

Helmuth Simonis

De Personarum Servitutibus, quae nominantur irregulares : Commentatio

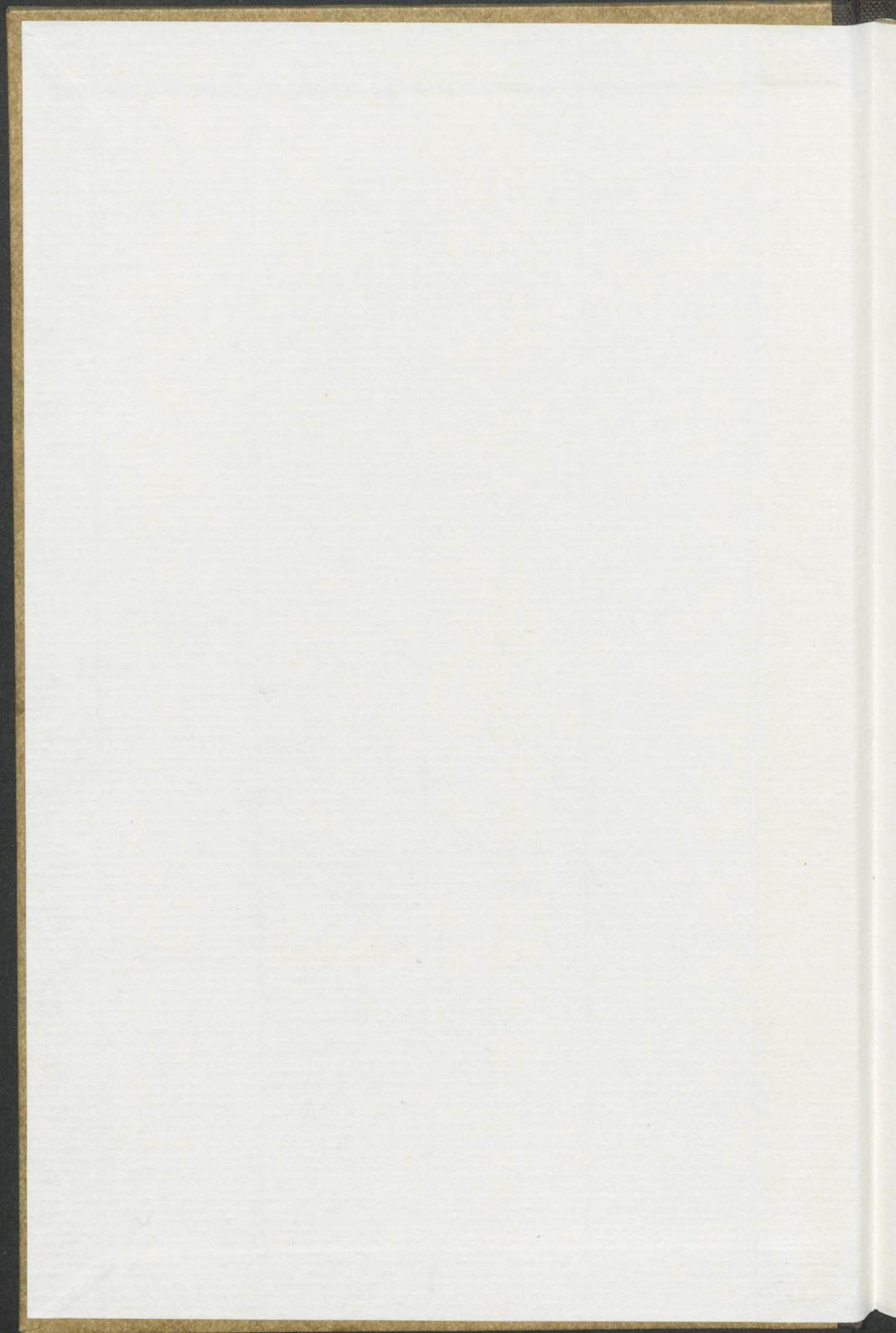
Gustroviae: Typis Ebertianis, 1844

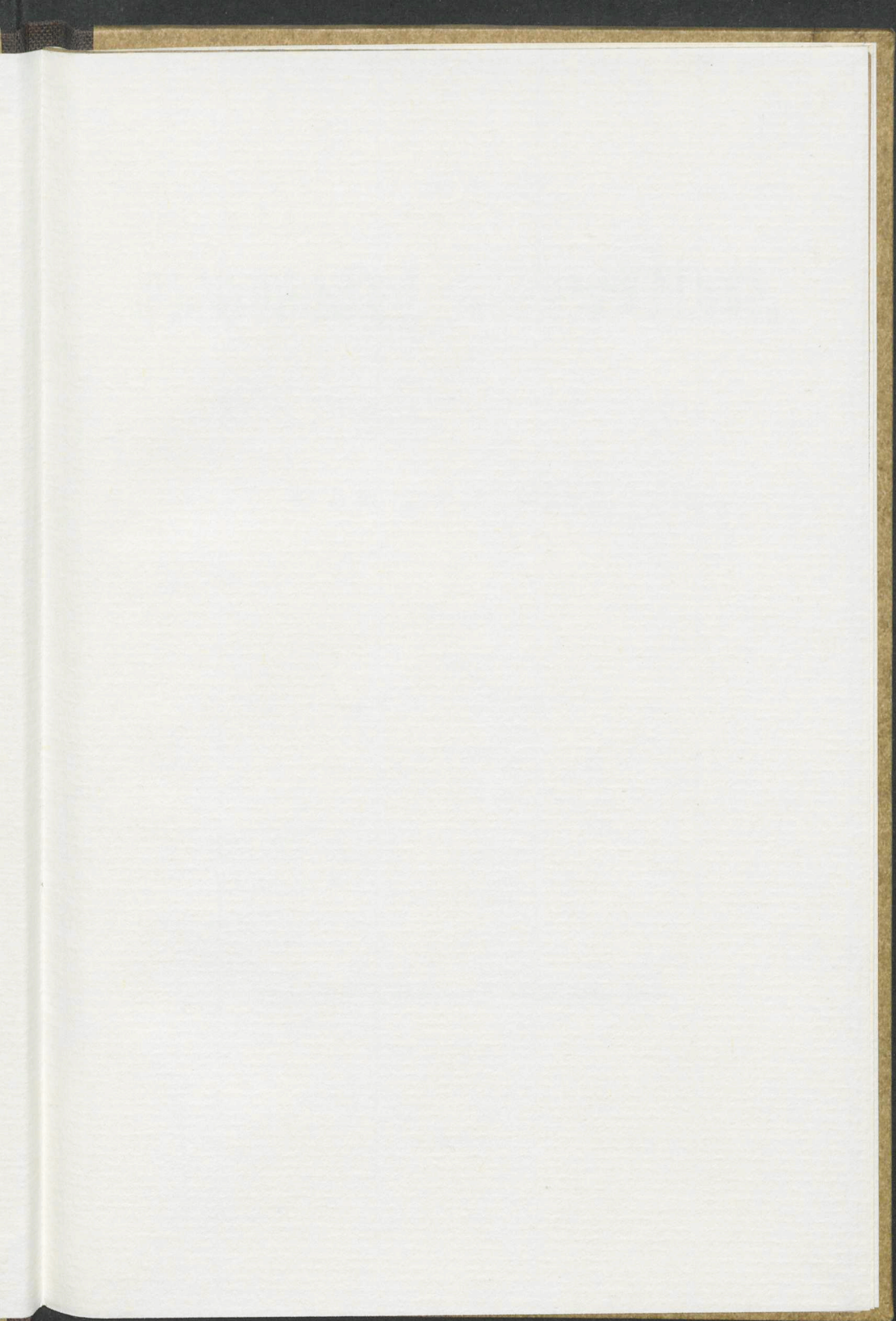
