







g  
17  
1792, 1.  
6

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

SISTENS QUÆSTIONEM:

AN SERVITUTES PIGNORI VEL HYPOTHECAE  
DARI POSSINT?

QUAM

ADIUNCTIS THESISIBUS EX IURE CIVILI DEPROMTIS

SUB AUSPICIIS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI

**GUILIELMI IX.**

HASSIAE LANDGRAVII REL.

CONSENTIENTE ILLUSTRIS ICTORUM ORDINE

PRO SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS RITE CONSEQUENDIS  
AD DIEM 6<sup>am</sup> IUL. CIOCCCXII

H. L. Q. C. PUBLICE DEFENDET

**IANUS ELIAS BACKER,**  
AMSTELODAMENSIS.



---

MARBURGI CATTORUM

LITERIS NOVAE TYPOGRAPHIAE ACADEMICAE.

(XVIII B)

DISSERTATIO IN AUREIS IURIDICIS

AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS  
AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS  
AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS

AV AVGVSTVS AVGVSTVS AVGVSTVS





V I R O  
NOBILISSIMO AMPLISSIMO  
GRAVISSIMO  
GUILIELMO CORNELIO  
BACKER

I. U. D. REIPUBLICAE AMSTELODAMENSIS SENATORI  
ET SCABINO, NEC NON NUPER PRAETURA, QUAM SEPTEM PER  
ANNOS ADMINISTRAVIT, SE ABDICATO &c.

PARENTI SUO  
AMANTISSIMO INDULGENTISSIMO,  
OMNI HONORE AC REVERENTIA  
IN AETERNUM  
COLENDO VENERANDO

V I O  
HANC QUALEM CUNQUE DISSERTATIONEM  
INAUGURALEM

GUILIELMO COPPINELLO  
STUDIORUM SUORUM PRIMITIAS

BACKER  
EA, QUA DECET,

PIETATE AC REVERENTIA

SACRAM FACIT

PARENTI SUO  
AMANTISSIMO INDULGENTISSIMO  
DEI HONORE AC REVERENTIA  
IN AETERNUM  
JANUS ELIAS BACKER.



---

T H E S I U M D E C A S .

---

I.

**F**ratribus et sororibus uterinis haud concedenda est inofficiosi testamenti querela, frustra dissentiente *Trunnero* in *Dissert. de Q. J. T. fratribus uterinis haud deneganda.*

II.

Frequens est interpretum Senatus in explicanda L. 22. C. *de negot. gestis.* Neque crisis *Bynkershoekiana* neque explicatio *Hubert. Gregor. van Vryhoff,* quae legitur in ejus observat. j. civ. p. 76. placet. Num itaque lex cum *Voetio*  
pro

pro fugitiva habenda? Non puto, qui scio, species obvenire posse, ubi negotiorum gestor ob speciale pactum casum praestare cogatur. Finge enim, ut alia taceam, negotiorum gestorem et servum domini negotiorum iniisse pactum, quo casum in se receperit negotiorum gestor. Nemo jam mandatum adesse dixerit et domino ex pacto servi jus adquiri manifestum.

## III.

Recte se habet communis sententia, qua Descendentes primi gradus in capita et ulteriorum graduum indistincte in stirpes ad haereditatem ascendenti vocantur.

## IV.

In mendo cubare verba initialia L. 47 *locati*, nemo facile erit, qui neget. Ita enim Florentiae legitur:

„Cum apparebit emtorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam — —

*Anton. Faber in rational.* ad D. ad L. c. pro *emtorem conductoremve* legit in *emtionem conductione*. *Ulr. Huberus in Eun. rom.* ad l. c. glossema esse in his: *emtorem conductoremve* sibi persuadet. Ab utroque discedit *Ernest. Graafland.* in *Diff. Jurid.* ad L. 47. D. Loc. cond. quae exstat in *Thesaur. Diff. Belg.* V. I. T. III. p. 167. geminationis ope locum depravatum restituendum esse contendens. Sed vocabulum *pluribus* impedimento est, quo minus in Graaflandi sententiam concedam. Si  
quid



quid mutandum est, age mutata tantum una litera legamus *emprorum conductorumve*? Sensus erit: Cum apparebit pluribus vendentem vel locantem emtorum conductorumve singulorum &c. Litteras autem V et E passim in Codice Florentino commutari docet *Gulielm. Best* ratio emend. Leges C. I. n. 7. §. 5.

## V.

Omnes Servitutes affirmativas solo non usu X vel XX annor. amitti defendit consultiss. *Mallinkrott* in *diss. de praescriptione servitutum extinctiva*. At veriorrem puto *Thomasti* et generosiss. *Selebovii* ea de re sententiam.

## VI.

Sententia eorum, qui omnia Digestorum exempla, quae hodie exstant e codice Pisano tanquam e fonte manasse putant, adeo absurda non est uti nonnullis videtur.

## VII.

Augustos lege regia *omnibus* legibus solutos esse, falsum, ut erudite demonstrat perill. *M. C. Currius* de *Senatu Romano* L. I. c. 4. §. 20.

## VIII.

---

**VIII.**

Codicillos, nisi coram quinque testibus conditi fuerint, non valere, est certissima Jur. rom. recentioris regula, à qua codicilli in testamento confirmati excipiendi non sunt.

**IX.**

In conditionata haeredis institutione ut haeres eo momento, quo moritur testator, capax acquirendae haereditatis fuerit, haud est necesse.

**X.**

Ne testamentum literarum imperiti valeat, nisi testatori fuerit praelectum in Jure nostro cautum non legitur atque ratio a testamento cocci petita claudicat

---

III

IV



§. I.

SCRIPTORES DE SERVITUTUM OPPIGNORATIONE  
ET INSTITUTI RATIO.

— 2 —

Servitutes an pignori vel hypothecæ dari possint, inter ICtos jam dudum accerrime disputatum est. Nullus fere eorum, qui vel commentarios ad digesta adornarunt, vel Juris controversi capita vel doctrinam de pignoribus aut servitutibus explicavere, hanc quæstionem reliquit intactam. Quid quod integræ dissertationis CASP. ACHAT. BECKII a) HENR. KOHLMANNI b) PHIL. WASMUTHI c) GREGOR. MAJANSII d) & CHRISTIAN. HENR. BREUNINGII e) in rem exstant? In tanta scriptorum copia verendum omnino est, ut aliquid dici possit, quod dictum non sit prius, spero tamen, fore, ut iusti harum rerum arbitratore cum has plagellas perlegerint, operam meam in decidenda quæstione subtili nec ineleganti positam non prorsus inutilem & supervacaneam judicent.

A

c)

Ratio autem & via, qua progressurus sum in tradendis his, quæ cogito, hæc est, ut primum ostendam quid sit servitus & an in alios transferri possit. Deinde varias prudentum de servitutibus oppignorandis sententias ab instauratæ Jurisprudentiæ temporibus exponam. Denique quod ego verum puto proponam & contra sententiarum tela depellam.

