

86

17

DISSERTATIO JURIDICA
DE
NEGATIVA
ACTIONE, 1662, 39

QVAM
Divino Favente Numine
Auctoritate
Magnifici Fctorum Ordinis in Illustri
Academia FENENSI, 42

PRÆSIDE
VIRO

PRÆ-NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO
ATQVE EXCELLENTISSIMO

Dn. GEORG-ADAMO STRUVIO,
JCTO CELEBERRIMO, ANTECESSORE, CONSI-
LIARIO SAXONICO, CURIÆ PROVINCIALIS, SCABINA-
TUS ET FACULTATIS JURIDICÆ IN INCLUTA SALANA ASSESSO-
RE GRAVISSIMO, ET h. t. DECANO SPECTABILI, DOMINO PA-
TRONO ATQVE PRÆCEPTORE SUO FILIALI CULTU
SUMMOPERÈ COLENDO,

Publico Eruditorum examini submittit

GEORGIUS SEIDELIUS, Sil.

AUTOR.

In Auditorio Fctorum

ad d. Januarii.

FENÆ

Literis JOHANNIS NISII, Anno
M. DC. LXII.

DISSENTATIO JURIDICA

MEGALIVA

ACCLIONE

DIVINO FAVORE NUMINE

OPUSCULUM JURIS

DE

RE

DE

DISSENTIO

IOHANNES GEORGIVS

DE

RE

DE

RE

DE

IOHANNES GEORGIVS

DE

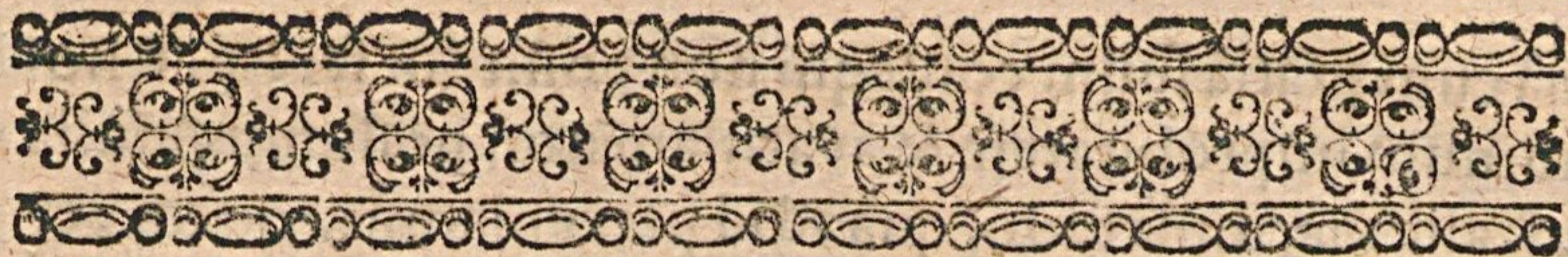
RE

DE

DISSENTATIO JURIDICA

DE





PROLOQVIVM!

Quicunque Civitates, Regna & Imperia
sarta tecta conservare conati sunt, nullo
non tempore post hominum memoriam
inter alia arcana politica maximè observa-
runt cavendum esse, ne civibus liceret sibi
ipsis privatâ authoritate ac pro lubitu jus
dicere; aut rem suam apud alterum existentem, exceptis
casibus specialibus *gless in Tit. de Act. pr. vers. in judicio.*
proprio ausu ad se rapere: Unde factum, quòd sapien-
tissimi LL.atores hâc violentâ proterviâ furorisque au-
daciâ usos magnis & severis poenis coërcuerint, uti te-
stantur historiarum monumenta; apparet hoc etiam
cum primis *ex l. creditores. 7. D. ad L. Jul. de vi publ. l. si
quis 7. C. unde vi. l. extat enim 13. D. quod metus causa.* Et-
enim si Majestas concederet singulis pro lubitu leges
condere: hoc ipso ex principio progenerarentur infinitæ
civium rixæ atque discordiæ ex infinitis civium rixis at-
que discordiis, bella civilia, ex bellis civilibus, totius
Reip. interitus. Hûc dubio procul respicit *Paulus in l.
176. D. de R. J.* Non est, inquit, singulis conceden-
dum, quòd per Magistratum publicè fieri possit: ne oc-
casio sit majoris tumultus faciendi. Quamobrem, ut o-
mnibus modus constaret certus quo suum quis conse-
qui posset, Actiones datæ sunt, quibus cuique experiri li-
citur atque concessum est. Hinc rectè *Cunrad. Ritters-
hus. comm. ad Inst. pr. de Act.* Si quis, inquit, ultrò & bo-