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1006704019>

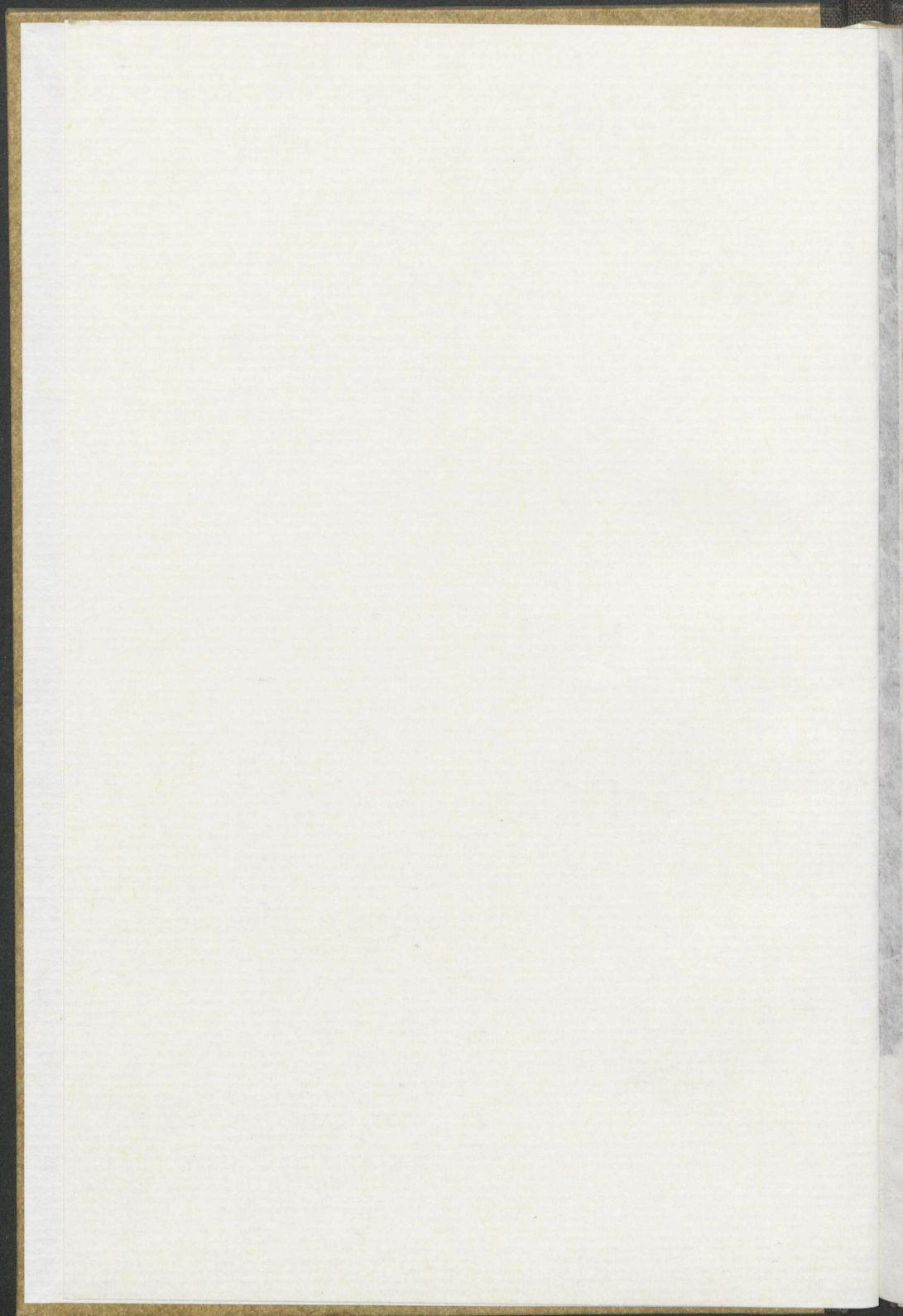
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1844

Simonis, Helm.







