVS** v): *si fundo fructuario servitus debetur, MARCELLVS, libr. 8. apud Iulianum, Labeonis et Neruae sententiam probat, existimantium, servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usufructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur, eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur, uti, frui, ac testimonium, quod hac de lite exhibet, eo maiorem attentionem meretur, quod omnibus illis, qui de controuersis veterum sectarum scripserunt incognita fuit. Haud facile iurisconsulti ea, quae proferebant, aliorum iurisconsultorum sententiis corroborare solebant; nisi fuerint controuersa hisque accedit, quod **VLPPIANVS MARCELLVS** libris ad **IULIANVM** scriptis x) vindicationem servitutis usufructuario denegauerat. **IULIANVS**, uti nec tironem fugit, fuit Sabinianus; eius vero sententias perfringebat **MAR-***

D 2

CEL-

t) L. 2. §. 1. D. si servitus vindicatur.

v) L. 1. pr. D. si usufructus petatur: addas L. 4. §. 1. D. eiusd. tit.

x) **VLPPIVM MARCELLVM** quaestionem hanc in medium protulisse in libris suis ad **Iulianum**, ex eo

liquet, quod **VLPPIANVS** tradit **MARCELLVM** libro 8. apud **Iulianum** sententiam **Labeonis** et **Neruae** probasse; veteres etiam aliquin libros hos adlegare solitos fuisse, discimus ex L. 7. §. 2. D. de pectusio ac L. 55. §. 2. D. de leg. 1.



CELLVS, y) qui, vti haud negari poterat prolixior fuit in La-
beonem eiusque sectam. z) Licet VLPPIANVS haud definiat,
quid eadem de re statuerit IVLIANVS; neque certam atque ex-
tra omnem dubitationem positam esse sententiam, quam fouet,
cum ERN. CHRIST. WESTPHALIO a) statuere audeam: vel mi-
nimum probabile est, ipsi haud placuisse, quod iam defenderat
VLPPIVS, quum hic non quidem ad IVLIANVM; sed ad auctori-
tatem LABEONIS, ducis atque antesignani Proculianorum aequae
ac NERVAE prouocat atque hic non minus eorum castra sit se-
quutus. aa) Verum enimvero omnia haec nos non tangunt.
Qui paullulum curatius ponderat, quae iam MARCELLVS pro-
fert, statim perspiciet, eum fructuario vindicationem ser-
uitutis ideo non voluisse concedere, quod non habeat proprie-
tatem fundi, cui competat seruitus itineris; sed habeat solum
personalem itineris seruitutem. Eandem ob causam, ait VI-
PIANVS

y) innumeris locis discessisse
MARCELLVM ab IVLIANO in libris
suis, nullo modo negari potest. Et si
alii iurisperiti sequentes concesserint,
nonnumquam id iure esse factum
sententiamque MARCELLI esse
praeferebant, L. 7. D. de pecul.
L. 59. D. de hered. instituendis. L.
40. D. de acquir. vel amitt. hereditate;
PAPILLVS tamen satis acerbè
IULIANVM contra MARCELLVM detendit.
Contigit illud imprimis L. 32.
§. vii, D. de leg. 2. vti copiosius ex-
posuit MEINARD. TYDEMANN, in
Vlpio Marcello, sect. II. cap. III.
§. 12. in GERH. OELRICHS *thesauro
nouo dissertationum selectissimarum*,
vol. I. tom. I. p. 92.

z) Modo memoratus quidem TY-
DEMANNVS in dubium vocat, quod
MARCELLO tribuitur, sectae studium;
sed eum magis fuisse praecipit
Labeonis eiusque adfectis, ex ipsis
eius libris ad IULIANVM clare liquet:
alia argumenta, ex quibus hoc colli-

gendum est, proferunt EDDIVND.
MERILLIVS, *libr. I. obseruat.* cap. 28.
et *libr. VII. cap. 18.* IAC. VOORDA
ad *legem Falcidiam*, cap. 8. §. 13. et
GOTTFR. MASCOVIUS, *de sectis Sa-
binianor. et Proculianor.* cap. V. §. 4.
a) de *libertate et seruitut. praedio-
rum*, sect. III. cap. XXI. §. 639.
p. 421.

aa) Neruam patrem aequae ac
Neruum filium Proculianos fuisse,
pluribus ex argumentis demonstra-
uit MASCOVIUS, *loc. nem.* illum
tamen hoc loco intelligendum esse,
ex eo concludimus, quod VLPPIANVS
haud adiecerit, se loqui de filio.
Io. ABRAH. AHASVERVS *dist. de M.
Coccio Nerua, Rom. imperatore*,
Bremae, ann. clolcccxxxviii, §. 6.
Io. AVG. BACHIVS *hisor. iurisprud.
Romanae*, *libr. III. cap. 1.* p. 405.
et VEN. PRAESES, *de controuersia de
usufructu nominis inter veteres iu-
risconsultos agitata*, tom. I. *opuscu-
lor.* p. 49.

