

M  
1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14



116  
Q. D. B. V.  
OBSERVATIONES IVRIS MISCELLAE  
QVARVM  
CAPVT PRIMVM  
DE

SERVITVTIBVS  
IN  
HAEREDITATIS PETITIONEM  
VENIENTIBVS

OCCASIONE L. XVIII. §. VLT. ET L. XIX. §. III.  
D. DE HAERED. PETIT.

PRAESIDE  
GEORGIO FRIDERICO DEINLINO,  
I. V. ET PHILOS. D. PERILL. REIPVBL. NORIB.  
CONSIL. PAND. P. P. COLL. ICTORVM  
ASSESS. ORD. H. T. DECANO

DISQVISITIONI ERVDITORVM  
SVBMITTIT

RESPONSVRVS AVCTOR  
GVSTAVVS GEORGIVS KOENIG. ALTORF. NORIC.

---

ALTORF. D. XXIII. NOVEMBR. A. O. R. MDCCXXX.

---

TYPIS IOH. GEORGI MEYERI ACAD. TYPOGRAPHI.





PRAEFATIO PRAESIDIS  
INSTITVTI RATIONEM EXPONENS.



Rata quidem mente agnoscenda debet, sed laudari satis nequit Institutum illud, quod huic Nostrae Studiorum Vniuersitati proprium dici meretur, quod occasionem et facultatem concedit Dnno. Commilitonibus, Orationum et Disputationum sine sumptibus ullis habendarum. Quanta inde utilitates in omni Disciplinarum genere expectandae sint, ii imprimis fatebuntur, qui, ad talia Exercitia excitati (Excitatore enim saepe opus est) una alteraque vice ingenii uires periclitari non dubitarunt. Prodimus in publicum; animi interpretem linguam commodam reddimus, promptam atque disertam; acuius ingenium iudiciumque ad soluendos secandosque difficiles argumentorum nodos; confirmamur in ueritatibus publica priuataque lectione hausti. Omnia illa commoda adeo ante oculos meos obuersabantur, ut per aliquot iam annos Exercitationes illae, quibus in ordine Tituli Institut. Imper. scriptis tantum Thesibus, me Praeside, propositis, illustrantur, non sine fructu, ut spero, continuatae fuerint. Ex illo ipso Instituto eo maior in Dnno. Respondentes redundasse uidebatur utilitas, quo firmiore pacto et lege constitutum erat, ut Quilibet eorum, scriptarum et e cathedra defendendarum Thesium suarum

PRÆFATIO PRÆSIDIS.

*suarum ipse solus Autor esse debeat. Ita enim factum est, ut non solum ad scribendum, literisque exprimendum animi de singulis materiis sensum, sese quisque accommodaret, sed et ad defendendum id, quod Ipse deliberato iudicio scripserat, aptior redderet uidentiorque. Interim plurimi Thesium Autores. (quod in laudem uirtutis merito commemorandum uenit) tanta accuratione, tanto iudicio, in exarandis concinnandisque iis, uersati sunt, ut uehementer saepe illarum manu tantum scriptarum sortem doluerim, easque dignas iudicauerim, quae typis exscriberentur, publicaeque luci darentur. Ex his meis ideis cogitationibusque natum est praesens Institutum, quod non potest displicere iis, quibus muneris rationes reddendae sunt, et quibus quilibet conatus facile probabitur, quo bene quis de Studio lauentute mereri cupit. Decreui nimirum, Selectiora quaedam Themata, dubia uexata, controuersa Legum argumenta etc. quae inter ipsas praelectiones hinc inde ulteriore diiudicatione digna obseruabantur, Auditoribus meis, proprio Marte, breuiter autem strictimque elaborandas, suppeditare et commendare. Ita enim fiet, ut haec capita deinde successiue, sub generali Titulo OBSERVATIONVM IURIS MISCELLARVM sigillatim prelo subici, in cathedra publica, sub meo moderamine, uentilanda proponi, et tandem, si DEVS uelit, in Manipulos collecta, Autoribus suis, doctrinae uirtutis, indefessae in Iurisprudentiae Studio diligentiae, laudabiliumque profectuum, documenta esse possint locupletissima. Specimen s. Caput harum Observationum Primum propria, larga studiosaque manu dedit Doctissimus KOENIGVS; et, si bene cedere feliciterque progredi solent, quae bene coepta sunt, quae bonum habent principium; et optimos quosque Institutum meum Successus, et huic ipsi Domino Auctori, Auditori solertissimo, diligentiae fructus uberrimos praemiaque digna auguror.*

OBSER-

OBSERVATIONES IVRIS MISCELLAE.  
CAPVT PRIMVM

DE

SERVITVTIBVS  
IN HAEREDITATIS PETITIONEM  
VENIENTIBVS.

§. I.