nâ cum gratiâ suam consequi non possit (ut ferè per hominum improbitatem & avaritiam non possumus) nulla est alia via, nulla ratio, quâ ad id perveniamus, quàm per actiones & judicia, quæ proinde in invitum reddi dicuntur *l. inter. 83. §. 1. D. de V. O.* Ex his allatis videre est, nihil magis necessarium esse, ad rerum dominia conservanda, quam scire, quomodo actiones concipiantur & intendantur. Quem in finem, Prætores illi veteres tam varias conscripsere formulas: i. e. actiones: quia formula quandoq; sumitur pro ipsâ actione. *l. si servus. 42. D. de furtis. Ulp. in fragm. Tit. de Fideicom. §. 10.* Immo sacratissimus Imperator noster in explicandis his magnum laborem impendit, uti apparet *ex tot. Tit. Inst. de Act.* Idcirco, nec me adeò malè facturum putavi, si utilissimâ hâc Actionum materiâ selectâ, exiguum aliquod studiorum meorum specimen, Patronis ac Meccœnatibus meis devotè sanctèque devenerandis, exhiberem. Utilissima certè est, nec ulteriori commendatione eget: ipsa enim se ostendit, ut utar verbis Ulpiani *in l. 1. pr. D. de in Integ. rest.* Diffusa quippe est per universum Juris pelagum: in Scholis frequentissima, in Foris quotidiana, quæ secundum Pauli monitum sunt attingenda. *l. 25. D. de lib. legata. ibiq; Gothofr. lit. y.* Hinc meritissimo suo à nonnullis juris Centrum vocatur: cum cætera omnia huc tanquam ad suum punctum tendant. Cum verò totam hanc pertractare materiam operis esset penè infiniti: quapropter ex illustri hâc Sphærâ unicam tantùm seligere stellam placuit, quæ nomine ACTIONIS NEGATORIÆ venit. Hæc enim in splendidissimo hoc Horizonte micat
— — — — —
velut inter ignes
Luna minores.

Ut

Ut autem hæc omnia benè & competenter administrentur & peragantur, necessarium esse duco, si etiam principium hujus Exercitii Academici fiat decens & amabile DEO: nam maxima dona in omnibus sunt DEI. *Nov. 6. in pr. Nov. 80. in pr. Nov. 85. in pr. l. 2. pr. C. de Offic. Praef. Prator.* Tu itaque benignissime DEUS esto principium, medium atque terminus. *N. 109. in pr.*

Et rege conatûs luce favente meos.

Th. I.

ANtequam autem ad ipsam rem nos adcingamus, *Vocis Explicatio.* prius de Explicatione & Synonymiâ hujus Actionis paucula quædam præmittemus: videlicet ACTIONE NEGATORIA originem suam ducit ex jure libertatis naturalis, cum hæc ipsâ actione aurea libertas rerum vindicetur. *l. servius 3. §. 8. D. de Rivis. dùm negamus res nostras aliis servire debere Joh. del Castillo in tract. de Usufr. c. 7. n. 2. Ant. Contius in Lect. subsec. 1. n. 1. Ant. Faber. 20. conject. 13. Coras. 3. Miscell. 24. n. 7. Mich. Walter 1. Miscell. 4. Bronchorst. 1. assert. 99. Dn. D. Frantzk. in comm. ad D. tit. si ususfr. pet. n. 4. Borcholt. Tr. de O. & A. pag. 2. n. 2. & 3.* Quod autem attinet nativitatem illius vocabuli, notum est, quod eam ducat à verbo Negare Oldendorp. *class. 3. Act. 5.* quod nihil aliud significat, quam dicere aliquid non esse *Verneinen!* *vid. Joh. Calvin. in Lexic. Jurid. & And. Corv. in font. Lat.* Est enim hic summoperè notandum, actionem hanc negatoriam, sicque etiam quæ huic ex adverso posita est, non à conceptione verborum affirmativam vel negativam ita appellari, sed à reipsâ & sententiâ. *l. 5. pr. D. si ususfr. pet. Gloss. hic. Jason. ad §. 2. 7. de Act. n. 46. Zas. n. 8. & 9. Donnell. ad d. §. 2. cap. XII, & ibi Hillig. lit. C. Vultej. ad h. §.*