- a) *Casp. Achar. Beckii Diss. de oppignoracionibus servitutum Jenæ 1729. 4.*  
 b) *Henr. Kohlmann diss. de servitutibus pignori dandis. Argentor. 1741.*  
 c) *Phil. Wasmuthi diss. de oppignoracione servitutum Ling. 1743. 4.*  
 d) *Gregorii Majanski de servitutibus non oppignorandis. Exstat in ejus disputat. Juris. Lugd. Batav. 1752. editis, Tom. I. p. 74.*  
 e) *CHRIST. HENR. BREUNINGII specimen continens caput Juris controversum de oppignoracione servitutum. Lipsiæ 1766. 4.*

Kohlmanni & Wasmuthi disputationes inspicere mihi non licuit, specimen Breuningianum autem vulgaria continet.



## CAPUT PRIMUM.

## §. 2.

*Servitus* est Jus in re aliena constitutum, vi cujus in alterius persona prædiive utilitatem restringitur domini de ea re pro arbitrio statuendi facultas. Servitute autem inposita arbitrium domini circa rem suam duobus modis restringi potest, nimirum ut aliquid patiatur vel non faciat, quod vi libertatis naturalis interdicere vel facere licet f) unde aliæ servitutes *affirmatiivæ* aliæ *negativæ* a Jctis nominentur.

A 2

§. 3.

f) Servitutum enim, testante Pomponio in c. 15. D. de *Servitutibus*, „ non ea est natura ut aliquid faciat quis „ (veluti *viridia* tollat, aut amœniorem „ prospectum præstet, aut in hoc ut „ in suo pingat); sed ut aliquid patiatur aut non faciat „ Verbis, quæ parentheseos signo inclusimus, luminis aliquid accendere hoc loco conahor, eum Juris interpretibus disputandi ansam Jam dudum dederint. Nonnulli enim sibi

persuadent *viridia* tollere nihil aliud esse, quam *viridia* ponere, erigere, locare. Est in hac opinione ill. *Westphal* in *Interpr. Jur. civ. de libertate & servitut. prædior.* § 521 n. 470 secutus *Merillium* in *Observ. I. C.* 34. & *Menagium* in *amœnitate Jur. civ.* p. 167. edit. Hofmann. Ne in hanc sententiam concedam facit librorum Basilicõv auctoritas, ubi Pomponii verba ita reddita leguntur; *ἡ ἀειδίκα ἐκκοφῆς*. Sed inquis



inquis Græcis hominibus anteponenda sunt Cujacius & qui vestigia ejus prementes à Secul. inde XVI novum splendorem Iurisprudentiæ addiderunt. Haud intercedo, sed hoc loco plus vidisse arbitror græcos interpretes Merillio aut Menagio. Leguntur enim in Iure nostro sexcenta capita, ubi *ſo tollere* significat auferre, ubi *erigere seu locare* nullum, nisi forsan altius addatur ut bene observat *Joh. Guil. Hofmann* in præfat. d. Menagii libell. præmissi. Atque nihil est, quod impediatur, quo minus in lege nostra *ſo tollere* per *auferre, deprimerè* interpretemur. Menagius quidem, si, inquit, „ hæc verba veluti viridia tollat, ita accipias „ ut significant viridia auferat, sylvas „ deponat, id non erit contra naturam „ servitutum, ut acute Merillius animadvertit. Finge enim, sunt verba „ Merillii, vicinum mihi debere servitutum ne prospectui officiat, viridia „ quæ prospectui obstabant, habere non poterit, *L. 12. D. de. S. P. U.* aut si „ habeat potero agere, ut viridia tollat seu auferat, “ Haec est Merillii observatio, quam verbis Menagii annectendam putavimus, an acuta statim videamus. Servitute jam *constitura* dominum rei servientis nihil suscipere posse,

quo impediatur servitutis exercitium, adeo, ut eo nomine teneatur si contra fecerit, certum. Sed si quis viridia tollere, & sublatis viridiis servitutum de prospectu promiserit, servitus antequam viridia sublata fuerint constituta censerique non permittit juris ratio *L. 6. §. 2. Si servit. vindic.* Quod Iavoleno testimonium denuntias Emande Merilli id frustra a te fieri asserere haud dubito. Quid enim *L. 12. D. de S. P. U.* verba: „ *adificia, quæ servitutum patiantur, ne quid aliud tollatur, viridia super eam altitudinem habere possunt, at si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt* “ in rem tuam? Dixit *JCtus*, quod probe observes velim non *patiuntur sed patiantur*. Sententia autem si quid video hæc est. Qui mihi servitutum altius non tollendi promisit viridia super definitam altitudinem posita tollere non compellitur, quod promissa servitute de prospectu secus est. Hoc enim casu *ex pacto* descendit obligatio viridia tollendi, cum antequam hoc fiat adificia servitutum de prospectu haud patiantur, adeoque servitus de prospectu constituta dici nequeat. Quod si vera sunt, quæ hactenus exposui Hofmanni verba viridia tollere



lere ope geminationis in viridi A tollere h. e. viridia attollere mutantis, sententiæ in laudata præfat. propositæ haud subscribendum esse reor. Caterum de crisi Cujacii, quem secundum, quo ponpionius utitur, exemplum, aut amæ-

niorum prospectum præfer, conturbat non attinet dicere, cum mihi otium hac in re fecerit Janus a costa in præf. ad illustriores quosdam titulos locaque selecta Juris civ. a B. Voorda edit. p. 61.

§. 3.

Servitutum duo esse genera ex ipsa definitione fluit. Quædam sunt servitutes personarum, quædam rerum. Ad personales referendus est ususfructus & usus g). Reales servitutes, quæ etiam prædiales seu servitutes in sensu eminenti vocantur, sunt vel urbanæ vel rusticæ. h)

g) Ita Marcianus in L. 1. D. de servitutibus. „ Servitutes aut personarum „ sunt ut usus & usufructus aut rerum „ ut servitutes prædior. rusticor. & urbanor. „ Vulgo quidem quatuor species servitutum personalium statuunt interpretes adjiciendo habitationem & operas servorum. Sed dubito an satis accurate. De operis servorum quidem jam nihil dicam, ne nimis longa fiat disceptatio nostra; quod autem ad habitationem attinet argumenti, quo nituntur qui habitationem separatam & propriam speciem servitutum personalium esse sibi persuadent, *πρωτων φευδος* in ipsa definitione habitationis quam formant, situm est. Restringunt enim habitationem,

ad cœnacula hypocausta, & id genus alia, quæ habitationi strictissime acceptæ inserviant. Admissa hac sententia ab usu cellarum aliarumque partium domus arcetur, cui habitatio constituta, immo verendum est, ut latrina uti possit, habitationi enim ita strictè acceptæ haud inservit. Quæ opinio cum in se considerata absorta sit, & ne grammatico quidem significatui, quo vox habitatio venit, satis conveniens — inquilinus enim, quem nemo exclusum ab usu cellarum apud Romanos dixerit, in ædibus conductis habitat conf. *Briffon*. de V. S. v. habitatio — ego quidem adduci non possum, ut a Romanis talem, qualem vul-



go statuant, servitatem habitationis excogitatum esse credam, nisi ab iis, qui à partibus contrariis stant, ex scriptis veterum satis loculenta testimonia in eam rem proferantur. Sed quænam sunt ea argumenta? Præclare hanc in rem *Hæpferus* at quantus vir, in commentariis ad *Heinec. Institut. vernacula conscriptis* §. 385. edit. III. „ einige Rechtsgelehrten behaupten, er — nimirum is, cui servitus habitationis constituta — könne nur die Theile des Hauses gebrauchen, die zur Wohnung im strengsten Verstand bestimmt sind, Stuben und Kammern, also nicht Keller Speicher u. s. w. Allein ich weiß nicht, womit man diese beweisen kann. „ *Gregorius Majansius* quidem in *Disput. Jur. T. I. D. 18. §. 6. p. 328.* ad probandam sententiam suam, qua usum ædium plura comprehendere contendit habitatione, adducit *L. 12. §. 1. D. De usu & habitat.* Sed si *L. 12. cum §. 4. L. 10. D. eod.* — quippe quæ ex eodem libr. XVII. *Ulpiani* ad sabinum defamta est — contuleris, nullo negotio intelliges *JCto* de usu fundi relicto sermonem esse.