IVLIVS PAVLVS, Patauinus origine, Papiniani Affessor, Alexandro a consiliis, Praefectus denique, LVS ICtus

et summis aequae ac peritissimis Iure Consultis honore et doctrina par, quinimo scriptorum numero multis superior, eam tamen nihilofecius in Republica literatorum sibi acquisiuit famam, quod,

quia ex istius seculi genio Graecis Studiis nimis addictus fuerat, nonnullae ipsius leges admodum subtiles, interdum obscurae, ambiguae, uerborumque tenebris inuolutae dicantur, adeo, ut ipse interpres non raro egeat interprete: Quibus accedit, quod, quantum quidem potuit, ab aliis Iure Consultorum sententiis quam lubentissime dissentire consueverit.

saepe praetorem subtilis

BERTRAND. *de Iuris peritis. Lib. I. Cap. XXV. §. 4. 5.* GVIL. GROTIUS *in Viris Iuriscons. Lib. II. Cap. X. in fin.*

Praesertim uero ingenii, quo pollebat, sagacitatem in materia de Haereditatis petitione ostendere conatus fuit; in qua explicanda tantum studium collocauerat, ut peculiarem etiam Tractatum de *Centumuiralibus* (uti recte BERTRANDVS legit, non Septemuiralibus) Iudiciis, conscripserit; siquidem adhuc suis temporibus Centumuirum praecipue de inofficioso testamento, et de petitione haereditatis cognoscere solebant.

maxime in materia de Haereditatis Petiti.

BERTRAND. *cit. Cap. XXV. §. 11.* Neque alius, quam modo diximus, hoc est nimis subtilis, obscurus et ambiguus in

et de seruitutibus.

A

doctri-

doctrina de *seruitutibus* apparet PAVLVS, qui illas etiam in *L. 17. D. de Except. Corpora* uocare non dubitauerat; Et licet ob eam rem statim inscitiae illum arguere merito uereamur, negari tamen uix poterit, ex his exemplis manifestum fieri, quod PAVLVS non satis circumspexit fuerit in euitandis terminorum obscuritatibus et ambiguitatibus. Quae incuria et liberrimus discessus a consueto in iurisprudentia terminorum usu, non raro post in explicatione Legum ansam dissensionibus dederunt interpretationibusque a se inuicem discrepantibus, quarum singulae saepe a uero tramite rectoque sensu aberrarunt.

## §. II.

Exemplum in  
L. 19. §. 3. D. de  
Haered. petit.

Luculentissimum, quod omnia ea quae modo diximus, prae aliis confirmare potest, testimonium, in *L. 19. §. 3. D. de Haered. petit.* occurrit, ubi PAVLVS Ictus, ceu consuevit, praeter rem subtilis est in decidenda quaestione: *An seruitutes in restitutionem haereditatis ueniant? siue: An possint, sicuti ceterae res, etiam incorporales et iura, uindicari per haereditatis petitionem?* Quam quidem quaestionem VLPPIANVS simpliciter adfirmat in *L. 18. §. ult. D. Eod. iuncta L. 1. §. 8. D. Quod Legatorum.* Verum enim uero, quum supra iam (§. I.) anticipauimus, PAVLVVM *QIDONEIVS*, et contradicendi studio maximopere fuisse deditum, mirum non est, eundem etiam in hac causa in omnia alia ire, et VLPPIANO, a quo facile discedebat, quemque plus simplici uice, uelato nomine, et non nisi sub uoce *Quidam* allegari consueuerat, BERTRAND. *cit. loc. §. 8.* contradicere maluisse.

Differt ab  
VLPPIANO.

PAVLVM de-  
fendunt DONEI:  
LVS, alii.

VLPPIANI sen-  
tentia uerior.

Interim PAVLI sententia non tantum firmissimis inniti rationibus, ab illustrissimis Ictis semper credita, sed et strenuus quoque defensores adepti sunt, inter quos praecipue ceteris eminent incomparabilis DONEIVS, quocum et postea HYBERVS, GOTHOFREDVS, BRUNNEMANNVS, LAUTERBACHIVS, alique fecerunt. Nobis, quibus ueneranda quidem sunt ista nomina, magis tamen amica ueritas est, nemo uitio uertere poterit, si ponderatis paullo curatius rationibus PAVLI eiusque sententiarum, earundemque leuitate detecta, ueriori potius VLPPIANI sententiae subscribimus. Id quod breuiter strictimque in sequentibus exposituri sumus.