*n. 9. Forst. Disp. 2. th. fin. litt. A. Bachov. in Tract. de Act. Disp. 2. th. 22. constat hoc ex l. loci corpus 4. §. competit 7. D. si serv. vind. Ubi Ulp. per exemplum nostram sententiam illustrat, videlicet qui intendit servitutem sibi competere, confessoriam utitur & affirmativa ejus intentio habetur, etsi Oratio verbis negativis est: & qui vi Negatoriae actionis negat, rem suam servire, ejus intentio negativa est, licet verba affirmantia usurpet. Ut autem res fiat clarius pono casum: v. g. Titius intendit, habere se jus invito Mævio cujus vicinus est, altius tollendi, negatoriam utitur, etiamsi Oratio affirmativa sit, cum eo ipso tempore per hæc verba neget, servitutem se Mævio debere, sive Mævio esse jus prohibendi, quò minus altius tollat: Et ex adverso intendit aliquis, jus vicino altius tollendi non esse, jus prohibendi, ne altius tollantur ædes, sibi asserit. Sequitur ergò in nostrâ actione negatoriam magis esse necessarium intentionem quàm verba aspiceret; & nihil interest quibuscunque verbis Oratio nostra concipiatur, an verbis affirmativis vel negativis, modò vim negatorum habeant, privationemque complectantur, ut benè explicat Forcatulus *Dialog. 16. n. 3.* Ludov. Maynus *lib. 1. de Act. c. 13. add. antelaudatum* Bachovium *Disp. 11. th. 22. de Act.* Anton. Pichard. *ad §. 2. f. de Act. n. 19.* Joh. Rebh. *Hodog. Juris Chart. 2. clim. 4.* Mynsing. *ad d. §. 2. f. de Act. n. 35.* Cunrad. Manz. *ad d. §.**

Th. II.

Hisce ex dictis redarguere possum, Illorum errorem, qui putarunt per hæc verba ajo jus tibi non esse altius tollendi, censeri semper actionem negatoriam intendi, uti olim Placentinus, quem defendere conatur *Bartol. in l. 2. in fin. si serv. vind. n. 4. & in l. 15. de nov. oper. nunc. n. 13. vid.*

vid. gloss. in §. 2. f. de Act. vers. aliis tollendi: Cùm ta-
men contrarium appareat ex ipsâ l. si priusquam 15. D. de
nov. oper. nunc. si priusquam (ait Africanus) ædificatum
esset, ageretur jus vicino non esse aliis aedes tollere: Ibi
enim per verba jam allata indicatur formula confessoria
actionis, & paulò post in fin. hujus legis per clausulam
affirmativam, jus sibi esse invito vicino aliis tollendi,
itidem formula actionis confessoria ex contraria servi-
tute innuitur; videmus itaque verba tragædiam saltè
nobis exhibere, & ad indicandam utriusque actionis for-
mulam usurpari posse, sicut lutum à figulo ad variam vasis
speciem formandam usurpatur add. Hug. Donell. comm.
ad Jus Civile lib. 10. c. 12. Vultej. ad §. 2. f. de Act. n. 38. Heig.
ad §. 2. Mudæus h. t. n. 4. Marcill. ibid. Dn. D. Locam. in
not. ad d. §. 2. & quest. Justin. 170. Dn. Frantzk. ad Tit. D.
si ususf. pet. n. 5. Manz. ad d. §. 2. n. 8.

Th. III.

Consideratâ naturâ hujus actionis, sequitur nunc in *Synony-*
 ordine *Synonymia* illius, quæ jam ante oculos nobis et- *mia.*
 iam ponitur. Variè autem à Dd. nostra Actio insigni-
 tur: ab Ulpian. in l. 5. pr. D. si ususf. pet. & Just. in §. 2. f.
 de Action. vocatur NEGATIVA: Oldendorp. class. 3. act.
 5. in pr. Et in l. 8. D. si serv. vind. denominatur CON-
 TRARIA quia ex contrario confessoria datur: Cujac.
 ad l. 1. h. t. Wesenb. in comm. ad D. Tit. antelaudato n. 1.
 Nobil. Dn. Hahn. ibid. Alexand. lib. 2. Consil. 136. n. 8.
 Immò Gothofr. in not. ad l. 4. §. 7. D. si serv. vind. ap-
 pellavit eam NEGATORIAM Pichard. ad §. 2. Inst. de
 Act. Rebhan. Hodog. Juris Charta II. clim. IV. Mynsing.
 ad d. §. 2. Vultej. eod. Hamm. in comm. de Act. c. 6. Dn.
 Frantzk. in comm. ad D. Tit. si serv. vind. Nobiliss. Dn.
 Lud.