Quid vero tu, iam inquit lectores nostri, servitatem habitationis definies?

Ego licet negare nolim inter veteres *ICtos* diffidium fuisse in determinanda vere natura & indole habitationis, evaluis se tamen arbitror sententiam existimantium, habitationem in iis, quæ usum inter & usumfructum ædium discrimen faciunt, prorsus convenire cum usu. Quemadmodum enim usus necessitate ejus circumscribitur, cui competit, ita & habitatio, quod satis manifeste demonstrat *Pomponius* in *L. 32. de usufr. & quemadm. quis.* Ultque *apianus* in *L. 10. pr. de usu & habitat.* Neque ratio ex longinquo petenda est. Habitatione enim concessa, dubium erat an ususfructus ædium an usus concessus intelligatur. *ICti* autem in hoc dubio minimum præsumendum esse arbitrabantur. Id tamen singulare est in habitatione, quod neque capitis diminutione neque non utendo tollitur, cujus rei rationem perquam obscure a *Modestino* propositam egregie illastravit *perill G. L. Bahmer* in *pecul. progr. ad L. 10. D. de capite minut.* Sed ob id, quod habitatio nonnihil defecit ab usu, non statim propria ab usu, diversa servitus censenda est. Quodsi negas, iam quinta servitutum personalium species caeteris adnumeranda est, ususfructus videlicet in singulos annos aut menses constitutus, qui



qui perinde ut habitatio neque capitis deminatione neque non usu tollitur.

Hactenus in eo fui, ut ex D. libris naturam & indolem habitationis demonstrarem, nunc an Iustiniano in L. 13. C. *de usufr. & habitat.* §. 5. I. *de usu & habitat.* omnia alia placuerint videndum. Plures interpretes, inter quos unum *Mirillum in exposition in quinquaginta Decisiones* p. 46. utpote qui instar multorum est, nominasse sufficiat, statuunt, Iustinianum habitationi propriam & specialem ab usu & usufructu diversam naturam tribuisse. Sed quænam sunt illa soli habitationi propria? Forte quod locari potest ex constitutione Iustiniani? Et usufructum locari posse constat, immo & usum aliquando. Quæ cum ita sint, verba §. 5. I. cit. „Sed „si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque usus fructus, sed quasi „*proprium aliquid ius*“, non aliter sunt intelligenda ac si dixisset imperator, habitationem neque usum neque usum fructum per omnia imitari. Si enim habitatio cum usu aut usufructu in iis quæ ad naturam &, ut expressius dicam, essentiam spectant, cum usu aut usu-

fructu convenit, sanæ rationi profus confectaneum videtur, eam vel ad usum vel ad usufructum referri: Id autem dubium videri potest, an Iustinianus in constitutione laudata naturam habitationis ita mutaverit, ut jam habitatio in iis, quæ usum inter & usufructum discrimen faciunt, cum usufructu pari passu ambulet. Igitur non sine ratione quaritur, an, cui servitus habitationis constituta, ex placitis Iustiniani ædibus alienis ad necessitatem tantum, an etiam ad compendium & voluptatem uti liceat. Ego vix aduci possum, ut tot leges digestorum supra ex parte laudatas a Iustiniano sublatas esse dicam, qui legem correctoriam stricte interpretandam nec temere extendendam esse scio.

h) Erat hæc distinctio iure ante Iustiniano maximi momenti, quam viri perill. Ioh. Henr. Christian de Selchow in exercit. *De servitute alius tollendi*, quæ Electis Tur. German. inserta est, §. 37. *sqq.* & Ioh. Ceph. Koch in comment. *de pradio urbano & rustico* ita exposuerunt, ut quid ego illis addam non deprehendam.



## §. 4.

Exposita definitione servitutis & divisionibus traditis jam videndum an servitus ab eo, cui acquisita est, in extraneum possit transferri. Quæ res ut diligentius examinetur, flagitat instituti nostri ratio & qui hanc quæstionem intactam relinquunt, dissertationis nostræ caput de servitutibus oppignorandis illatis manibus adgredi videntur. Primum de servitutibus personalibus deinde de realibus verba nobis facienda sunt.

## §. 5.

Quod ad personales attinet servitutes res factis expedita est neque ullis difficultatibus premitur. Quis enim est in Jure civili tam parum versatus, quin nesciat, usufructuarium exercitium Juris sui ex quovis titulo posse in alterum transferre i)? Quis porro nescit, usufruario idem jus haud esse concessum k), nisi voluntas concedentis usum expressa aut tacita aliud suadeat l)? In habitatione autem, quam supra ad usum reulimus, an recte videant alii, id singulare est, quod ex nova Justiniani constitutione perinde ac usufructus alii concedatur. m)

i) L. 12. §. 2. D. de usufr. quemad. mod. quis u. f. — §. 1. *F. de usu & habitat.* Servitum ipsam extraneo cedendo nihil agit usufructuarius §. 3. J. de usufr. cf. Galvanus de usufructu c. 38.

k) Cit. §. 1. J. L. II. D. eod.

l) L. 12. §. 4. D. eod.

m) L. 13. C. de usufructu & habitat.

Atqui Justinianus permittit tantum locare. Sed cæteri tituli non videntur exclusi, atque ita intelligo verba constit. *in tantum etenim valere habitationem volumus ut non antecellat usum fructum* conf. Merill. l. c. & Majansius Disputat. Tom. I. Disputat 18. §. 1 r.

## §. 6.



## §. 6.

Servitudes reales quidem *una cum prædio*, cui inhaerent, in quemvis possessorem transeunt, quia tanquam accessorium ipsius prædii considerantur. De hoc enim inter omnes constat. Id autem dubium, an domino prædii, cui servitus constituta, ius competat absque prædio extraneis servitute concedendi. Pro negativa sententia stant acutissimi Juris romani interpretes, inter quos merito referendi HUGO DONELLUS n) MARCUS LYCKLAMA o). JO. VOETIUS p) & GREGORIUS MAJANSIUS q). Rationes satis speciosæ hanc in rem adducuntur; & fere hæc sunt: Servitudes reales prædio sic inhaerent, veluti qualitates subjecto suo, adeoque à prædio divelli nequeunt, quod satis innuit L. 86. D. de V. S. qua cum conjungenda L. 12. Quemadmodum servitut. amit. Plenissimum autem robur huic sententiæ accedere videtur per ea, quæ habet Pomponius & Ulpianus. Ille enim in L. 24. de S. P. R. ita scribit „ Ex meo aquæductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare, Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus acquisita sit, ut ea possit. Proculi sententia verior „; hic autem L. 33. §. 1. de S. P. R. „ per plurium, inquit, prædia aquam ducis quoquo modo imposita servitute, nisi pactum vel Stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel Stipulatione intervenientibus & hoc concedi solet; quamvis nullum prædium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest „. Quibus argumentis superaddi potest, quod Ulpianus in L. 44. D. loc. cond. scribit: „ Servitutem nemo lo-  
„ care potest „.