PIANVS alio loco b): namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse seruitutem, neque enim potest soli fructuario seruitus deberi: sed si fundo debeat et ipse fructuarius ea utetur ac per id lumen accendit iis, quae idem supra excitato loco ex VLPIO notauerat. Ea sunt ita comparata, ut ad eum legatarium, cui seruitus realis est legata, nullo modo applicari possit, ac si quoque ex sententia LABEONIS, NERVAE, VLPII MARCELLI aequae ac VLPIANI, seruitutem itineris, tacite legatam via recta non posset vindicare; per vindicationem tamen ususfructus istam non minus obtineri videmus. Claris verbis repetit VLPIANVS vocabulum vindicare hocque non minus usufructuario tribuit; neque interpres graecus ab eo discedit; sed dum voculam *κνῆ* adhibet, sese refert ad verba antecedentia, quibus de eodem adfirmauerat: *ἐνδίκῃν ὁ τῆν χρῆσιν, ἡ δὲ δύναμις, vindicare non potest, qui habet usufructum, c)* iter, quod ei tacite est relictum. Nonnunquam legatarium confugere oportere ad actionem personalem ex testamento, haud nego. Euenit id potissimum, si praedium, cui seruituta sit imponenda, heres haud possideat hancque ob causam illam ipsi praestare debeat. Ad eam actionem sine dubio respiciunt iurisconsulti, vbi compellendum; seu cogendum heredem esse tradunt, d) ac nisi omnia me fallunt, huius actionis nominatim mentionem facit VLPIANVS e) vbi tradit, fructuarium ex testamento agendo consequi, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus: actionibus autem merito iungo exceptionem doli mali, qua heres potissimum sibi consulit, si ipsi seruitus tacite est relicta, ac fundum, cui sit imponenda, adhuc possidet eumque, donec legatarius seruitutem illam agnouerit, retinet. f) Quum duobus in effatis generatim conceditur heredi, excipiendo se contra legatarium, ipsi seruitutem debentem tueri, in tertio clare nominatur exceptio doli mali a IULIANO g): Sed exceptio-
 ne

b) L. 2. D. si seruitus vindicetur.

c) Basilicon, libr. XVI. tit. VI. leg. 1. tom. II. p. 284.

d) L. 1. §. 4. D. si usufructus petatur ac L. 44. §. 9. D. de leg. 1.

e) L. 1. §. 2. D. si usufr. petatur.

f) L. 20. D. si seruitus vindicetur ac L. 15. D. de usu ac usufr.

g) L. 81. §. 3. D. de leg. 1.



ne doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerat, ut iter quoque et actum in ea habeat.

§. XVIII.

HAEC quum sancita sunt iure civili de seruitute tacite legata: falluntur sine omni dubio, qui ex iis argumentari volunt, quemlibet vicinum ad praestandam alteri itineris; vel viae seruitutem, si haud aliter in fundum suum peruenire potest; quam eius per fundum, esse obligatum. Haud nego, existere seruitutes, quae sine domini fundi voluntate eoque inuito constituantur ac *necessariae* vocantur; immo statuo duplex earum esse genus easue satis congrue diuidendas duco in eas, quae sunt natura *h)* atque eas, quae sunt moraliter tales. Quum inter has partim eae, quae ex adiudicatione iudicis in diuisoriis oriuntur *i)*; partim eae, quas religionis causa domino fundi obtruduntur, *h)* ac partim illae, quae ob interitum viae publicae ab vno vicinorum alteri concedi debent *l)* claris verbis in libris iuris nostri adprobantur, nunquam illae in dubium sunt vocatae: sed in iis haud adqueuerunt iurisconsulti atque statuerunt, cogi quoque posse quemdam ad concedendam viae seruitutem; vel itineris, vicino, sine ea aditum ad fundum suum non habenti, etsi docere haud possit, viam, qua quondam vsus sit, publicam fuisse eandemque interisse. Licet multis iurisconsultorum haec species seruitutis necessariae, v. c. *HIERONYMO TREVTLERO, m)* *HENR. HAHNIO, n)* *WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, o)* *PETR. MVLLERO, p)* prorsus ignota fuerit, nostra aetate vero non facile inuenitur quisquam, qui non aequitati eam

h) L. 1. §. 23. D. de aqua et aqua pluuiarum arcenda. CASP. HENR. HORNIUS, consultat. class. VI. sent. 4. p. 518 et HENR. BROCKES, obseruat. forensibus select. obs. 452. p. 492.