Ludvvel. *Disp. XVI. ad Inst. th. 2.* Hieronym. Treutl. *Disp. XVII. th. 14.* & ibi Bachovius. Possent quidem adhuc vel sexcenti alii Dd. in medium proferri, qui hanc actionem hoc nomine decorarunt, cum vero unicuique illius appellatio satis sit nota, opinor hoc fore supervacaneum; ideoque impræsentiarum iis supersedeo & converto me statim absque ullis ambagibus ad ipsam definitionem.

Th. IV.

Definitio.

Definitur autem nostra NEGATORIA quod sit Actio, quâ dominus adversus eum, qui servitutem in re ipsius præterdit, rem liberam declarari intendit. *l. de servitutibus. 2. pr. l. loci corpus. 4. §. sed & 2. l. harum. 7. l. unus. 11. l. si cum 14. D. si serv.* consentiunt Magnif. Dn. Præses, Mynsing. Vultejus. Aliter autem eam definivit Jason. *ad d. §. 2. n. 56.* Rebh. *in Hodoget. Juris Chart. 2. clim. IV.* B. Frantz. *in comm. ad D. tit. si usus. pet. n. 4.* Hamm. *de Act. c. VI.* Wesenb. *ad D. l. 2. si serv. vind.* Joh. del Castillo *Tract. de usufruct. c. 7. n. 1.* Heig. *ad §. 2. 7. de Act.* Sutholt. *Disp. XVII. §. 46.*

Th. V.

Fundamentum.

Hæc actio fundat se in Jure libertatis naturalis, quam actor in re suâ habet, non solum jure communi verum etiam jure speciali, cum nemo in rebus suis aliquid pati aut alteri concedere teneatur propter defensionem libertatis, quæ justissima est & merito habet Juris remedium. *l. loci corpus. 4. §. competit. 7. in fin. D. si serv. vind. l. uti frui. pr. vers. quanquam D. si usus. pet. l. altius. 8. C. de servit. l. si ades. 32. §. libertas. 1. D. de S. U. P. l. hoc amplius. 9. §. 1. & 2. D. de damno infecto.* PræNobilis. Dn. Præses *Exerc. XIII. th. 48.* Wesenb. *in comm. ad D. tit.*

D. tit. si serv. vind. n. 1. Jason. Heig. *ad* §. 2. *J. de Act. n. 11.*
Mynsing. *ad* §. 2. Borcholt. Ritterschuf. *ibid.* Harprecht.
d. l. Alexand. cons. 136. n. 8. Dn. Frantzk. *p. m. in comm. ad*
D. tit. si usus. pet. Dn. Schnobel. *Disp. ad D. Vl. thes. 22.*
Donell. *lib. XI. c. 16.*

Th. VI.

Species verò causarum, ex quibus hæc actio fluit, *Causa.*
variæ sunt, cum varia sit libertatis consideratio, quate-
nùs nimir. vel huic vel illi servitutis speciei opponitur. *l.*
quemadmodum. 29. §. si protectum. 1. ad L. Aquil. §. aq. 2.
J. de Act. l. binas. 36. D. de S. V. P. l. actiones. 1. l. de servi-
tutibus. 2. pr. & l. an unus. 11. l. egi. 12. l. fistulas. 13. l. si cum
14. §. si paries. 1. l. si quando. 17. in pr. D. si serv. vind. l. si
priusquam 15. D. de nov. oper. nunciat. l. si is. 4. D. de servit.
legat. l. si plures. 6. §. 2. D. arbor. furtim. casar. l. aquam. 4.
l. Præses. 6. l. altiùs quidem. 8. l. 9. l. 10. l. 11. C. de servit. &
Aqua.

Th. VII.