## §. III.



## §. III.

Ante omnia, speciem siue casum, secundum diuersas utriusque <sup>Casus proponitur.</sup> Icti sententias deinde diiudicandum, ut proponamus, necesse est. Fiogamus itaque: *Caius* et *Meuius* duo distincta quidem sed proxime se contingentia praedia possident A. et B. Horum utrumque rursus uicinum habet *Titianum* fundum C. *Caius*, cuius praedio A. seruitutes u. g. uiae, pascendi, cretae fodiendi etc. in *Titiano* fundo C. competeabant, *Meuium* in testamento haereditate instituit, et hic, mortuo testatore *Caius*, per aliquot annos hac haereditate *Caii* commode et tranquille fruitur. At uero ante lapsum XXX annorum, adeoque intra terminum praescriptioni Haereditatis Petitionis praestitutum, *Iuolentus*, *Caii* alias ab intestato haeres, lite super haereditate *Caiiana* mota, ex capite nullitatis testamentum aggreditur, et, post rite uentilatam causam, uictoriam reportat, ita, ut *Meuius* haereditatem *Caianam* cum omni causa *Iuoleno* ab intestato haereditati restituere condemnetur. Obtemperat quidem *Meuius* uictus, et ui rei iudicatae restituit haereditatem, exceptis seruitutibus allegatis, praedio *Caiano* haereditario A. debitis; quas potius in sui praedii B. utilitatem reservare uel praescribere uult, et proinde non optima fide retinet. *Titius*, omnium earum, quae *Meuium* inter et *Iuolentum* gesta atque iudicata erant, ignarus, sicut antea suueerat, ita porro patitur, ut fundus suus C. seruiat praedio *Meuiano* B. ante institutam a *Iuoleno* haereditatis petitionem, cum praedio *Caiano* A. quasi consolidato sub uno eodemque possessore, ex quo ipse *Titius* (uel etiam eius heredes) in dubitationem et confusionem delabatur, an de iure debeantur *Meuiano* B. an *Caii* potius praedio A. seruitutes istae. Sed *Iuolentus*, detecta interim rei ueritate, et, quid iuris sibi in *Titiano* fundo C. iure haereditario competeret, competus, ad has quoque seruitutes, tanquam partes haereditatis suae integrantes, merito persequendas, sese accingit. Atque sic oritur Quaestio: Vtrum *Iuolentus* praedictarum seruitutum fundo haereditario A. debarum restitutionem urgere debeat contra *Meuium* uel rei iudicatae prioris haereditatis petitionis, in cuius restitutionem

uenire debent seruitutes? An uero contra Titium, per confessoriam actionem?

## §. IV.

Verba Legis.

Ipsa Paulinae legis uerba, cit. *L. 19. §. 3. D. de Haered. Petit.* integra sic se habent: *Seruitutes in restitutionem haereditatis non uenire, ego didici: cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus. Sed si non patitur ire, et agere, propria actione conuenietur.* Obiter notamus, formulam: *ego didici*, non inconcinne ad illas quoque referendam esse, quae ex communi fere DD suffragio differentiam et dissensum inter ueteres Iuris Consultorum scholas indicant; qualis dissensus etiam in hac nostra et proxime antecedente *L. 18. §. 2. D. Eod.* apparet, de qua re in sequ.

An PAVLVS de  
olis seruitutibus  
realibus siue praedialibus loquutus  
fuerit?

§. VI. et VII. ulterius agemus. Praeterea et illud notandum uenit, quod PAVLVM hic de seruitutibus *in genere* loquentem, de *seruitutibus realibus siue praedialibus* unice explicet DONELLVS in *Comment. Lib. 19. Cap. 13. pag. 1124<sup>a</sup>*. nam de *personalibus*, usufructu, usu et habitatione ipse concedit, dari haereditatis petitionem, *quia aliquid restitui possit* ei, qui eorum iurium nomine controuersiam mouit, nempe fructus rerum, in quibus percipiendis illae seruitutes personales consistunt. DONELL *c. l. n. 40.* Sed et hoc negant alii, uid. HVBER. *Praelect. ad Pand. b. t. §. 12.* hac ratione ducti, quod seruitutes personales regulariter non transeant ad haeredes; Quis uero non uidet, nec hoc esse perpetuum, quoniam et casus existere possunt, ubi usufructuaria qualitas, et per consequens seruitus personalis, nihilominus ad haeredes quoque transeat, scilicet si usufructus expresse haeredibus, (intellige primi gradus) fuerit relictus *L. 14. C. de Vsufr.* Quae quum ita sint, nos hic in tantum cum DONELLO facere malumus; non quidem quasi Legem hanc nostram unice de realibus explicandam esse credamus, sed ut concedamus, *in seruitutibus personalibus aliquid earum nomine restitui posse*; Ita enim fiet, ut ipso hoc, quo DONELLVS utitur, argumento, contra ipsum quoque pugnare possimus.

§. V.