- n) In comment. Jur civil. L. 11. p) in Commentar. ad D. tit. commun.  
c. 14. p. 552. edition. Francofurt. a. 1626 prædior. n. 8.  
impr. q) In-Disput. Iur. Tom. I. p. 78.  
o) Membran. L. 7. eclog. 44. §. 1.

## §. 7.

Sed multa impedimento sunt, quominus sententiæ §. præced. expofita album, ut ajunt, calculum apponam. Quæ ut eo rectius intelligantur, mea qualiscumque de hac re sententia prius exponenda videtur. Ego vero ita sentio: I. Is, cujus prædio servitus constituta est, hanc *ipsam* servitutum citra consensum domini rei servientis, absque prædio alii concedere nequit. Quemadmodum enim servitutes personales utpote personis inhaerentes in alios non transferuntur (nisi quoad exercitium) ita & reales tanquam qualitates ipsorum prædiorum considerantur, quo fit, ut à prædiis divelli nequeant. Neque II. prædii dominantis possessori integrum est, alii in rem servientem servitutum constituere, nisi consentiat prædii servientis dominus. Quod si liceret, deterior fieret servientis prædii conditio, cum pro una servitute jam duas deberet. III. Licet tamen prædii dominantis domino, utilitates ex servitute provenientes, seu, ut expressius loquar, exercitium servitutis in alios transferre, si modo a) servitus ita comparata est, ut etiam ei, qui prædium dominans haud possidet, utilis sit r) neque b) exinde deterior fit domini rei servientis conditio. Is autem, cui conceditur servitutis exercitium, jus in rem haud consequitur, sed concedentis personam habet obligatam. s) Argumenta contrasententium tanti esse non videntur, ut meam sententiam infringant. Servitutes reales sint prædiorum qualitates, hoc non impedit, quo minus quoad exercitium aliis concedantur. Transferendo enim utilitates ex servitute provenientes ipsa servitus, quæ qualitas prædii est, nullo modo



modo tollitur. Nonne & usufructus eadem ratione aliis recte conceditur? Et usufructum personæ inherere quis est, qui neget?

L. 24. de S. P. R. de ea specie est intelligenda, ubi is, cujus prædio servitus aquæductus est acquisita, non solum vicino ex aquæductu commodare, sed etiam simul servitute in rem propriam uti vult. Quod procedere negat Pomponius, quia exinde nocetur ei, ex cuius fundo aqua ducitur t). Neque sententiæ meæ obloquitur *Ulpianus* in L. 33. §. I. de S. P. R. qui tantum servitutis servitute constitui posse negat. Sed fortasse contra mentem JCTi verba l. cit. explicare videor, cum *Ulpianus* vocabulum *fructus* usurpando satis aperte demonstraverit, ne commoda servitutis quidem in alios transferre posse. *Anton. Faber* u) quidem, qua sèst in corrigendis veterum JCTorum fragmentis audacia, pro *fructus* legendum esse *servitus* sibi persuadet. Sed nescio quid sit nodum secare nec solvere, si hoc non est. Recte jam dudum observavit *Justus Meier* v) per verbum *fructus* hoc loco haud intelligi commoda servitutis, sed usufructum, servitute personalem, quo sensu sæpius vocabulum in digestis venit w) atque hæc interpretatio toti contextui est accommodatissima. Jam venio ad L. 44. loc. cond. x) qua plus difficultatis habere videtur, sed salva res est. *Ulpiani* enim verba: *servitute nemo locare potest*, commode ita intelliguntur, ac si dixisset, servitute locatione & conductione non recte constitui, seu, quod eodem redit, titulum conductionis non esse habilem, quo quis servitute adquirat. y) Si enim de servitutibus jam constitutis *Ulpiani* verba intelligere velis, non satis accurata videtur JCTi oratio. Hac enim interpretatione admissa *Ulpianus* indistincte negat servitutes constitutas locando in alios transferri posse, sed nemo dubitat, quin servitutes una cum prædio recte locentur.



Haftenus satis demonstrasse mihi videor, sententiae meae nullam legem a contraferentibus allegatam averfari, nunc capita quaedam Juris romani, quibus ea, quae supra proposui, egregie corroborantur, recensenda. Spectat huc L. 8. §. 5. de precario, ubi Ulpianus: „ Si servitute, inquit, usus non fuit is, qui precario rogavit, ac per hoc amissa „ fit, videamus an interdicto teneatur? Ego arbitror non alias quam si „ dolo fecerit „. Vides itaque, servitutem precario concedi posse. De servitute autem per precarium constituenda Ulpiano sermonem esse dici nequit, quia servitutis per non usum amissae mentionem facit, quod de constituenda servitute quo modo explicari possit, ego quidem non perspicio. In rem meam porro adduci potest L. 1. D. de usu & usufructus verba haec sunt: „ Nec usus, nec usus fructus itineris, actus „ viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: „ nec erit utile ex senatus consulto, quo caverur, *ut omnium, quae in „ bonis sint, usufructus legari possit*, quia id neque ex bonis, neque „ extra bona sit: sed incerti actio erit cum herede, ut legatario quam- „ diu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem praestet: aut ea servitus „ constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius, vel capite „ deminutus ex magna causa fuerit, restituatur. „ Nemo non videt Paullum loqui, adeo obscura est lex, quae jam dudum interpretes exercuit. Sunt JCti magni nominis v. g. GALVANUS z) NOODTIUS aa) VOETIUS bb), qui legem de servitutibus constituendis accipiendam esse putant. Sed ratio illa quam adducit Paullus, nimirum *quia servitus servitutis esse non potest*, est impedimento, quo minus huic sententiae al- bum, ut ajunt, calculum apponam. Quod si enim a domino praedii usumfructum itineris, aquaeductus, relinqui posse negas an, pro tuenda hac sententia ratione illa: quia servitus servitutis esse non potest, uteris? Nemi-



Neminem fugit, domino rem suam haud servire, quo fit, ut si a domino rei servitus concedatur, servitutis servitus constituta dici nequeat. Quod si verum est, est autem nisi me omnia fallant verissimum, alia ratione lex difficilis intellectu erit explicanda.

Ait Paullus: „*Nec usus, nec usufructus itineris — legari potest,*“  
 Hæc verba prout jacent ita sunt intelligenda, ut neque ei, cui servitus itineris constituta est, neque Domino rei liceat usum vel usufructum itineris alicui concedere. Nunc rationes, quas Ictus pro defendenda sua sententia adducit, ita dividendas esse censeo, ut verba illa quidem: *quia servitus servitutis esse non potest* ad speciem priorem, reliqua autem, nimirum: *nec erit utile ex SCto — quia id neque ex bonis neque extra bona fit* ad posteriorem referantur. Is, cui servitus itineris constituta est, usufructum & usum itineris legare nequit, nam servitus servitutis esse non potest. Neque Domino prædii concessum est usufructum aut usum itineris legare; quod si quis neget contendens utile esse tale legatum per SCtum illud celeberrimum, temporibus Augusti an Tiberii non disputo factum, quo cavetur: ut omnium, quæ in bonis sint, usufructus legari possit, is audiat quæ regerit Paullus. Iter, actus, aquæductus, quorum usum aut usufructum prædii Dominus legavit, *neque ex bonis est* (dici enim nequit servitatem itineris, aquæductus, in patrimonio Domini esse cum res propria nemini serviat) *neque extra bona* h. e. usufructus aut usus ut subsistat tanquam legatum rei alienæ spectari nequit ce).