Antequam autem hæc actio effectum consequatur, *Requisita.*
requiritur (1.) Ad fundamentum à parte Actoris, ut ipse
probet prædii, cuius libertatem asserit vel dominium, vel
jus quoddam dominio proximum, vel possessionem ad
Dominium consequendum legitimam. *l. uti frui 5. pr. D.*
si usus. pet. l. de servitutibus. 2. D. si servit. vind. Alexand.
Consil. 136. n. 8. lib. 2. Mynsing. ad d. §. 2. J. de Act. n. 36.
Pract. Papiens. in form. libell. in Act. Negat. Joh. Fab. ad l.
2. D. si serv. vind. n. 32. Alii Dd. distinctionem adhuc
adjiciunt, videl. an negatoriam intendens habeat posses-
sionem vel non: Priori casu annunt sufficere, si possessio-
nem probet; altero vero casu, si agens non est in posses-
sione, illius domini sive allegati juris probationem ipsi
B in.

incumbere per *l. si priusquam 15. D. de nov. op. nunc. & l. sicut 8. §. 3. D. si serv. vind.* Hancque sententiam ab Assessoribus in causâ Joh. Knoblochs contra Senatum Hagoënsensem observatam fuisse attestatur Mynsing. *1. obs. 19. Schneid. ad §. 2. J. de Act.* (2.) Requisitum est ut res sit libera, hoc est ut nullam servitutem realem vel personalem alteri debeat. Joh. Fab. *d. l. n. 32.* Sufficit autem ut sit libera quoad eum, qui jam in possessione libertatis naturalis molestiam aut aliam turbationem nobis infert, licet res nostra aliis ad serviendum sit obstricta. *l. loci corpus. 4. §. competit. 7. D. si serv. vind.* Cùm Ulpian. noster illam phrasin *in d. l. non sine rationibus* adjeccit: quoad Actorem ædes liberas habeo h. e. etiamsi res mea aliis servitutem debeat, tamen nullum jus in eâre competit actori. add. Hamm. *in comm. de Act. 5. num. 1. Mynsing. ad §. 2. J. de Act. Oldendorp. class. 3. Act. 5. Gvid. Pap. conf. 1. n. 8. Vultej. ad d. §. 2. n. 20.*

Th. VIII.

A parte autem Rei requiritur, ut ipse servitutem sibi competere in eodem prædio vel aliis rebus prætendat. *arg. l. pen. §. fin. D. si usus. pet. Gilhaus. in arb. jud. civ. c. 3. n. 73. Alex. conf. 136. n. 8. vol. 2. Mynsing. 1. obs. 19. & 2. Respons. 11. n. 6. Joh. Faber. l. loci corpus 4. §. competit. 7. D. si serv. vind. n. 32. H. Hartm. Tit. 54. de Feud. obs. 29. in pr. Everhard. in process. Juris c. 14. p. 60. Vult. ad §. 2. Inst. de Act. Ant, Winter. decis. 2. de Assess. 5. n. 19.* Procedit ergo negatoria nostra indistinctè sive turbatio libertatis verbis aut re fiat, vel judicialiter vel extrajudicialiter, Jason. *ad D. Tit. de nov. oper. nunc. num. 16. Alexand. d. l.*

Th. IX.

Th. IX.

Ampliatur porrò; si quis saltèm aliquod jus incorporale in prædio extraneo prætendat. Jason. *in l. si priusquam. 15. n. 3. D. de nov. oper. nunc.* Tam quoad servitutum personalem *l. uti frui 5. in pr. & l. pen. §. fin. D. si usus. per.* quam realem *l. de servitutibus 2. in pr. & l. etsi. 6. D. si serv. vind.* Aliquando etiam accidit, ut hæc contrariâ actione contra eum agere possimus, cui aliàs ædes nostræ servitutum debent, si ipse vel ampliorem vel diversam servitutum in iis habere prætendat Schrad. *hic arg. l. loci corpus 4. §. competit. 7. D. si serv. vind. j. l. qui furere. 20. & ibi Bald. D. de stat. hom. add. Eberh. de Mittelb. in Top. in loco à personâ ad res.* Et cum occasio ansam mihi præbeat, placet adjungere hoc in loco nobilissimam controversiam v. g. Si incolis alicujus civitatis vel pagi competat servitus incidendi ligna in nemore alterius, vel pascendi in pascuis; Quæritur an deinceps crescente numero in eâ Urbe iis etiam hæc servitus competat, qui tempore constitutæ servitutis in illâ Civitate vel pago nondum habitaverunt; vel an ex fundamento Negatorie actionis excludi possint. prius affirmo cum Alex. *conf. 178. n. 7. 8. 9. lib. 2. Bart. in l. si convenerit. 18. §. si nuda. 1. D. de pignor. act. add. Boër. decis. 213. num. 12.* quia, ubi dispositio hujusmodi fit per nomen collectivum seu universale, comprehenditur etiam semper sub eâ augmentum superveniens *l. peculium 65. in pr. D. de legat. 2. l. grege. 13. D. de pignor. l. grege. 21. D. de legat. 1.*