D e
PERSONARUM SERVITUTIBUS,

quae nominantur irregulares,

Commentatio.

Scriptsit

Helm. Simonis,

juris studiosus.



Gustroviae.

Typis Ebertianis.

1844.

PERSONARUM SERVITUTIBUS

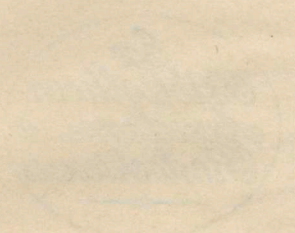
quae nominantur servitutibus

Commentatio

Scripta

Helm. Simonis

in



Gastrolas.

Typis Bortianis.

1844

Viro illustri E. E. Eggerfs,

S. M. D. Megapolitano Suerinensi a consilii aulicis,

fautori benevolo

stipendiique Sassiani collatori benigno

grato animo

hocce tirocinium suum

dedicat

auctor.

Viro illustri E. E. Eggeris.

S. M. D. Regipoliano Guernensis a consilio iudicis.



Antiqui peritio

Antiqui peritio

Antiqui peritio

Antiqui peritio

Antiqui peritio

Antiqui peritio

§. 1.

Quaeritur, quid sit servitus?

Servitus est jus in re, quod ad peculiarem vel personae vel rei utilitatem constitutum, ei cui est constitutum, certas quasdam dominii partes, domino rei detractas, exercendas praebet atque permittit. Qua ex definitione fluunt nonnulla, quae omnium servitutum propria sunt. Servitutes, per quas igitur res alienae non domino, quod ad certum utendi modum attinet, sunt subjectae, tales se exhibent:

1) Sunt jura *in re* (res servit), ex quo etiam illud sequitur, ut in faciendo consistere servitus non possit, sed potius in non faciendo seu patiando¹⁾.

2) Sunt jura *in re aliena*, res enim propria nemini servit²⁾.

¹⁾ Jus in re aliena dominii jura circumscribit; ea vero sunt partim dispositionis, partim aliorum a re subjecta exclusionis (pars de jure dominii, quam dicunt, positiva et negativa.) Horum igitur jurium limitatio nulla esse potest, nisi quae aut in *non faciendo* aut in *patiando* consistat. In *faciendo* autem limitatio, quae, ut dominii limitatio esset, jus aliquod omittendi jure dominii contentum necessario poneret, quoniam id jus non est, minime potest constitui. Notum illud de servitute oneris ferendi juris praeceptum ex ratione cautionis damni infecti explicandum est.

²⁾ L. 5 pr. D. si ususfr. petatur etc. VII, 6; L. 26 D. d. S. P. U. VIII, 2 „ . . . nulli . . . res sua servit . . .“

3) Sunt servitutes alieni *dominii* limitationes, ex quo praesertim efficitur: servitutum servitutis esse non posse¹⁾.

4) Servitute ei, cui est constituta, utilitas aliqua praeberi debet²⁾.

§. 2.

Servitutes, quomodo dividantur?

Multifariam tam in fontibus juris Romani quam a recentiorum temporum jurisconsultis divisae sunt servitutes. Ponunt enim: servitutes jure constitutas et servitutes praetorio jure constitutas — servitutes affirmativas et negativas — servitutes continuas et discontinuas — servitutes personarum et rerum. Quarum divisionum, quam novissime laudavimus, ea est procul dubio gravissima.

I. Personarum servitutes (serv. personales, serv. in personam constitutae, hominum serv.) sunt, quae certae personae competentes morte ejus ipsa extinguuntur³⁾.

II. Rerum servitutes (serv. praediorum, serv. reales, serv. in rem constitutae, saepenumero uno nomine servitutum nominatae) sunt, quae praedio in utilitatem praedii imponuntur. Imponuntur igitur, ubi a parte prae-

¹⁾ L. 1 D. d. usu et usufr. et reditu etc. XXXIII, 2 „Nec usus, nec usufructus itineris, actus viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest . . .“ —

²⁾ L. 15 pr. D. de servit. VIII, 1 „Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valent.“

³⁾ Aliter quidem sese res habet in servitutibus operarum, id vero genus hodie jam non in usu est. L. 2 in f. D. d. usu et usufr. etc. XXXIII, 2.

dii dominantis inopia aliqua, a parte servientis facultas serviendi est atque copia. Illa est vera ratio inter duo praedia intercedens, quae ne libero quidem partium arbitrio commutari possit, et hanc quidem rationem omnes illae legum circumscriptiones*) spectant, citra quas tale jus tanquam personarum obligatio tantummodo intelligitur.

§. 3.

De servitutibus personarum regularibus et irregularibus.

Personarum servitutes, maxime usitatae, quae in libris legum laudantur quaeque nunquam praedio constitui possunt, hae sunt:

- 1) usufructus,
- 2) usus,
- 3) habitatio,
- 4) operae servorum s. animalium.

Exinde autem ne colligas, has quatuor species solas esse personarum servitutes, sed hoc imprimis teneas, omnes servitutes, quae in fontibus nominatim continentur, exempli tantum gratia proponi, aliasque potius esse servitutes innumeras, tot quidem, quot ex altera parte inopia ac desideria utilitatis ex altera utilitatum praebendarum facultates singulis quibusque casibus constituunt. Et laudant profecto juris auctores vel alias personarum servitutes praeter illas, quas supra enumeravimus. Multa enim proponunt exempla, in quibus jura alioquin praediis tantummodo constitui solita, cujus generis sunt servitutes aquae haustus, pecoris pascendi, actus etc., hominibus constituta

*) Hujus generis sunt: vicinitas, utilitas, causa perpetua etc.

leguntur. Quod quidem verum esse, L. 6, 8 Dig. d. S. P. R. VIII, 3, aperte intelligitur, neque omnino in dubium vocari potest, — quamquam concedendum est, ejusmodi servitutes illo, quo uti solent, nomine usus, usufructus etc. minime posse significari.