## §. V.

Præmissa thesi PAVLI: *Servitutes in restitutionem haereditatis non venire*, ipse primariam mox suae sententiae adducit rationem: *Cum nihil eo nomine possit restitui.* Ex quibus verbis colligit DONELLVS *cit. loc.* non negare PAVLVM, venire servitutes in haereditatis petitionem, easque haereditarias esse; sunt enim iura, et cum ea defuncti fuerint, mortuo eo, fiunt, per successionem hereditaria: sed id tantum, inquit, defendere PAVLVM, *quod restitui non possent.* Optima ratio. Non enim petitione hereditatis agitur tantum de rebus haereditariis, sed eo, *ut illae restituantur.* Quo fit ut si quid haereditarium *restitui non possit*, de eo inutilis sit haereditatis petitio. Sed, proh dolor! tota haec et PAVLI et DONELLI subtilitas, optimaeque ut illis videntur rationes, nullum omnino, nostro quidem iudicio, merentur applausum. Equis enim, quae PAVLI sententia et DONELLI explicatio examinantur, DONELLVM, alias celeberrimum, fallere hic non videt. Contradictionem quippe involuit, *esse aliquid haereditarium, neque tamen venire in haereditatis restitutionem.* Quamvis enim hoc quidem verum sit, quod si forsan res quaedam haereditaria ita sit comparata, ut impossibilis sit eiusdem rei integrae restitutio, atque adeo inanis quoque tunc sit illius ipsius rei petitio et perquisitio: illud tamen in tantum non procedit vel extendi potest, ut eò insimul etiam excludatur *omnis actio ad interesse*, siue ut istius rei nomine omnino *nihil amplius foret restituendum*. Nam contrarium ipse iam de servitutibus et de fructuum ex istis servitutibus perceptorum restitutione, clarissimis verbis fassus est et agnouit Commentator noster, uti §. praeced. indicauimus. Nec maiorem exinde praë PAVLO, quem explicare uoluit, refert et meretur laudem DONELLVS, quando *cit. loc.* in rationem ICTI thesi suae subiectam, sic commentatur: *“Sed nec minus verum est, nihil esse in his servitutibus, quod possit restitui: siquidem nihil aliud quaeritur, quam servitutis restitutio qua heredi, ut heredi, frui liceat.”* Negamus enim et quidem optima ratione nixi, solam servitutis in se spectatae restitutionem semper quaeri in haereditatis petitione; quia

quia dantur plurimi casus, in quibus omnino *fructus* in exercitio seruitutis percepti, et omnis causa, ex eadem seruitute descendens et oriunda, praestari debent. Id quod DONELLVS in uno, scilicet in seruitutum personalium restitutione, iam concessit, adeoque, si aequus esse potuerit, idem concedere debuisset in altero, scilicet in restitutione seruitutum praedialium, uti in sequentibus sumus exposituri.

## §. VI.

DONELLI et  
GOTHOFREDI  
explicatio l. i.  
§. 8. D. Quod  
Legat. sub exa-  
men uocatur.

Simili quoque, id est lubrico, fundamento stat GOTHOFREDI ratio in notis ad *b. l.* et ad *L. i. §. 8. D. Quod Legat.* adducta. Quodsi enim hoc uerum esset, ut omne id, quod *non possidetur*, sed tantum *tenetur*, nequeat restitui, adeoque nec in restitutionem haereditatis petizione ueniat, certe hoc absurdum exinde sequeretur, omnia iura, et illud etiam quod seruitutum personalium nomine praestandum foret, in eandem haereditatis restitutionem uenire non posse: quod tamen ex ipsius DONELLI interpretatione §. praeced. adducta, non procedit, immo tam secundum mentem Paulinam, quam secundum expressum tenorem *L. 13. §. 2. D. de Haered. petit.* aperte falsum esset; ibi enim claris uerbis VLPIANVS ait: *Nunc uideamus, quae nemiant in hereditatis petitionem. Et placuit uniuersas res hereditarias in hoc iudicium uenire, sine iura, sine corpora sint.* Quo cum egregie conspirant, quae idem VLPIANVS, secundum solidam iuris analogiam, ceu solet, in *L. i. §. 8. D. Quod Legat.* adduxit: *Est quaesitum, inquit, si usufructus uel usus fuerit alicui relictus, eumque occupauerit: an hoc Interdicto restituere sit compellendus? mouet, quod neque usufructus neque usus possidetur: sed magis tenetur. Potest tamen defendi competere Interdictum. Idem dicendum est et in seruitute relictas.*

DONELLVS  
mentem VLPIA-  
NI finistre  
interpretatur;

§. VII:  
Mirum itaque est, PAVLVVM atque DONELLVM, ingenio omnium alias subtilitatum capacissimo, capere tamen non potuisse, quam inanis et affectata sit pugna de uerbo *restitutionis*. Neque DONELLVS, ubi in explicatione huius Legis *cit. loc. p. 1124.* eo peruenit, ut  
mon-

monstret, uelle hanc Legem, ut Interdictum Quod Legatorum ad seruitutes etiam pertineat, maius pondus suae sententiae tribuit, quando ita ratiocinatur: "Ex quo colligi dixeris, *etiam seruitutem praedii restitui posse*, et quibus actionibus id agitur, ut res restitua tur, etiam his ad seruitutem petendam locum esse. Sed nihil minus quam hoc ex illo recte colligitur. Cum enim heres agit inter dicto Quod Legatorum aduersus eum, qui seruitutem legatam oc cupauit, ut factum *restituatur*, non petit seruitutem: quam omnem potius amotam uult; sed petit *libertatis pristinae restitutionem*. Vtrum autem horum quis petat, ad restituendi facultatem multum interest. Seruitutem suam qui petit, *ei restitui nihil potest*, ut ostendimus. (Cui uero nos partim iam contradiximus. partim adhuc eius contrarium ulterius demonstraturi sumus) Libertatem autem praedii persequenti, *potest haec ipsa libertas restitui*, sublato uidelicet eo opere, quod aduersus libertatem comparatum erat." Quis non uidet, inani subtilitate rem sane clarissimam et planam, difficiliorum et obscuriorum redditam fuisse, infelici conatu? Nos, maiori cum fundamento, nihil minus quam hoc ex illo textu colligi posse demonstrabimus. Scilicet ponamus, ex mente DONELLI, eum, qui interdictum Quod Legatorum instituit, petere *pristinae libertatis restitutionem*; Annon *libertatis restitutio* eadem esset *restitutio alicuius rei mere incorporalis*? Sed falsissimum est, *restituere libertatem pristinam*; Heres enim qui interdicto Quod Legat. aduersus legatarium agit, ut quartam Falcidiam sibi grauato debitam detrachere queat, *cauere* insimul debet legatario, quod, illa quarta detracta, rem ipsi legatam, (id est, in nostro casu, *seruitutem*) *restituere* uelit. L. 2. §. 1. D. h. t. Nonne ergo *restituatur*, proprio sensu *Seruitus praedialis legata*? Nonne in restitutionem uenit Seruitus? Nonne *haec ipsa cautio*, si seruitus legata sit, tacite agnoscit heres, *fundum non amplius esse liberum*, sed statim ex eo momento, quo testator decessit, *seruitutem illi esse impositam*? Et quid tunc demum facit haeres, quando legatum legatario restituit? Restituitne illi liberum praedium? (quale, DONELLVS fingit falso, antea resti-