i) L. 6. §. 1. D. de usufructu ac L. 27. §. 5. D. fam. eriscundae.

h) L. 5. D. de sepulcro violat. ac L. 12. D. de religiosis et sumt. funerum.

l) L. 14. §. 5. D. quemad. seruitut. admittantur.

m) selectarum disputat. vol. I. disput. XVII. thes. 7. p. 174.

n) ad Wesenbeccium, part. prior. libr. VIII. tit. 1. p. 701.

o) colk. theor. pract. tom. I. libr. VIII. tit. 1. §. 5. p. 634.

p) ad Struuv. tom. I. ex. XIII. §. 29. not. 7. p. 820.

eam conuenire ac non minus iuri ciuili consentaneam esse putaret. Quum omnino eorum sententiae constitutio vna decisio- num IUSTINIANI q) fauet; neque minus a PAVLLO r) effato satis illustri fulciri videtur, vti recte monent IO. BRVNEMAN- NVS, s) FRID. ESAIAS PVFENDORFVS, t) ac IO. RVDOLPH. EN- GAVIVS, v) eandem impugnare iam haud audeo; verum enim vero plane non perspicio, quo iure ad eandem demonstrandam PAVLL. CHRISTINAEVS, x) GEORG. AD. STRVVIVS, y) IO. VOE- TIVS, z) AVG. LEYSERVS, a) CHR. LVDOY. CRELLIVS, b) ac no- ster IO. AVG. HELLFELDIVS c) prouocare potuerint ad illas le- ges, quae solum legatum seruitutis tangunt tacitum. Serui- tus ex eiusmodi legato deriuanda, non est necessaria, si notionem seruitutis necessariae recte formamus. Ea, vbi potissimum dif- ferentiae inter illam aliasue rationem habere volumus, non est cogitanda, vti recte monet GEORG. STEPH. WIESANDIVS, d) quam si inuito constituitur domino; ea vero seruitus, quae tacito ex legato deriuatur, voluntate nititur eius, qui quum constituitur, verus est dominus praedii seruiantis, siue sit te- stator; siue sit heres; siue tertius, a quo heres illam redemit. Cum illa itaque seruitute, quae solum inuito domino consti- tuitur ideo, quod vicinus sine ea praedio suo plane vti ne- queat, comparari hand potest: immo certo persuasus sum, om- nia ea, quae de seruitute tacite legata IULIANVS, MARCELLVS, SCAEVOVA tradiderint, ab ipsis haud prolata esse, si ipsorum aetate

q) L. fin. C. de seruitut. et aqua.

r) L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae pluuiarum arc.

s) ad L. fin. C. de seruitute et aqua.

t) obseruat. iuris vniuersi, tom. I. obseru. 240. p. 579.

v) decisionibus et responsis iuris se- lectis, part. I. decis. 556. p. 552.

x) vol. II. decis. 177. num. 7.

y) ex XIII. thes. 29.

z) comm. ad pandect. libr. VIII. tit. III. §. 4.

a) spec. CVIII. med. 9.

b) diss. de seruitute necessaria com- pendii causa, praedio vicini impo- nenda, ad L. 12. pr. D. religiosis et sum. funer. Vitembergae, clobo ccl. Recusa est in dissertationum ac pro- grammatum Crellianor. fasc. IX. p. 492.

c) iurisprud. forensi, libr. VII. tit. 1. §. 628.

d) programmat. de seruitute ne- cessaria, edito Vitembergae, ann. clobo cclxxxiv.



aetate quilibet vicinus ab altero seruitutis constitutionem iure perfecto postulare potuerit, vbi ea ipsi opus esset.

§. XVIII.