Illa igitur ratio fuit, cur priorum temporum juris-consulti ad dividendas personarum servitutes in regulares et irregulares accederent, irregularibus quidem eas servitutes, quae tantum non semper in rem constitutae inveniuntur, potissimum adnumerantes. Cui divisioni primus Löhrius¹⁾, quem auctorem omnes fere recentioris aetatis jurisperiti secuti sunt, adversatus est affirmando, ejusmodi personarum servitutes et ipsas plane secundum ea, quae de aliis in usu sunt personarum servitutibus, praecepta esse tractandas, nihilque omnino proprii vel ab aliis hujus generis servitutibus alieni statuendum esse. Quae igitur Löhrius contra servitutes personarum irregulares dicit, fere haec sunt:

„vulgaris est, inquit, sententia: si praediorum servitus, uti dicunt, personae constituatur, semper tamen id esse cogitandum, illam servitutem etiam nunc, ut solebat, *praediorum* esse servitutem, — et porro, si rustica constituatur urbana servitus, in hac servitute esse omnia ea, quae servitutum praediorum urbanorum propria sunt, pariterque vice versa utique esse credendum. At haec omnia carent ratione. Quodsi enim praediorum servitus constituatur personae, illa minime existit, sed potius semper usus est vel usufructus²⁾; sin vero servitus rustica con-

¹⁾ vide v. Löhr Mag. III, p. 495.

²⁾ L. 4, 5 pr., 6 pr., 37 D. d. S. P. R. VIII, 3; — L. 6 D. de serv. leg. XXXIII, 3; — L. 14, §. 3 D. de alim. leg. XXXIV, 1.

constituatur urbana, hanc quidem quodammodo urbanam nominare licet, sed semper, quaecumque servitutum praediorum rusticorum propria sunt, retinet pariterque vice versa“. —

Contra ea nuper Mühlenbruchius*) priori illi divisioni novus defensor exstitit, de quaestione hacce:

„sitne ad jus, quod plerumque tanquam praediorum servitus constituitur, exercendum, si tanquam servitus quidem, sed tamen ita, ut ultra personam ejus cui est constitutum, non permaneat, constitutum sit, praedii vicini possessio utique expostulanda“

omnino esse expostulandam statuens. Respicit autem Mühlenbruchius locum illum saepissime laudatum:

L. 14, §. 3 D. d. alim. et cibar. legat. (Ulp. II Fideic.) XXXIV, 1.

„Quidam libertis suis ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat. Consulebar de fideicommisso, quum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponeretur, ubi aqua venalis est. Dicebam igitur esse emolumentum fideicommissi sive quis habens cisternas reliquerit, sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam esset comparaturus; nec videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta. Nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam appulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur; in eadem causa erunt gestandi, vel in tuo uvas premendi, vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi; haec enim aqua personae relinquitur.“

*) vide civ. Archiv XV, p. 382 et 392.

Censet enim Mühlenbruchius, verba illa „nam et haustus aquae — exprimenda utendi“ pro interpositis habenda explicandae solummodo rationi dubitandi inservire. Idem nimirum jus et obligationis et personarum servitutis et ipsius rerum servitutis jus esse potest. Jam, quum aquae haustus tantum non semper praediorum servitus esse soleat quumque, etsi personae sit constituta ea servitus, utique tamen praedium vicinum expostulet: fieri posse, Ulpiani opinio est, ut quis hoc quoque casu talem possessionem necessariam esse arbitretur. At, inquit, huc ista non pertinent, „haec enim aqua personae relinquitur“ — hic enim de servitute quidem minime sed potius de actione in personam i. e. obligatione heredum agitur. Quod si verum est, sequitur, ut verba: „haec enim aqua personae relinquitur“ quasi uno tenore iis, quae ante illa verba interjecta praecedunt, cohaereant eorumque sensus, uti diximus, sit intelligendus. —

Quae quidem Mühlenbruchii interpretatio in eo praeclara est, quod verbis accurate se applicans nullo modo ea commutat. Attamen hanc interpretationem rejiciendam esse puto, rationibus accedens, quas Vangerovius*) attulit, quaeque falsam esse nec ullo modo probandam Mühlenbruchii interpretationem luculenter arguunt. Causae autem sunt hae fere:

1) Sententia, qua praediorum servitutes tanquam personarum servitutes nisi ei, qui praedium vicinum possideat, constitui non possunt, — quam quidem sententiam Ulpianum in verbis illis interpositis proposuisse Mühlenbruchius putat, — ea vero, inquam, omnino rejicienda est. Nam in solis praediorum servitutibus, vicina esse praedia,

*) vide *Vangerow Leitf. f. Pand.-Vorles.* p. 629 u. 30.