Pergit Paullus: *sed incerti actio* (nimirum actio personalis ex testamento) *erit cum hærede, ut legatario quamdiu vixerit eundi — facultatem præstet.* Hæc verba ad priorem speciem trahenda sunt. Nimirum si is, cui servitus itineris constituta est, ejus usum aut usufructum lega-



legaverit, usus aut usus fructus legatario non acquiritur, competit tamen ipsi ut voluntas defuncti servitus actio in heredem, ad id, ut haeres facultatem eundi concedat, seu, quod eodem redit, exercitium servitutis transferat.

Denique ait JCrus: *aut ea servitus constituatur sub hac conditione, ut si deceaserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* Quae verba posteriori speciei sunt applicanda hoc modo. Ususfructum aut usum itineris, aqueductus, relictum ab eo, qui praedii dominus est, legatarius quidem haud acquirit ob rationes supra expositas, ad voluntatem tamen defuncti servandam datur ipsi actio adversus heredem ad id, ut iter aqueductus tanquam servitus personalis ipsi concedatur. Quaecumque ita sint medicas manus à Paulli loco optime constituto & sano abesse iubeo, et ne cum RÜCKERO dd) quidem facio, qui geminationis ope a. U. T. servitus constituatur h. e. aut ut servitus constituatur legendum esse putat. Quod si haec explicatio nostra difficillimae legis probabitur viris doctis, gaudebimus. Sane sententia nostra, qua servitutes reales quoad exercitium aliis recte concedi defendimus, egregie corroborabitur, si quomodo factum est legem 1 de usu & usufr. explicaveris.

r) Sic, quod per se patet, servitus oneris ferendi, tigni immittendi, cum non nisi ei, qui possidet praedium dominans utiles sint, absque praedio non transferuntur.

s) cf. Cocceji in I. C. C. Libr. XX. tit. 3. qu. 3. Westphal l. c. §. 538. add. ANTON. FABER in conjectur Libr. V. cap. XI.

t) conjungenda est cum L. 24. cit. L. I. §. 16. de Aqua collid. & æstiv.

Quod jam vidit Labitens us. indic. Pandect. Willingii Ipr. restit. part. poster. adject. p. 114. cf. in primis GERARD. NOODT *prohabil.* L. I. c. 3. §. 2.

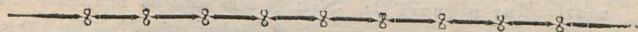
u) in conjectur. L. 5. c. 11.

v) in disputat. apologet. coll. Iur. argentor. adj. dec. 3. c. 6.

w)



- w) adducit eam in rem MEIERS L. 14. §. 1. de usu & habit. L. 24. pr. L. 25. 27. 33. pr. §. 1. L. 57. pr. §. 1. de usufr. & quemadm. quis u. f.
- x) Defuncta est hæc lex, quod bene observat Ruffardus, ex libro XVII Ulpiani ad edictum. Florentiæ notatus est liber septimus, sed male.
- y) cf. *Pauli Castrensis prælect. patav.* in secund. digest. veter. partem p. 163. edit. Lugdun.
- z) *de usufr. cap. 3. n. 5.*
- aa) NOODT *de usufr. L. 1. c. 32. in opp. T. 1. p. 441. & probabil. L. 2. c. 3. in opp. T. 1. p. 38.*
- bb) VOETIUS in comment. ad D. Libr. VIII. t. IV. §. 7.
- cc) GALVANUS de usufr. l. c. *Gerard Noodt* l. c. cum quo tamen cf. CHRISTER. WAECHTLER in opusc. a TROTZIO edit. p. 233.
- dd) *in interpretat. p. 134.*



## CAPUT SECUNDUM.

### §. 8.

Parte generali differtationis absoluta, jam quod caput rei est disquirendum, nimirum an servitutes pignori vel hypothecæ dari possint. In hoc argumento ita verfabor, ut primum fontes, ex quibus quæstio decidenda, aperiam, deinde varias interpretum sententias de oppignoratione servitutum a restauratæ inde Jurisprudentiæ temporibus exponam, & denique Cap. III. tradam, quæ sit mea de servitutibus oppignorandis qualiscunque sententia.

### §. 9.



Quod ad fontes doctrinæ attinet, cardo quæstionis vertitur in L. II. §. I. 2. & L. 12. *D. de pignorib. & hypothec.* Quarum Legum verba uti Florentiæ leguntur, hæc sunt:

MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.

§. 1. *Ufusfructus an possit pignori hypothecæ dari, quæsitum est,* Sive \* dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet, & scribit Papinianus libro undecimo responsum tuendum creditorem. Et si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei Jus uti frui invito sc, tali exceptione eum prætor tuebitur, si non inter creditorem & eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit ut ususfructus pignori sit. Nam & cum emptorem ususfructus tuetur prætor, cur non & creditorem turbatur? Eadem ratione & debitori abjicitur exceptio. §. 2. Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt, igitur nec convenire \*\* possunt ut hypothecæ sint.

L. XII. PAULUS libro sexagesimo octavo ad Edictum.

Sed an via, itineris, actus, aqueductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut \*\*\* talis pactio fiat, ut, quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quæ sententiæ propter utilitatem contrahentium admittenda est.

\* In aliis codicibus totum hunc verbum translatum esse post verbum *respon-*  
*forum* testatur Ruffardus.

\*\* Vulgo: conveniri potest.  
\*\*\* Alii: ut si talis.

Servitutum usumfructus pignori dari posse, MARCIANUS luculenter demonstrat & interpretes ad unum omnes fatentur. De realibus autem servitutibus



ribus JCI tam parum inter se conveniunt, ut, si omnes sententias enumerare velim, verendum sit, ne me citius tempus quam oratio deficiat. Antiquiorum interpretum, eorum videlicet, qui ante Cujacium vixerunt, varias sententias collegit NICOLAUS de PASSERIBUS a) ad quem lectores remitto. Recentiorum interpretum opiniones ad tria capita possunt referri.

a) Concil. cunctar. legum c. 6. qu. 6. p. 308. edit. III.

§. II.