adcoque resti-  
tuitur.

restitutum fuisse, interdictum instituenti haeredi) Non puto; sed *restituit illi potius seruitutem*, siue facultatem, ius eundi, pascendi etc. legatum, in isto fundo, quodcumque uelit, exercendi. Accedit, si iste haeres, in quarta competente grauatus, tantum ab omnibus legatis pro rata detrahit, donec ipsi intuitu Falcidia fuerit satisfactum, adeoque etiam, in hunc finem instituta libertatis praedii amissionis siue oneris impositi aestimatione, tantum pretii legatario, cui seruitus fuit legata, pro satisfactione imputat, quantum pro sua rata ferre tenetur: nonne tunc, etiam ex hac ratione, nomine seruitutis realis, aliquid restituitur? Ex his omnibus iam satis manifestum fieri credimus, uanam esse de uoce *Restitutionis* PAVLI et DONELLI Logomachiam; VIPIANVM uero in *L. 18. §. 2. D. de Haered. Petiti.* et in *L. 1. §. 8. D. Quod Legat.* optimam defendisse opinionem, ut cuius et seruitus ipsa, et seruitutum nomine aliquid restitui, consequenter etiam *seruitus realis uenire potest in haereditatis petitionem et restitutionem.*

## §. VIII.

Sed ulterius progreditur ICTUS, ut suam stabiliret sententiam: *Nihil, inquit, ita seruitutum nomine potest restitui, sicut est in corporibus et fructibus.* Hoc *fructuum* nomine *fructus seruitutum personalium* hic intelligi, et hos quidem in restitutionem haereditatis uenire, PAVLVM uero de *seruitutibus realibus* solummodo esse intelligendum, existimat quidem DONELLVS, atque hac ratione conciliare studet VIPIANVM et PAVLVM; sed frustra nostro quidem iudicio, prouti supra §. IV. iam monuimus. Nunc itaque ad hoc argumentum nos conuertere, et demonstrare uolumus, *esse etiam in seruitutibus realibus* siue praedialibus, aequae ac in seruitutibus personalibus, eiu modi *fructus, qui possent restitui*, adeoque quoad hanc rem nihil solatii DONELLO expectandum esse ex distinctione seruitutum praedialium et personalium. Nimirum, si omnis haereditas restitui debet cum *fructibus et omni causa*, sane etiam, una cum praediis haereditariis dominantibus, illa ipsa facultas uehendi, pascendi, cretae fodendi etc. in alieno, id est in fundo seruiente, resti-

Nihil efficit  
DONELLVS di-  
stinctione inter  
seruitutes Per-  
sonales et Reales.

Haereditas resti-  
tuenda est cum  
omni causa.

restituenda venit. Si hoc conceditur (uti necessario concedi debet, cum propterea etiam *mixta* audiat Haereditatis petitio, vid. DD. ad L. 7. C. de *Petit. Haered.*) ex eodem principio deinde porro fuit, quod, si facultates hae modo enumeratae, seu breuibus, si seruitutes istae praedio dominantis haereditario debitae, et quae omnino sub uoce *caussa* continentur, L. 20. D. de *Rei Vind.* L. 67. D. de *Contrah. Empt. Vend.* L. 12. D. de *distr. pign.* BRISSON. de *Verb. Sign. uoc. causa.* BEYER. ad *Tit. de Usur. pos.* 46 -- 49. *restitui* possunt et debent; illa ipsa restitutio insimul quoque fieri debet *una cum omni eo quod interest*, seruitutes haec aliquamdiu fuisse detentas, et a tertio quodam interea contra ius et fas in suum commodum conuersas; siquidem et hic omnis *caussa* restitui debet cum suo subiecto, cui inhaeret. Quibus ita positis, quis dubitaret *uenire fructus ex seruitute praedialis* seu reali perceptos omnino *in restitutionem*? et adeo gratis dici, realis seruitutis nomine nihil posse restitui.