QUVM ex legibus, legati seruitutis taciti mentionem facientibus argumentum haud duci potest, quo tueri se posset vicinus, qui sibi deberi seruitutem necessariam existimat atque analogia iuris ex ipsis formata, mere est cerebrina: nullo quoque modo ex iisdem libertas naturalis, obscurandi alterius lumina restringi potest, etsi iis heredi haud permittatur, aedes legatarii in totum obscurare; sed illi modicum lumen, quod habitantibus sufficiat, relinquere praecipiant. Hoc si vellemus statuere: reuera repugnarent illis effatis, quibus vicino facultas obscurandi lumina alterius vicini, omni discrimine ac delectu remoto tribuitur *e*); sed omnes has leges satis apte conciliare possumus, quum alia eius est ratio, qui, tanquam heres legatario legatas aedes ita praestare debet, vt iis quoque vti queat; alia autem eius, qui solum est vicinus: libertate prorsus naturali fruitur; neque vilo modo cauere debet, ne alterius luminibus officiat; nisi hoc nomine seruitus ipsius fundo sit imposta, vt BEN. CARPZOVIVS, *f*) CHRIST. PHIL. RICHTER, *g*) CHRIST. LEONH. LEVCHTIVS, *h*) aliique iurisconfulti, rerum forensium peritissimi, docuerunt.

§. XX.

SI tandem leges nostrae de seruitute tacite legata nunquam ei praesidio esse possunt, qui ideo a vicino seruitutis itinervis constitutionem postulat, quod ad eius fundum praeter illam aditus non sit, siue eam gratis; siue pro certo pretio exigat, a iudice definiendo: multo minus ad easdem confugere potest, vbi vsque eo procedit, vt quidem aliam in fundum suum viam habere queat, veruntamen breuiorem vel faciliorem nacturum se esse credat, si vicinus eam ipsi per fundum suum constituat.

e) L. 9. et 15. in fin. D. de S. P. V.

f) part. II. const. III. def. 13.

g) decis. VI.

h) de iure fenestrarum, cap. II. §.

situat. Euenit illud saepenumero, ita ut si quoque vnus litigantium seruo adserat, se non; nisi per alterius agrum in praetium suum, vel fundum peruenire posse atque exceptionem seruitutis necessariae opponat, alter ipsi aliam monstrat viam, quam eligere possit, licet sit longior, vel difficilior. Quum secundum ea, quae tradidi, legatarius sibi commodiorem viam tacite legatam esse, adfirmare prius potest; quam si a testatore fundus ipsi ita est relictus, ut ex forma legati concludendum sit, testatorem eandem ipsi voluisse legare: multo minus alius vicinus ea ex ratione petere potest, ut alter fundo suo seruitutem imponi patiatur, quod per eam vel breuiorem; vel faciliorem consequatur viam. Existimantur hoc ante plures annos iurisconsulti VITEMBERGENSES *i)* eo tempore, quo CHRISTIAN. LVD. CRELLIVS inter eosdem locum teneret, eandemque ob causam argumentum latius prosecutus est humanissimus ille iureconsultus. *k)* Partim ad aequitatem; partim ad VLPIANVM pronocat et si quoque is, qui hoc nomine seruitutem petit, illud aequum esse credit, ei profecto alter, cuius fundo seruitus imponi debet, haud adfentietur. VLPIANVS *l)* plane alia de re loquitur et ex eo, quod dominus praedii dominantis pontem facere potest, ut viam per illam munit ac per eam minore cum summa commeari queat, haud colligendum est, dominum fundi in alio sibi adrogare posse seruitutem viae, ut eo commodius et breuius ad suum perueniat. Praeter eam in ipso titulo aliud adhuc nominat essatum; verum tamen illud ne syllabam continet, quod sententiae ipsius faueat. *m)* Reprobavit quoque sententiam hanc alius iurisconsultus, GEORG. STEPHANVS WIESANDIVS, *n)* et idem quoque factum esse aliquoties a iurisconsultis LIPSIENSIBVS, testatur CAROLVS GOTHOFREDVS DE WINCKLER. *o)*

i) edidit rationes sententiae Vitembergensis CRELLIVS, *diff. de seruitute necessaria compendii causa ad L. 12. pr. D. de relig. et sumt. fun. §. VIII.*

k) *dissertatione modo memorata.*

l) L. 3. §. 16. D. de itinere actusque priuati.

m) L. 12. D. de religiosis et sumt. funer.

n) *progr. citat.*

o) ad Berger. *oecon. turis, lib. II. tit. III. thes. V. not. 7. p. 226.*

Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several horizontal lines across the page.