omnino postulatur, idque sequitur ex earum servitutum propria atque peculiari ratione, qua, quidquid ex iis provenit utilitatis, *unicuique* dominantis praedii possessori pariter competere necessarium est. Semper enim in jure Romano valuit sententia, talem servitutem praedio *ipsi* tanquam personae constitui, ex quo fluit regula illa, ea solummodo jura tanquam praediorum servitutes esse constituenda, quae unicuique praedii dominantis possessori, ut possessori, utilitatem praebere possint. Qua ex regula constans ratio est illud, quod in fontibus saepissime laudatur, postulatum: praedia debere esse vicina*) i. e. ita debere praedia esse sita, ut servitus, de qua agitur, in altero praedio exercenda cuique alterius praedii possessori possit prodesse. Tali modo fieri quidem potest, ut, quamvis alterum praedium ab altero satis longo spatio distet, praedia tamen illa pro vicinis eo quidem sensu, quo jurisconsulti dicunt, omnino sint habenda. — Contra ea in *personarum* servitutibus regula illa utique abest simulque tollitur ratio, itaque nihilominus praedium vicinum exposulare, — quod quidem per illam tantummodo regulam fieri potest ac probari, — parum conveniret. Quid quod, tali duarum servitutum confusione monstrum quoddam ineptum procrearetur, ex quo rationes maxime inter sese pugnantes essent deducendae. Nec omnino jurisconsulti Romani in servitutibus, quas vocant, irregularibus praedium vicinum esse necessarium censuerunt, quia alioquin altera illa, quae priori cohaeret, praediorum servitutum circumscriptio: „non ultra posse servitutem imponi, quam quatenus ad ipsius fundi utilitatem opus est“ esset statuenda,

*) L. 5. §. 1 D. d. S. P. R. VIII, 3; — L. 12. D. d. pignor. XX, 2.

cui tamen maxime repugnat: L. 6 pr. D. d. S. P. R. VIII. 3. Omnino autem in dubium vocari non potest, quin tunc maxime de talibus personarum servitutibus constituendis agatur, si ad praediorum servitutem imponendam necessarium aliquod momentum verbi gratia: praedium vicinum vel causa perpetua etc. absit, neque tamen is, cui jus acquiritur, solo in personam jure i. e. obligatione contentus esse velit. —

2) Si de obligatione solummodo ageretur hoc loco, haud facile intelligeres, quomodo, quin tale fideicommissum jure constaret, in dubium potuisset vocari. Personarum enim obligationem fideicommisso utique constitui posse, quisque non ignorat neque omnino, num ita se res habeat, apud Ulpianum quaerere, minime vero rem accuratius pertractare vel disceptare opus est. Neque minus ridicula videtur omnis illa e jure praediorum servitutum mota dubitatio: fueritne ratum tale fideicommissum, quum, si id statuas, parum aptus orationis videatur contextus; quam profecto dubitationem non longo interposito sermone sed paucissimis verbis melius erat refellere.

3) Verba illa „haec enim aqua personae relinquitur“, ut Mühlenbruchius quidem censet, rationem exponunt, cur ratio dubitandi supra inducta hoc loco tractanda non videatur: hic enim omnino non personarum servitutem sed potius obligationem fideicommisso constituere voluit testator. Idque verbis illis „haec enim aqua . . .“ significari posse, perspicuum est, neque vero minus perspicuum quominus de personarum quoque servitute intelligi possint, grammaticam rationem minime prohibere. Iam vero maxime erat necessarium, Ulpianum, si hoc ipso loco de personarum servitute esse cogitandum negare voluisset, verbis uti talibus, qualia ad obligationem aequae ac per-

sonarum servitutem non potuissent referri. Quodsi enim Ulpianus nihil nisi personarum obligationem hoc loco concedere volebat, id utique certis minimeque dubiis verbis debebat exprimere.

Ob has igitur causas Vangerovius cum iis quoque sentit, qui, ut Glückius IX p. 19 et 20 aliique jurisconsulti, nostro loco utique de personarum servitute fideicommisso constituta agi illamque rationem dubitandi: sitne ratum tale fideicommissum, verbis: „nam et haustus aquae“ non longo quidem sermone sed breviter remotam esse probant. Vangerovius igitur solita distinguendi ratione et lectione hujus loci mutata sic legendum putat:

„. . . . Nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam
„appulsus est servitus personae tamen ejus, qui vici-
„nus non est, non inutiliter relinquitur; . . .“

cf. Thibaut (ed. 7.) §. 606. Haec vero lectio a Vangerovio proposita mihi quidem neutiquam probari potest hasce imprimis ob causas:

1) Si Vangerovio auctore post vocem „servitus“ colon ponitur, ita ut haec vox ab insequenti „personae“ voce distinguatur, locus, de quo agimus, partim perri-
diculum aliquid et supervacuum continet, partim ut falsam ac perversam iis, quae sequuntur, verbis sententiam inesse putes, efficere facile potest. — Casus nimirum, quem tractat Ulpianus, si paucis exprimere velis, hic est. Quidam libertis suis aquam reliquit per fideicommissum, quod, num possit jure constare, in dubium vocatur. Primum enim id opponitur, irritum esse fideicommissum, cui nullum insit emolumentum, quod in omnibus scilicet juribus expostulatur. Quae dubitatio statim removetur, quum, ut narrat jurisconsultus, in ea regione Africae vel forte Aegypti, ubi res agebatur, commodum aliquod fideicom-

misso praestari minime sit denegandum. Ob aquae enim inopiam, aqua illic venalis. Aliter quidem res se haberet, si illis regionibus magna aquae copia fuisset, ut nullis sumtibus operisque facile comparari potuisset, quia tunc utique emolumentum nullum et fideicommissum fuisset impugnandum. — Alterum, quod opponas, in eo consistere ait jurisperitus, quod, quum hoc loco haustus aquae i. e. praediorum servitus personae constituatur praedium vicinum non possidenti, fideicommissum idcirco irritum dici possit. Sed et hac ratione fideicommissum jure constat, quia nimirum hoc loco non de praediorum servitute agitur, nam et haustus aquae et pecoris ad aquam appulsus personarum quoque est servitus, quae quidem vel ei, qui vicinus non est, utiliter relinquitur. Exinde verbis: „in eadem causa — exprimenda utendi“ alia exempla, quibus eadem ratione personarum servitutes possunt constitui, laudantur. Ille est simplex hoc loco sententiarum nexus. — Quodsi autem ita, ut Vangerovius proponit, distinguimus, loci sententia haec est: „haustus aquae est servitus“, verissimum sane sed superfluum dictum: quis enim est, qui haustum aquae et pecoris ad aquam appulsus *servitutes* esse ignoret. — Sed et perversa plane, ut diximus, sententia loco nostro infertur. Nempe Vangerovius, sicut et nos, de aquae haustu tanquam *personarum* servitute omnino agi affirmat: „haec enim aqua *personae* i. e. libertis relinquitur“, quod quidem ipsum motatam illam rationem dubitandi reprimat. At Vangerovius plane contrarium dicit. Si enim vox „servitus“ in libris jurisconsultorum sola legatur neque adjiciatur significatio aliqua uti personae etc., semper notat *praediorum servitutem*. Porro Vangerovius ita legens, ut haec servitus (i. e. praediorum servitus, ut nos quidem intelligere debemus) utiliter ei, qui vicinus