## §. IX.

Vt, quae modo diximus, clariora fiant *finge reum*, qualis in casu §. III. a nobis suppeditato erat *Meuius*, per 6. et quod excurrit annos, intra quos pro haerede uel pro possessore possidebat fundum dominantem *Caianum A.* siue bona siue mala fide, usum quoque fuisse seruitute illa pascendi gregem ouilem, in fundo seruiente *Titiano C.* Finge, porro, *Meuium* in Hereditatis *Caianae* petitione a *Lauleno* uictum, cogi ad restitutionem hereditatis cum omni *caussa*. Nonne etiam tunc insimul uel sententiae condemnatoriae *Meuius* cogeretur restituere *seruitutem ipsam* pascendi, et, cum seruitute, quoque *fructus ex passu ouium* perceptos, et quidem omnes omnino, si in mala fide fuerit, uel quos percepit post *Litem Contestatam*, licet antea in bona fide constitutus? Paria et adhuc extantiora, si prolixi esse uelimus, tradere possemus exempla seruitutum realium, quae, secundum suam naturam et qualitatem, fructuum perceptionem talem continent, qualis aptiorem admittit restitutionem; quo pertinent Seruitutes cretae fodiendae, lignandi, paleas caedendi et innumeratae aliae, exerceri solitae in alieno. Ita corruic PAVLI subtilitas, qui seruitutes in restitutionem haereditatis non uenire putat,

Fructuum restitutio obtinet in Reali-  
bus aequae ac in  
Personalibus  
seruitutibus.

tat, quia nihil eo nomine posset *restitui*, sicut est in corporibus et *fructibus*. Ita superuacanea est DONELLI distinctio; nam una eademque fructuum ratio est in seruitutibus realibus et personalibus.

## §. X.

Casus in quo ipsa  
seruitus realis resti-  
tuenda venit.

Nondum dimittendus est PAVLVVS, sed conuincendus est, *seruitutes etiam reales ipsas* in restitutionem haereditatis uenire posse et debere. Ea, quae haecenus dicta fuerunt, opposita sunt eius rationi, de fructuum impossibili restitutione. Nunc uero suppeditabimus casum, ubi *ipsa seruitus* non potest non in restitutionem uenire. Iterum fingamus Reum, id est, *Meuium*, qui interim pro herede possederat, ex negligentia, non usu, plane interire passum fuisse seruitutes, praedio *Caii A*, in *Titiano* fundo C. competentes. *Iauolennus*, recuperata, ceu supra praesupposuimus, per iudicis sententiam hereditate *Caiana*, illas seruitutes praedio hereditario *Caiano A*. debitas exercere cupit, eo modo, quo olim *Caius* antecessor eas exercuit in fundo *Titiano* seruiente C. *Titius* libertatem fundo suo per praescriptionem X uel XX annorum a negligente *Meuio*, hereditatis interim possessore, acquisitam esse asserit, et probat luculenter. Quid Consilii? Nonne tunc ex eiusdem Hereditatis Petitionis re iudicata teneretur *Meuius* reus et uictus, actori uictori *Iauoleno* ad restituendam seruitutem? uel si nec hoc efficere, re non amplius integra propter obstantem praescriptionem, possit, etiam ad praestandum, quanti interfuerit *Iauolenti*, seruitutem non fuisse amissam? Annon hoc quoque intuitu dici optima cum ratione poterit, Hereditatis Petitionem pertinere ad seruitutes; siue, *Seruitutes omnino uenire in haereditatis restitutionem*? Sufficit sane, uno alteroue casu reuera aliquid eo nomine posse restitui. Nos de ueritate huius thesios certo certius persuasi, tuto concludimus, non *Iauolennum* uictorem, sed potius *Meuium* uictum solum suis sumptibus curare debere, ut seruitus praedio haereditario A. debita asseratur et uindicetur (aut propter eam amissam interesse praestetur) expectat enim *Iauolennus* rei iudicatae effectum, id est, *restitutionem* haereditatis cum *omni causa*, consequenter etiam fundum A. cum annexa qualitate dominante seruitutis.