Prima sententia eorum est, qui in decidenda quaestione: an reales servitutes pignori dari possint, duas species felicite distinguendas esse censent. Aut enim, inquiunt, quaeritur, an servitus iam constituta ab eo, cujus praedio debetur, pignori obligari possit, aut hoc, an dominus in re sua pignoris loco servitute[m] concedere possit creditori in crediti securitatem. Negant enim servitutes iam constitutas absque praedio, cui debentur, hypotheca vel pignori dari posse a domino praedii dominantis. Si autem ex iisdem an servitus pignoris loco recte constituatur quaeris, in duas quasi familias abeunt, cum alii, in quorum numero sunt ANTON. FABER b) ARN. VINNIUS c) ANTON. NEGUSANTIUS d) M. AUREL. GALVANUS e) ANTON. SCHULTING f) BREUNINGIUS g) & ill. WESTPHAL h) inter servitutes urbanas & rusticas differentiam ponunt, alii autem ut DUARENUS i) DONELLUS k) BALDUINUS l) CHARONDAS m) HUNNIUS n) GER. NOODT o) Jo. VOETIUS p) GREGOR. MAJANSIUS q) & perill. ERXLEBEN t) (cujus nescio an ingenii dotes an humanitatem & singularem in me benevolentiam majoris faciam) discrimen inter servitutes urbanas & rusticas fusque deque habent. Illi Marciano in L. 11. in fin. & Paulo in

C

L. 12.



L. 12. citt. de fervitutibus pignoris nomine constituendis fermonem esse contendunt, quo fit, ut rusticas fervitutes solummodo a domino prædii hypothecæ vel pignori dari posse sibi persuadeant. Hi autem Marciani verba de fervitutibus iam constitutis accipiunt, & quamvis Marcianus urbanarum fervitutum meminerit, idem tamen in rusticis cum earum ratio eadem sit, statuendum esse arbitrantur; Pauli vero orationem de fervitutibus nondum natis seu constitutis simili ratione interpretantur asserendo, fervitutum, nullo respectu habito rustica sit an urbana a prædii domino recte constitui in creditoris securitatem.

- |  |   |
|--|---|
| b) in conjectur. legum c. 6. qu. 6.<br>p. 308. Edit. III.                | k) de pignoribus. c. 10.  |
| c) Select. Quæst. I. qu. 32.   | l) de pignor. c. 13.  |
| d) Tract. de pignor. & hypoth. P. II.<br>m. 3. n. 15. seq. p. 69.        | m) Verosimil. L. 1. c. 5. sect. 7.                              |
| e) de usufructu c. 39. p. 593.   | n) in not. ad Treutl. disput. Vol. 1.<br>disp. 17. th. 12.      |
| f) in Thes. controvers. iuxta seriem<br>D. L. xxviii, §. 8.              | o) Commentar. ad D. Libr. XX. tit.<br>1. in opp. T. II. p. 439. |
| g) diff. cit. §. 8.  | p) in comment. ad D. tit. commu-<br>nis prædior. §. 8.          |
| h) Versuch einer system. Erläuter.<br>der R. G. vom Pfand-Recht. §. 139. | q) cit. L. p. 75.   |
| i) in Disputat. annivers. L. 2. c. 13.<br>in opp. p. 1066.               | r) princ. de Jure pignor. & hypo-<br>thecar. §. 139.            |

### §. 12.

Secunda est eorum sententia, qui duas species §. antec. memoratas male a se invicem distingui arbitrantur. Antesignanus hujus sententiæ est JACOBUS CUPJACIUS, s) cujus verba hic apponam. *Differentia*, inquit,  
quæ



quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum & jura prædiorum rusticorum perquam evidenter in L. 11. §. ult. adjuncta, L. 12. D. de pignor. ut hæc pignori obligari possint, illa non possint perquam evidenti calumnia eludatur ab his, qui §. ult. L. 11. accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo, cui debebantur, & licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum eam tamen porrigant etiam ad servitutes rusticorum, ut pari licentia, quod L. 12. Scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis sive pignoris nomine a domino impositis fundo proprio. Nemo non videt, hic fabam cudi in Franciscum Duarenum & Hugonem Donellum, quos Cujacius non nominando producit in scenam & evidenter calumnia accusat. Quis enim nescit inter hos Jctos & Cujacium perpetuas fuisse similitates? t) Igitur Cujacius post Accursium & Baldum differentiam ponit inter servitutes urbanas & rusticas & has quidem pignori vel hypothecæ recte dari contendit ita ut nihil interfit, an is, cujus prædio debentur pignori obligare an dominus creditori pignoris loco constituere velit, illas autem nulla ratione. In eandem Cujacii sententiam eunt FRANC. CONNANUS u) MUDAËUS v) MERILLIUS w) BACHOVIVS x) MARANUS y) FRANZIUS z) & GEORG. AD. STRUVIUS. aa)

s) in Observ. & emendat. Libr. XV. c. 6. p. 505. edit. Hallens.

t) de Cujacii adversariis legi possunt, quæ habet HEINECCIUS in præfat. Cujacii Observ. præmis. FRANC. CAR. CONRADI in præfat. Trigæ libello quib. Jur. usuc. expl. præm. in primis autem GUNDLING in Samml. kleiner deutscher Schriften und Anmerk. p. 275. Cum

in hunc Gundlingii locum incidi; arisu mihi vix temperavi, ridiculi enim nescio quid genus dicendi Gundlingianum sapit, ut ingenium mixtum stultitia quadam, quod Hœmmelius Gundlingio tribuit, possis agnoscere. Lectores cum perlegerint Gundlingii animadversionem, subridendo fortasse condonabunt notam loco incongruo positam, Gundlingii. C 2



lingius autem ita calculos subducit: Wann Cujacius ein beschlepter Glosfennmacher oder elender leges — finder gewesen wäre, was gilt es würden die beiden Herren Collegen Duarems und Donellus nicht das geringste gesagt haben. Aber es war derselbe ein tapferer und fleißiger Jurist, welcher an anderen Männern das Gegengewicht halten konnte. Er hatte fast alle griechische und Lateinische Scribenten gelesen, und mit einem sonderbaren Judio die schwersten Streitigkeiten entschieden, also daß ein jeder leichtlich errathen konnte, es würden die Studenten entweder ihm zufallen oder sich zum wenigsten theilen. Hinc illa lacrima. — Ein unwissender kommt eher durch,

wenn er sich nur schmiegen und mit Creulenzen wohl um sich werfen oder auf eine schmiegende Art dasjenige nachplappern kann, was Sabinus — zuvor gesagt u.

u) in commentar. Jur. civ. Lib. 4. c. 14.

v) De pignor. c. quæ res pignor. n. 16.

w) Observ. L. VI. c. 4.

x) De pignor. & hypoth. L. 2. c. 7. & in notis ad Treutl. disp. p. 1. disp. 17. th. 12.

y) in comm. ad L. 2. C. si aliena res pignor. in opp. a Trozio edit. p. 697.

z) in comm. ad D. tit. quæ res pignori §. 3.

aa) Syntag. Jur. civ. Ex. 26. Th. 18.

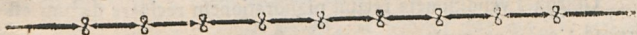
### §. 13.

Denique ad tertiam sententiam eorum venio, qui duas species §. 11. memoratas distinguendas esse censent, ast in eo a sententia primo loco proposita discedunt, quod L. 11. & 12 de servitutibus jam constitutarum oppignoratione interpretantur, quo fit, ut rusticas quidem, non vero urbanas, servitutes ab eo, cujus prædio debentur, pignori utiliter dari putent. De servitutibus autem pignoris nomine constituendis neque Marciano neque Paulo sermonem esse censent sententiæ huic addicti, affirmant tamen jus esse domino pignoris nomine creditori servitu-



vitutem constituendi nulla ratione habita urbana sit an rustica. Hanc sententiam tuentur MARCUS LYKLAMA bb) SAMUEL de COCCEJI cc) & ill. CHRISTIAN. GOTTL. GMELIN dd).

bb) Membran. L. 7. ecl. 45. p. 359<sup>a</sup>  
 cc) in J. C. C. tit. quæ res pignor.  
 dd) in comment. de iure pignor. vel hypoth. quod creditori Debitor in re sibi non propria constituit. §. 59. seqq.