non est, possit relinqui, — revera autem omnia ea de aquae haustu tanquam *personarum servitute* dicta intelligens vehementer sane errare videtur, quum verba, quae posuit, sensui, quem iis elicere vult, nullo modo congruant.

2) Tum idcirco lectionem illam laudatam „... est servitus; personae tamen ...“ falsam esse puto, quia fontes accurate perscrutantibus verba illa „servitus personae“, ubi juxta posita inveniuntur, semper etiam grammatica ratione cohaerere, neque usquam — nisi forte hoc loco, quod quidem aliis ex causis minime constat — esse disjungenda perquam notum est. —

3) Denique in conjectura commemorata hoc maxime mihi vituperandum videtur, quod est audacissima. Primum enim Vangerovius distinguendi rationem usitatam mutat, deinde pro „ei“ scribit „ejus“, denique ante vocem „inutiliter“ parvulum quidem sed gravissimum „non“ interponit. Et hoc quidem, quod postremum vituperavimus, omnium maxime vituperandum esse censeo, quum isto modo nullam non lectionem, uti placet, commutare liceat.

Multo autem facilius id, quod volumus, consequemur, si in loco haud dubie corrupto salva, quantum fieri potest, vulgata lectione parvulam tantummodo commutationem nobis indulgemus, quae simplex pariter atque probabilis videtur. — Legere scilicet ita velim:

„... nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam
„appulsus est servitus personae, itaque nec ei, qui
„vicinus non est, inutiliter relinquitur; ...“

Conjectura est simplicissima; sola enim littera „i“ voci, quae vulgo legitur „tamen“ praeposita in memoriam nobis revocemus, vocabulum „itaque“ per siglum plerumque „itaque“*)

*) cf. Ulpian. fragm. XX, 9 „... itaq. vos. queritis testimoniū pbitote i. e. itaque vos, Quirites, testimonium perhibetote ...“

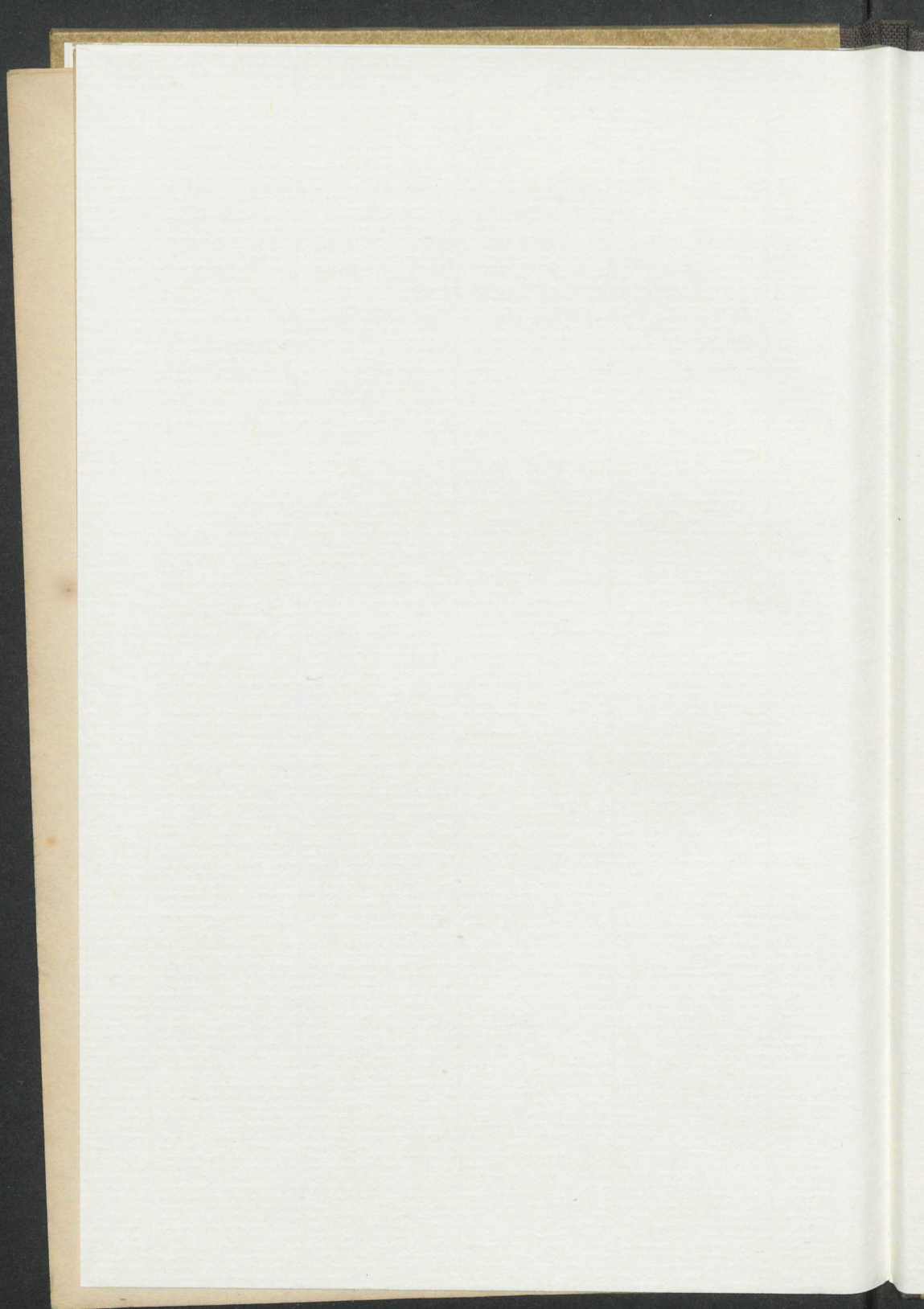
scribi; tum vocis „tamen“ restans pars „ten“ litterarum facili tam translocatione quam commutatione „nec“ vocabulum restitui potest. Haec sunt sola remedia verborum simplicissima, quibus adhibendis sensus aptus, quem quidem Vangerovius ne audaci quidem conjectura, ut demonstravimus, est consecutus, omnino reddi possit. Accedit, ut conjecturam a nobis propositam juvet, quod verborum figuram „itaque nec“*) plurimis locis adhibuisse inveniuntur jurisconsulti.