## §. XI.



## §. XI.

Videamus, quo denique se uertat noster PAVLVS. Instat opinio-  
 nioni suae. *Sed, inquit, si non patiatur ire et agere, propria actione*  
*conuenietur.* Adfentiunt ei pro more DONELLVS, BRVNEMANNVS,  
 reliqui; qui praeterea huius Legis rationem in eo quaerunt, quod  
 omnis, qui seruitutem debet, non ad faciendum teneatur, sed ad  
 patiendum, adeoque hic per rerum naturam nulla obtineri queat re-  
 stitutio; propterea illam propriam actionem de qua PAVLVS loquitur,  
 interpretantur de actione confessoria, vid. GOTHFR. in not. ad h. l.  
 Verum enim uero possent procedere haec in eo casu, si *Meuius* fun-  
 dum haereditarium A. praestitisset *Iauoleno* cum omni sua causa et  
*Titius ipse seruientem*, seu qui seruitutem in fundo C. debet, prohibe-  
 beret, quominus heres seruitute praedio hereditario A. competente  
 uteretur; tamen si et hoc casu crediderimus, cautius agere *Iauolenum*,  
 si *Litem* simul *Meuius* denunciet, uid. LVDOV. Doctr. Pand. Tit. de  
 Euietion. §. 5. At uero talem casum plane non supposuimus, sed  
 alios ualde dabiles, in quibus certe PAVLVS ad actionem Confessoriam  
*Iauolenum* ablegantis intentio frustranea, incongrua, imo impossi-  
 bilis foret. Vnus est is, quando supra §. III. fingeuamus, quod quidem  
*Titius*, omnino qualitatem sui fundi C. seruientem, siue seruire suum  
 fundum C. generatim non negaret; sed quod tantum dubitatio et  
 controuersia oriretur, utrum qualitas dominans istius seruientis  
 fundo *Caiano* A., an uero fundo *Meuiano* B. sit acquisita, *Meuius*  
 pro posteriore sententia pugnabit; *Iauolenus* prius affirmabit,  
 et asseret, ad fundi hereditarii A. causam pertinere istam qualitatem  
 dominantem, adeoque cum ista causa restituendum fuisse fundum A.  
 Non apparet ulla ratio, cur *Iauolenus* confessoria uti posset contra  
*Titium*, cum hic discrimen istud disputandum relinquere debet *Iauoleno*  
 et *Meuius*, ceterum uero uictori cuicumque, sicuti antea ita et post, seruire  
 paratus. Rebus sic stantibus, si *Iauolenus* contra *Meuius*, qui haec  
 pro herede *Caianum* fundum A. possederat, euerit in eodem Heredi-  
 tatis Petitionis iudicio uniuersali, pertinere seruitutem quae est ad causam  
 fundi haereditarii A.; si euerit competisse sibi suoque praedio haereditario  
 seruitutes istas uehendi, pascendi, fodiendi etc. in fundo *Titiano*;

Ultima Legis uerba explicatur.

Quando Confessoriae locus esset,

quae tamen ad nostros casus applicari plane non potest.

Si uel fundi seruientis dominus, qualitatem seruientem generatim non negaret;

tunc id inſimul obtinebit, ut in caſibus §. IX. prolatis, cum reſtituta ipſius fundi qualitate dominante, etiam fructus ex ſeruitute iam percepti in reſtitutionem ſimul ueniant: Cum e contrario *confefforia* agens, contra quemcunque, etiam impediens, praeter ipſam ſeruitutem, uix aliquid amplius fructuum iam perceptorum nomine adiudicatum recipiet.

## §. XII.

uel, qui interim pro herede poſſidebat interire ſeruitutem paſſus fuerit.

Alter caſus iam luculenter expoſitus eſt in §. X. ubi ſupponebatur, per *Meui* negligentiam, fundum haereditarium et dominantem *Caianum* A. per aliquot annos tenentis, interiiſſe ſeruitutem, in fundo *Titiano* C. competentem, ac adeo praefcriptionem libertatis opponere poſſe *Titium*, ſi *Confefforiam* quicquam inſtituere uelit. Rebus ita comparatis nulla ſalus quaerenda eſſet in propria illa, ad quam *PAVLVS* actorem *Iauolenum* ablegare uellet, *actio*ne, ſcil. *Confefforia*, quae undique inanis eſſet. Quis uero non uidet, iam per ſe *Iauoleno* ſufficere poſſe, imo unice ipſi confugiendum eſſe ad rem iudicaram in Haereditatis petitione contra *Meutum*, ut ſcil. hic reſtituat, inter alia, etiam ſeruitutem, tanquam cauſam cum qua reſtituendum erat praedium *Caianum* dominans A. uel, ſi etiam ipſa reſtitui non poſſet, urgente *Titio* ſuam libertatis praefcriptionem, ut reſtituat omne intereſſe, item omnes fructus, ante curſum praefcriptionis perceptos; Sane, haec omnia ueniunt in *Reſtitutionem*, eo ſcilicet ſeruitutis nomine: Et ut generaliter dicamus, ſtulte et inconsiderate is ageret, qui tali caſu *Confefforiam* (ſi etiam locum habere poſſet, quae tamen contra ire agere uel impediens tantum datur) inſtitueret; cum tamen uel haereditatis petitionis, tanquam iudicii uniuerſalis, eum adhuc in obligatorio nexu habet, qui, ut reſtituere poſſet haereditatem cum omni cauſa, item cum praedii ſeruiantis domino ipſe ſuſcipere debet ſuis ſumptibus, ſuoque periculo.

## T A N T V M.

## COROLLARIA.

- I. Querela inofficioſi teſtamenti eſt ſpecies petitionis hereditatis.
- II. Teſtamenta olim, aequae ac exhaereditationes, ſimplicitati morum Germanicorum fuerunt incognita.
- III. Vix dantur ſeruitutes personales in Germania.
- IV. Poſſunt ſeruitutes etiam in ſociendo conſiſtere.
- V. In praefcriptione ſeruitutum non ſemper opus eſt titulo.
- VI. In taxatione eius quod intereſt, non omne id quod Actor conſequi potuit, neque conſecutus eſt, aeſtimatur.