## CAPUT TERTIUM.

### §. 14.

Ego, etsi non is sum, qui se parent putet componendi diffidii de Servitutum oppignoratione inter JCtos orti, dicam tamen quod sentio, gloriae haud invidens eorum, qui majori ingenii acumine & politiori doctrina instructi atque eruditione aliquando litem decidendo ita component, ut dubii nihil remaneat.

Res, quæ emtionem & venditionem haud recipiunt, etiam pignorationem haud recipere certissima est juris romani regula a), cujus ratio sita est in eo, quod pignoratio eventualem alienationem continet. Neque minus certum est, Juris pignoris vim & potestatem consistere in eo, ut creditor in crediti securitatem rem pignori datam vel obligatam contra quemcunque possessorem persequi eamque distrahere possit. Nemo enim jus pignoris constitutum dixerit, nisi creditor & vindicandi & distrahendi rem habeat facultatem.



Quæ juris romani principia si probe perpenderit, non difficile erit de quæstione proposita; an servitus pignori obligari possit, iudicare & respondere. Primum de personalibus servitutibus deinde de realibus videndum est.

a) L. 9. §. 1. D. de pignor. & hypoth. L. 18. §. 4. D. de pignor. action.

§. 15.

Quicquid venditionem recipit pignorationem recipere dictum est §. præced.; cujus rei consequens, ut usufructus eatenus, quatenus vendi potest, ab usufructuario recte pignori obligetur. Usufructuarius autem utilitates seu, ut expressius dicam, exercitium servitutis sibi constitutæ in alios transferre potest, quo fit, ut usufructu pignori obligato jus distrahendi creditori competens ad exercitium usufructus adstrictum sit, & creditor jus pignoris revocabile consequatur, quod usufructu quolibet modo v. g. morte usufructuarii amisso expirat.

Atque hoc est, quod MARCIANUS in L. 11. §. 2. de *pignor. & hypoth.* ait: nam & cum *emtorem* tuetur prætor, cur non & creditorem tuetur? Quæ verba loculenter demonstrant, & Marcianum a jure vendendi usufructum argumenta duxisse ad oppignorationem.

De altera specie servitutum personalium, usu videlicet, omnia factis expedita sunt. Usuarius enim usum rei ne quoad exercitium quidem alienare potest, nisi voluntas concedentis vera vel præsumta aliud suadeat, ideoque negandum est, ipsi competere jus usum pignori obligandi, respectu tamen habito ad eandem restrictionem. De habitatione autem, quæ vi constitutionis Justinianæ perinde ac usufructus locari potest, ea repetenda sunt, quæ de oppignoratione usufructus diximus.

Hac



Haecenus in eo fui, ut, quatenus servitus personalis jam constituta pignori possit obligari, demonstraverim, nunc ab instituti ratione alienum non est, quaestionem proponere: an servitus personalis concessione pignoris possit constitui? Etsi nemo fere est inter DD. qui hoc procedere neget, nonnulla tamen impedimento sunt, quominus huic sententiae, album, ut aiunt, calculum apponam. Ego quidem non nego, debitorem rei suae usum vel usufructum creditori in crediti securitatem pignori obligare posse, sed id, quod vulgo circumfertur; creditorem ex dispositione tali acquirere servitutem usus vel usufructus fallum videtur. Quemadmodum enim is, cui res corporalis pignori obligata est dominium rei haud consequitur, ita usufructu vel usu pignori obligato absonum est defendere, quod creditor servitutem personalem consequatur. Vis autem & effectus pignoris hic est, ut creditor debitore non solvente praedio debitoris servitutem personalem imponere & ita creditum servare possit. Id quidem negare nolim, quod rei usu vel usufructu pignori obligato creditor utilitatem ex ista re percipere posset, nimirum si ita conventum & res tradita fuerit, sed hoc jus ex conventionem speciali descendit, & tanquam effectus constitutae servitutis, quippe quae non adest, spectari nequit. Quae si vera sunt, sunt autem, nisi me omnia fallunt, verissima, nemo non videt, quid inde pendeat. Quod exemplis quibusdam illustrabo. Si asseris, usufructu vel usu pignori obligato constitui servitutem personalem in creditoris persona, sequitur, ut morte creditoris tollatur, ut creditor in crediti securitatem non nisi exercitium servitutis in alios transferre possit, ut non usu X. vel XX. annorum pereat, quae omnia secus erunt, si nostram sententiam veram dixeris.



## §. 16.

Servitutes reales quod attinet, duas illas species supra memoratas separandas esse censeo. Primum in disceptationem venit an dominus prædii in re sua servitutem realem tanquam pignus constituere & deinde an servitus realis iam constituta ab eo, cujus prædio debetur, pignori obligari possit. Ab illa quæstione quippe qua via sternitur ad decidendam alteram initium faciamus. Ego autem in ea sum sententia, ut servitutem realem pignoratione constitui negem. Natura enim pignoris hæc est, ut re pignori obligata in patrimonio debitoris manente creditor tantum jus rem distrahendi consequatur in crediti securitatem. Jam si ais, servitutem realem a debitore pignoris loco constitui posse, concedendum est, servitutem prædio debitoris acquiri, adeoque in patrimonio creditoris esse. Quod si autem servitus est res in patrimonio creditoris constituta, ego certe non video, quomodo creditori jus pignoris in hanc servitutem competere defendi possit.

Servitutem pignoris concessione haud constitui hæctenus demonstratum est, nunc in Disceptationem venit, an jus constituendi servitutem realem pignori vel hypothecæ obligari possit. Quod omnino affirmandum esse reor, neque Discrimen statuendum servitus urbana sit an rustica, si modo ita comparata, ut vicinorum prædiorum possessoribus utilis esse possit. Nemo vero dixerit, creditori ex ejusmodi oppignoratione acquiri servitutem, cum manifestum sit, creditorem non nisi jus consequi servitutem in rem debitoris constituendi hoc fine, ut ipsi ex pretio pro concessione servitutis soluto satisfaciat.

Jus servitutem realem constituendi etiam *pignori* dari posse, antea dictum est. Vocabulum *pignus* jam strictiori significatu, quo hypothecæ opponi nemo nescit, accipio. Facile autem est intellectu, tale pig-



pignus haud adesse, nisi in creditorem transferatur exercitium juris, quod tanquam servitutem realem in crediti securitatem constituere ipsi concessum est. Ex quo sequitur, ut jus constituendi eas servitutes, quæ non nisi possessoribus certorum prædiorum utiles sunt, pignori sensu strictiori accepto dari nequeant. Exemplo rem illustrare mihi liceat. Sempronius duos vicinos habens Titium & Cajum pecuniam mutuatam accipit a Titio, & cum eo talem pactionem init, ut, si intra certum diem pecunia soluta non sit, Titio in crediti securitatem liceat, prædio Caji oneris ferendi vel tigni immittendi servitutem constituere. Nemo sane erit, qui dubitet, quin ius servitutis constituendæ creditori recte obligatum sit hypothecæ. Sed ratio servitutis oneris ferendi & tigni immittendi impedimento est, quominus exercitium servitutis prædio Caji constituendæ in Titium transferatur, adeoque pignus stricte sic dictum constitui possit. Atque de hoc specie, ubi servitus tanquam constituenda pignori sensu strictiori accepto datur intelligenda est L. 12. D. de pignor. & hypoth. quod non solum exempla a Jcto prolata, sed etiam integer totius legis contextus luculenter demonstrant.