Kb 297

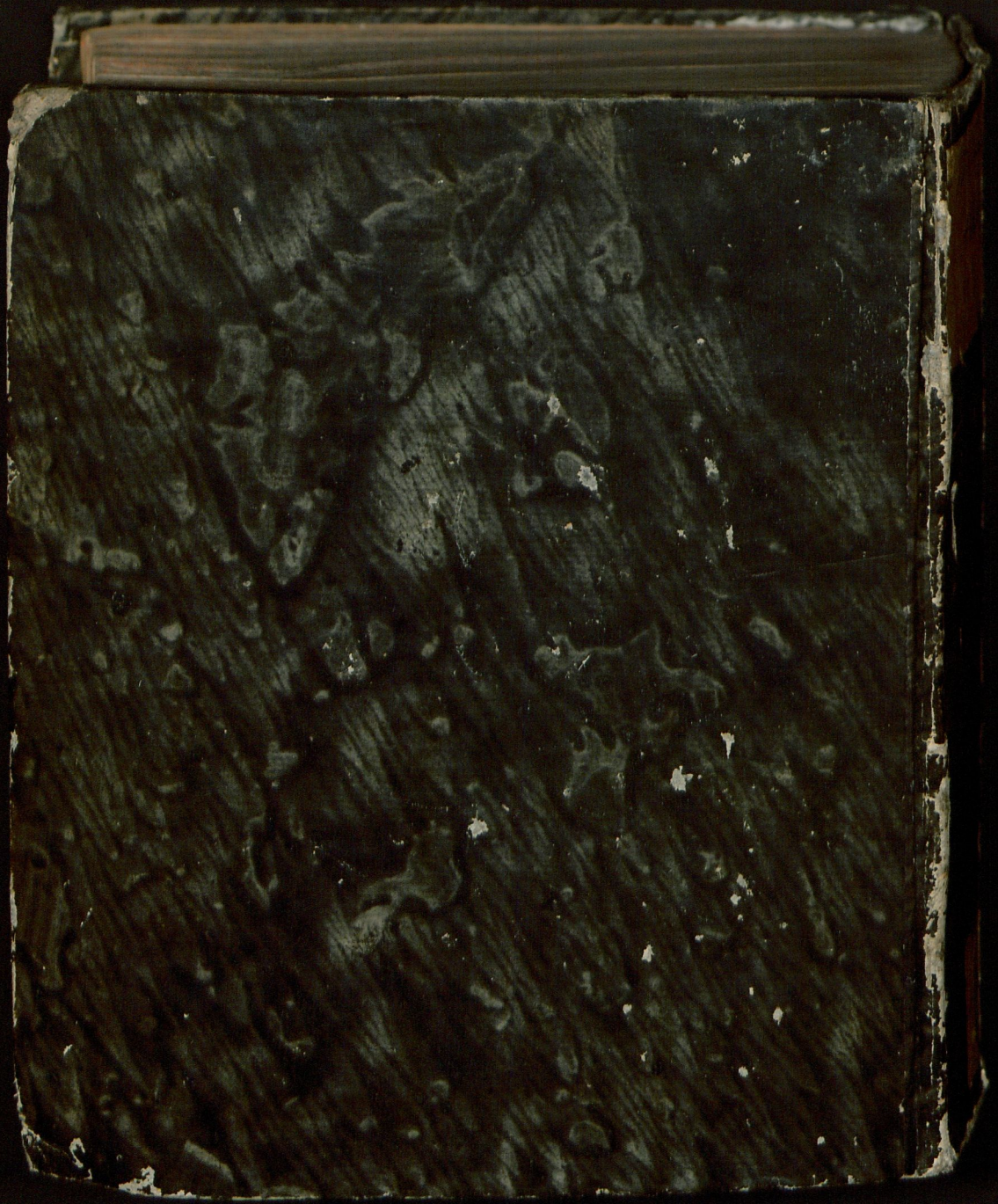
V. 18

Kb 297

ULB Halle
007 670 974

3







DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
LEGATO SERVITVTIS
TACITO

Q V A M
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
D O M I N O
C A R O L O A V G V S T O
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE ET GVESTPHALIAE
LANDGRAVIO THVRINGIAE REL.

CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
PRAESIDE
C A R O L O F R I D E R I C O W A L C H I O
IVR. DOCT. SERENISSIMI DVGIS VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSI-
LII IVSTITIAE INTIMIS AC SERENISS. DVGIS GOTHANI ATQVE ALTENBVR-
GENSIS CONSILIARIO AVLICO COD. ET NOVELL. PROFESSORE PVBLICO
ORDINARIO CVRIAEE PROV. DVGALIS COMMVNIS ADESSORE AC SCABI-
NOR. COLLEGH ET IVRISCONSVLTORVM ORDINIS SENIORE

P R O
IVRIVM DOCTORIS DIGNITATE

A. D. XII. MART. MDCCLXXXVI.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVVSITIONI
SVBMITTIT

A V C T O R
G A B R I E L C H R I S T I A N V S A N T O N I V S H A V P T
VISMARIENSIS.

I E N A E
L I T T E R I S G O E P F F E R D T I I .