00 A 6457.

ULB Halle

002 927 268

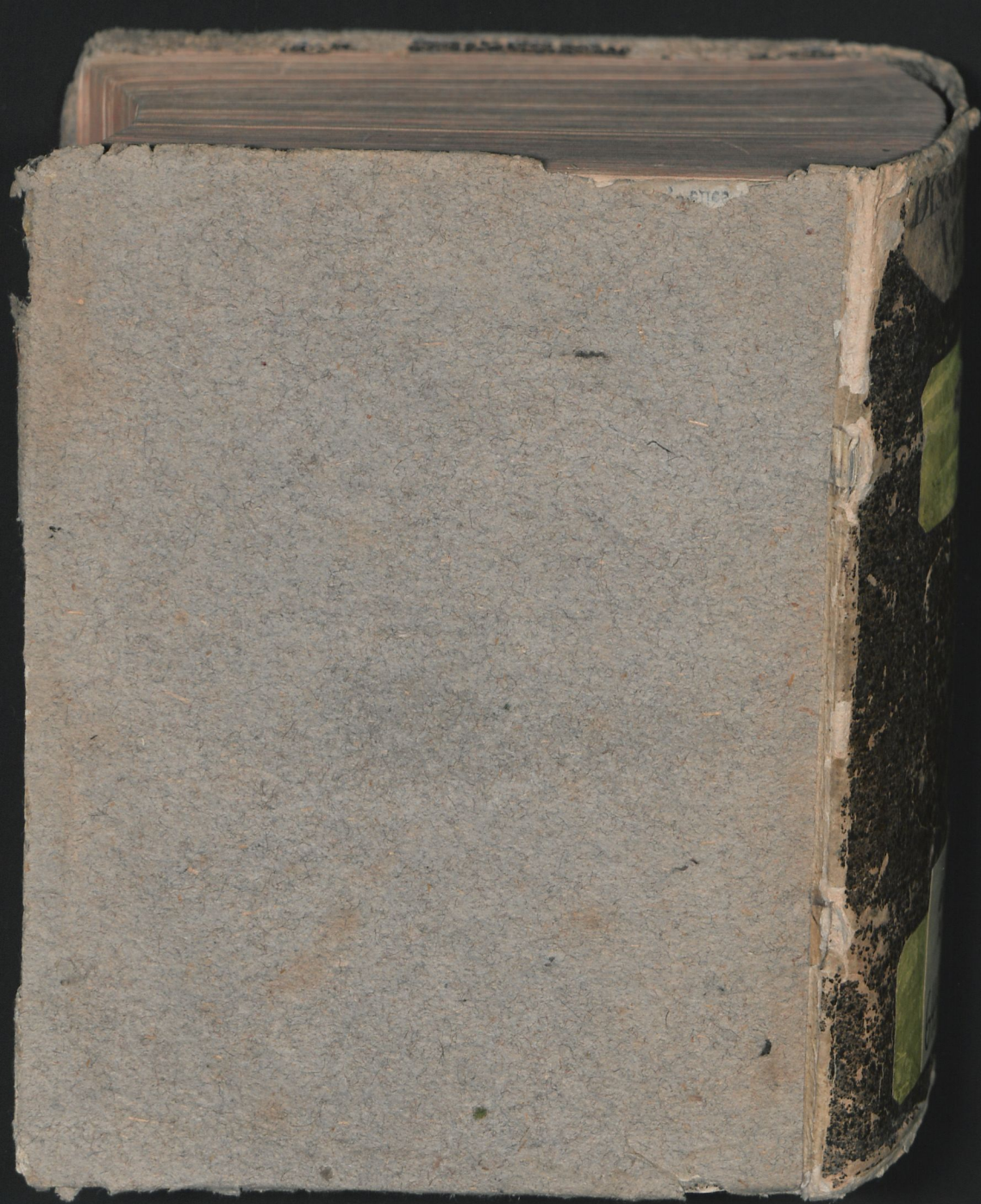


3

R

VO 17







160  
Q. D. B. V.  
OBSERVATIONES IVRIS MISCELLAE  
QVARVM  
CAPVT PRIMVM  
DE  
SERVITVTIBVS  
IN  
HAEREDITATIS PETITIONEM  
VENIENTIBVS

OCCASIONE L. XVIII. §. VLT. ET L. XIX. §. III.  
D. DE HAERED. PETIT.

PRAESIDE  
GEORGIO FRIDERICO DEINLINO,  
I. V. ET PHILOS. D. PERILL. REIPVBL. NORIB.  
CONSIL. PAND. P. P. COLL. ICTORVM  
ASSESS. ORD. H. T. DECANO

DISQVISITIONI ERVDITORVM  
SVBMITTIT

RESPONSVRVS AVCTOR  
GVSTAVVS GEORGIVS KOENIG. ALTORF. NORIC.

---

ALTORF. D. XXIII. NOVEMBR. A. O. R. MDCCXXX.

---

TYPIS IOH. GEORGII MEYERI ACAD. TYPOGRAPHI.