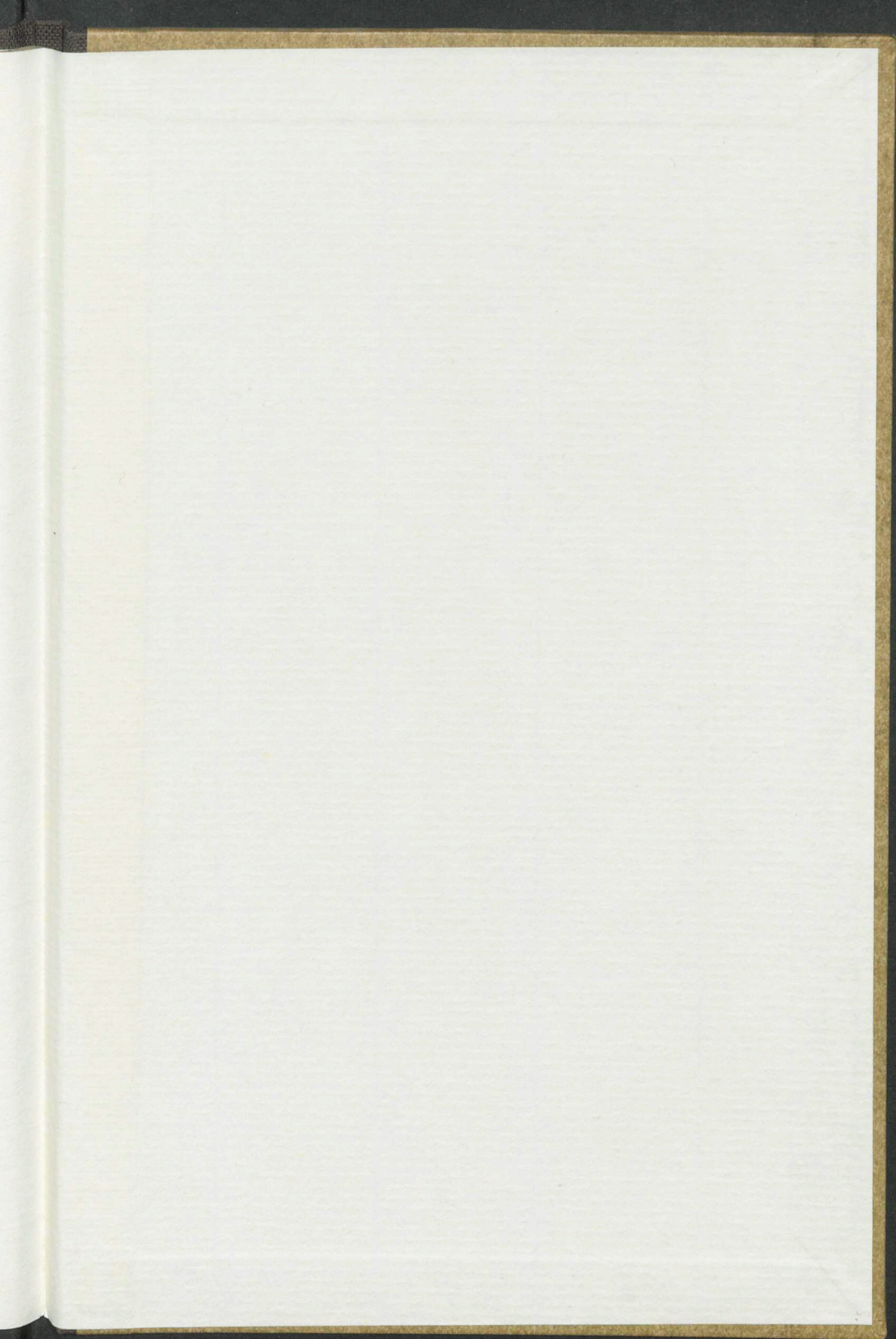
§. 4.