Th. X.

Hæc Negatoria, habet etiam vim actionis & exceptionis: priori casu, si vicinus meus aliquid in re meâ moliatur, tunc contra tentantem & turbantem hanc

B 2

actio.

actionem instituere possum, tanquam Actor: posteriori casu si aliquid me facere prohibeat, & confessoria utitur, nunciatque mihi novum opus: tunc jure optimo contra eum hanc negatoria actionis formulam in modum exceptionis experiri possum. *arg. l. si à te. 16. D. si serv. vind.* Nam Julianus (*loquens de eo qui servitutem stillicidii emerat*) quaero (*inquit in d. l.*) an ex causa actione quadam vel exceptione tuendus sim: Respondeo utroque auxilio me Usurum: i. e. vel Actionem vel Exceptionem usurpare poterò.

Th. XI.

Hoc genus actionis primum in servitutes conceptum est, ut bene docet Vaud. *lib. 2. quest. 27. per l. de servitutibus. 2. l. loci corpus 4. D. si serv. vind. l. si fundo. 1. D. si ususf. pet. §. 2. J. de Act.* Postea vero ad similia jurata res incorporales *Gerechtigkeiten* / quarum non est dissimilis ratio utiliter etiam extensum fuit: Veluti si litigium sit super jure presentandi, decimandi, braxandi *Braurecht* / visitandi, eligendi, exigendi gvidagium *Gesleitsgeld* / vel aliud vectigal, vel si de jurisdictione agatur. *arg. c. tua. c. prohibemus. de decim. l. 5. §. 2. D. si ususf. pet. l. 3. C. de prescript. 30. annor. l. 9. §. 2. in fin. de damno infecto. l. ult. de arb. cad. add. Prænobil. Dn. D. Schröterum Prof. Publ. hujus Academiae meritissimum, Præceptor meum singulariter colendum in animadv. ad Exerc. Suholt. XVII. §. 44. Ferrar. in formul. libell. in Act. confessoria vers. plenam n. 7. Suarez. recept. sentent. n. 52. Gail. 2. obs. 66. Hieronym. Schurff. Conf. 78. n. 4. lib. 1. Lindem. in Exerc. Just. Grav. 2. concl. pract. 66. Hammel. Tr. de Act. c. 5. Queritur amplius, an etiam possidens rem corporalem, quam alter dicit suam esse, habeat actionem ne-*

ga.

gatoriam, ut Ille, qui possidet fundum liberum à servitu-
te? Negativam lubet defendere. (1.) Ob hanc rationem;
quia in solis servitutibus tantum est locus actioni nega-
toriae non in vindicatione rei corporalis. §. 2. *J. de Act.*
Sutholt. Diff. 17. th. 47. Donell. lib. X. cap. XII. B. (2.) quia
vindictio rerum corporalium non datur possessori, sed
semper non possidenti contra possidentem. *l. 1. §. inter-*
dictum. D. uti possid. l. actionum 25. D. de O. & A. Ast in
incorporalibus actio possessori etiam competit. *l. etsi for-*
te 6. §. 1. D. si serv. vind. l. pen. §. ult. D. si usufr. per. l. si
priusquam 15. D. de nov. oper. nunc. vid. antelaudatos Dd.
Th. XII.