§. 17.

Reliquum est, ut de specie posteriori nimirum an servitus realis jam constituta ab eo, cujus prædio debetur pignori vel hypothecæ recte obligetur agam. Hoc quidem certum est & indubitatum, quod servitus realis una cum prædio dominante pignori obligari possit. Imo prædio dominante pignerato & ipsa servitus, quippe quæ fundum sequitur, pignerata videtur b) adeo ut ne speciali quidem conventionione opus sit, quæ servitus nominatim pignori obligetur. An autem servitus realis absque

D

præ-



prædio dominante pignori obligari possit, jam dudum fuit inter prudentes disputatum. Ego in ea sum sententia, ut putem distinguendum esse; an servitus ejus naturæ sit & indolis, ut utilitates ex ea provenientes (h. e. exercitium servitutis) tertio, qui prædium dominans haud possidet, proficere esse possint, nec ne. Priori casu exercitium servitutis vendi potest, prout a nobis demonstratum est supra capite primo, ideoque & pignerari; posteriori casu non æque. Atque ita intelligo Marciani verba in L. 11. §. f. *de pign. & hypoth.* Quod enim Marcianus servitutes *urbanas* pignerari posse negat, hoc ideo factum censeo, quia *urbane* servitutes plerumque ita comparatæ sunt, ut nonnisi prædii dominantis possessori utiles inveniuntur. Qui verbis Marciani iusto plus inhaerent, & solas rusticas servitutes pignori obligari censent, videant an rationem solidam & genuinam reddere possint, maxime cum una eademque servitus pro ratione dominantis prædii & urbana & rustica esse queat.

Sunt quidem JCti magni nominis c), qui negant, servitutem realem jam constitutam pignori obligari posse, & speciosis sane argumentis eam in rem utuntur. Quemadmodum autem ad vim argumentorum infringendam faciunt ea, quæ & ab ill. GMELINIO d) & a nobis capite 1. disputata sunt, ita lectorem ad ea loca remittere malo, quam aut aliorum scrinia expilare, aut supra dicta repetere.

b) arg. L. 12. Comm. prædior. cf. BREUNING spec. §. f. add. L. 16. D. de Servitut.

c) vid. Caput II. dissertationis.

d) Gmelin l. c. p. 225.



## ERRATA.

- Pag. 9 Linea 5 *steht* dissertationis lege dissertationes.  
 — — — 7 — in rem — eam in rem.  
 — — — 10 — quaestiones — quaestione.  
 — — — 6 — nominentur — nominantur.  
 — — in Notis colum. II. linea 11 *steht* εκκοφης lege εκκοφης.  
 — — — I. — 1 — antepionda — antepiondi.  
 — — — I. — 6 — ponponius — Pomponius.  
 Pag. 12. in Notis §. 3. colum. I. linea 15 *φευδος* — *χευδος*  
 — — — I. — 30 quid vero tu — qui vero tu.  
 — — — II. — 12 Utque apianus — Atque Ulpianus  
 — — — II. — 27 propria ab usu, — propria & ab usu.  
 — — — I. — 27 si enim habitatio cum usu aut usufructu in iis  
 — — — — — lege si enim habitatio in iis,  
 — — — II. — 2 consecaneum lege consentaneum.  
 — — — §. 4. linea 5 *steht* illotis lege illotis  
 Pag. 22 linea 2 servitus — servetur.  
 — — — 5 conditione — cautione  
 — — — 14 ope a. U. T. — ope aUT.  
 — — in Not. Colum. II. Lin. 2 *steht* aqua collid. & activ. lege aqua cotid.  
 — — — — — & activ.  
 — — — — — 3 *steht* Labiteus lege Labitrus.

## CAPAT SECUNDUM.

- Pag. 23 Linea 2 §. 8. *steht* possint lege possint.  
 — — — 1 §. 9 — L. II. — L. II.  
 — — — 12 *steht* tarbitur — tuebitur.  
 — — — — — abscietur — obscietur.

ERRATA

Faint, mostly illegible text, likely a list of corrections or errata. Some words like "Anzahl" and "Bogen" are faintly visible.

CAPITULUM

Faint text, likely the beginning of a chapter or section.





Marburgi Diss., 1789/1800

ULB Halle  
003 550 265

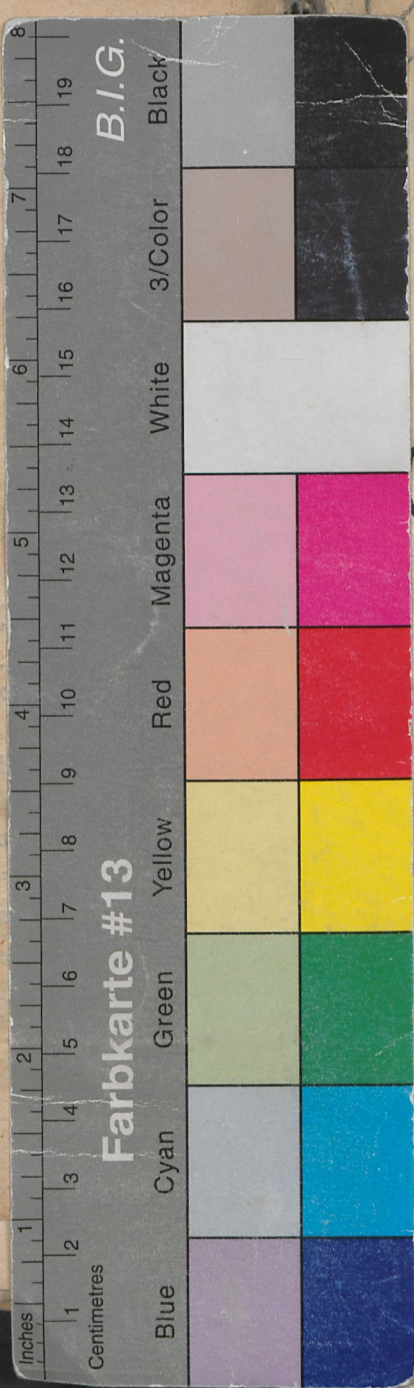
3



fb.







B.I.G.

Farbkarte #13

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

SISTENS QUESTIONEM:

AN SERVITUDES PIGNORI VEL HYPOTHECAE  
DARI POSSINT?

QUAM

ADIUNCTIS THESISIBUS EX IURE CIVILI DEPROMPTIS

SUB AUSPICIIS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI

**GUILIELMI IX.**

HASSIAE LANDGRAVII REL.

CONSENTIENTE ILLUSTRIS ICTORUM ORDINE

PRO SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS RITE CONSEQUENDIS  
AD DIEM 6<sup>am</sup> IUL. CIOIDCCXCH

H. L. Q. C. PUBLICE DEFENDET

*IANUS ELIAS BACKER,*  
AMSTELODAMENSIS.

MARBURGI CATTORUM

LITERIS NOVAE TYPOGRAPHIAE ACADEMICAЕ.

(XVIII B)

17  
1792, 1  
6