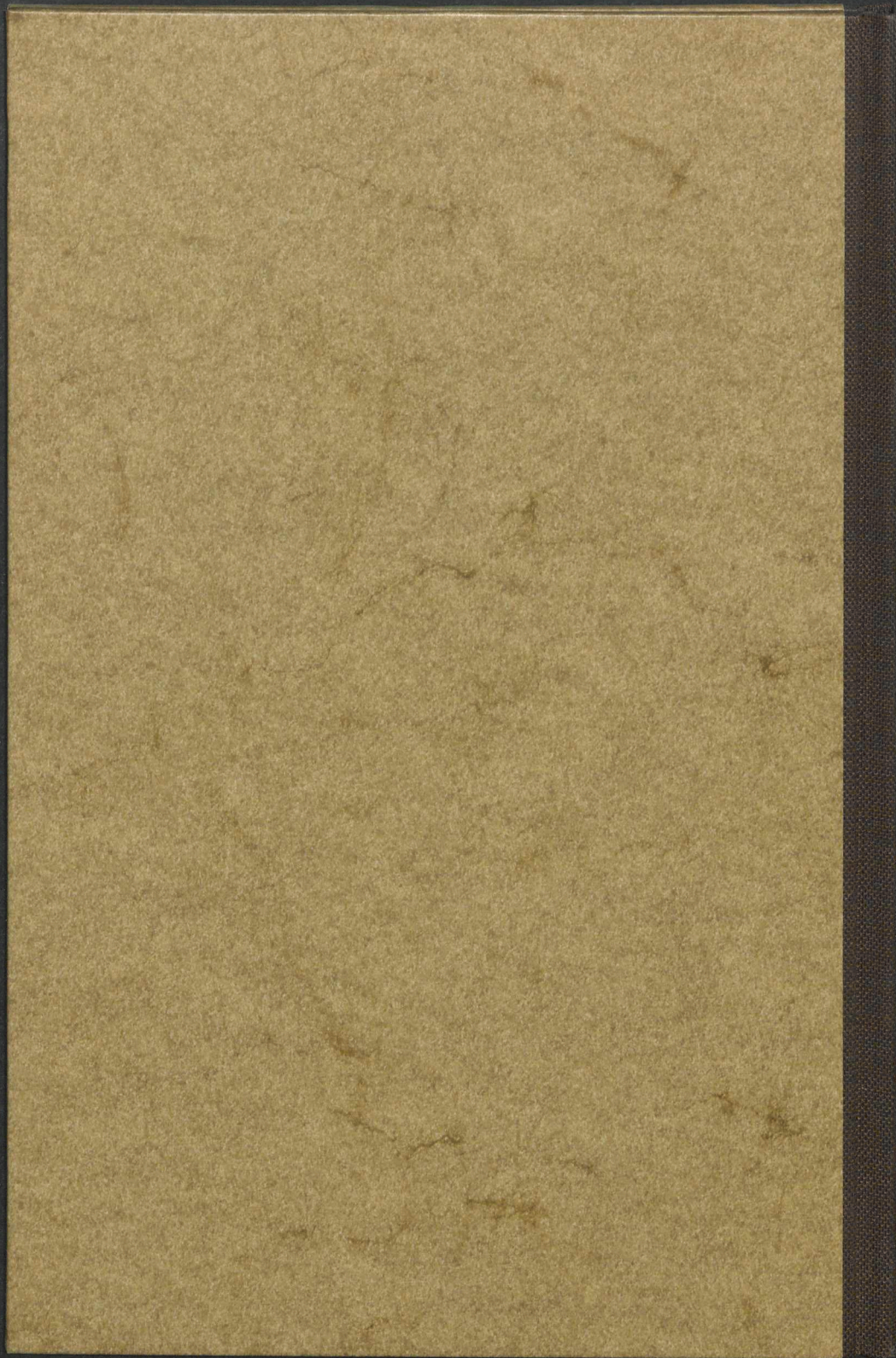
C o n c l u s i o .

Iis igitur, quas modo exposuimus, rationibus adducti, reprobata Mühlenbruchii sententia — Löhrium, Glückium, Vangerovium aliosque permultos auctores sequentes nos quoque illam personarum servitutum in regulares et irregulares divisionem toties agitatam omnino rejicimus, praesertim quum etiam a Romanorum jurisconsultorum loquendi usu plane abhorreat. Melius profecto a viris doctis jurisscientiae ipsi consultum esset, si singulas ejus partes divisionibus, definitionibus aliisque machinationibus, quarum fructus quidem nullus, damnum maximum est, minus excolere voluissent. Nam quot errores et, quae ne verum facile investigaretur obfecere, argutias in processu civili, ut hoc utar, jurisconsulti excitaverunt, quum, furore quodam acti, simplicissima quaeque definiendo et dividendo et subdividendo omnem prope disciplinam perturbaverint ac misere dilaceraverint. Optime sane mereretur de jure nostro, qui, quaecunque supervacua vel inepta singulis locis occurrunt removens, id ageret, ut jus ipsum, veluti arborem amputando sanum ac validum redderet! —

*) cf. Gaj. III, §. 203 „Furti autem actio ei competit Itaque nec aliter competit“







dii dominantis inopia aliqua, a parte servientis f
serviendi est atque copia. Illa est vera ratio inte
praedia intercedens, quae ne libero quidem partium
trio commutari possit, et hanc quidem rationem
illae legum circumscriptiones*) spectant, citra qua
jus tanquam personarum obligatio tantummodo intel

§. 3.

De servitutibus personarum regularibus et irregularibus.

Personarum servitutes, maxime usitatae, q
libris legum laudantur quaeque nunquam praedio c
possunt, hae sunt:

- 1) ususfructus,
- 2) usus,
- 3) habitatio,
- 4) operae servorum s. animalium.

Exinde autem ne colligas, has quatuor species sol
personarum servitutes, sed hoc imprimis teneas,
servitutes, quae in fontibus nominatim continentur,
pli tantum gratia proponi, aliasque potius esse se
innumeras, tot quidem, quot ex altera parte inopia
sideria utilitatis ex altera utilitatum praebendarum
tates singulis quibusque casibus constituunt. Et
profecto juris auctores vel alias personarum se
praeter illas, quas supra enumeravimus. Multa eni
ponunt exempla, in quibus jura alioquin praediis
modo constitui solita, cujus generis sunt servitutes
haustus, pecoris pascendi, actus etc., hominibus co

*) Hujus generis sunt: vicinitas, utilitas, causa perpetua e