Hic obvia nobis venit controversia, ob quam Dd.
maximè se torquent atque disceptant inter se: an in §. 2.
J. de Act. qui nostrae materiae cardinalis sedes est, legen-
dum sit cum Barone & Cujacio; (*sanè in hoc casu?*) utrū
cum Æmilio Ferreto (*sanè non uno casu*) num cum Ho-
tomanno (*sanè illo casu*) an denique retinenda vulgata
lectio (*sanè uno casu*). Et quisnam sit ille unicus casus?
Ubi iterum varias interpretationes illius afferunt: Sed, si
hanc controversiam accuratè perpendo, invenio illam
non aliter sese habere, quàm si quis in sylvâ dumosa &
amplâ leporem latitantem inquirat, neque locus certus
ipfi demonstratur, nonne incertus suspensusque vena-
tor longè incertior dimitteretur? Idem hic loci fecere,
Dd. nostri, qui inquirendo in illum casum rem obscuri-
orem difficilioremque reddiderunt. Idcirco omisâ jam
variâ lectione interpretationeque illius casus, Petri de
Bella Pertica, Theophili, Donelli, Ferreti, Cujacii, Ho-
tomanni, adjungo me Nobiliss. Dn. Praesidi atque Co-
raio, qui lectionem Imperatoris retinuerunt, ex hâc ra-

ratione quod similis locutio in §. si finium. 6. J. de Offic. jud. reperiatur, cum primis autem quod sit boni Interpretis, textum non corrigere, sed interpretari. Per unicum illum casum vero quod is qui possidet nihilominus actoris partes obtineat, intelligit Magnif. Dn. Præses interdictum uti possidetis: ita ut sensus sit, possessori rerum corporalium nullam competere Actionem, quâ res dicatur ad alium non pertinere: uno tamen casu possessorem turbatum in suâ possessione, actoris partes obtinere, & adversario non esse jus turbandi se in rei suæ possessione intendere posse. l. 1. §. 6. D. uti possidetis j. l. 3. §. 2. & seq. eod. vid. sæpiùs citatum Mecænaris mei summoperè colendi Syntag. Jpr. Exerc. XIII. th. 48.

Th. XIII.

Cui detur.

His missis, aggressum nunc etiam facimus ad eum, cui hæc actio datur: Præmonendum autem omninò est, eam esse duplicis generis, Directam & Utilem. l. 1. & pen. D. si Ususf. pet. gloss. in l. 2. D. si serv. vindicetur. Directa competit domino qui habet dominium directum l. actiones. 1. l. de servitutibus. 2. l. loci corpus. 4. §. 7. si serv. vind. l. uti frui. 5. pr. vers. quanquam D. si Ususfruct. pet. ac in possessione libertatis est. l. pen. & ult. D. si Ususf. pet. l. 2. pr. si serv. vind. §. 2. J. d. Act. Gundisal. de Paz in Praxi Tom. 3. c. 1. §. 4. Donell. XI. XVI. C. Libertatem verò probare haud tenetur, & satis est si ostendat se esse dominum. arg. l. 5. pr. D. si Ususf. pet. §. 2. J. de Act. cum quælibet res præsumatur libera. l. aliùs 8. l. in adibus. 9. C. de servit. add. Celeberrimum Jctum, Seculi, ac Misniæ Decus & Præsidium Magnif. Dn. Carpzovium lib. 1. Respons. 67. & 68. Cunrad. Manz. ad §. 2. J. de Act. Schneid. n. 36. & seq. Mascardum in Traët. de Prob. concl. 1806.

Th. XV

Th. XIV.

Utilis verò competit habentibus Utile Dominium vel quasi: videl. Vasallo *lib. 2. Feud. tit. 8. de Invest. de re alienâ facta.* Emphyteutæ *l. 16. de serv. & ibi Costal. l. 1. §. ult. D. si ager vectigal.* B. f. Emptori *arg. l. 18. D. de Pignoribus & Hypoth. Creditori d. l. 16. l. ult. §. fin. D. de Remissionibus.* Superficiario & aliis habentibus jus in re, exemplo rei vindicationis Publicianæ. *l. si ego. 1. §. si de Usufruct. 1. D. de Publ. in rem actione l. servi nomine 16. D. de Usucap. l. servitutes 20. §. 2. D. de S. U. P. l. ait 1. D. de superf.* Hic non incongruè annecti etiam potest, famosa illa quæstio, An vero domino cui aliàs competit vindicatoria Publiciana detur? quod quidem alii non infimæ sortis Jcti *per text. in l. 1. §. 1. D. de Publ. in rem act.* negant: affirmativam tamen cum Magnif. PræNobil. Stren. Amplifs. Prudent. VIRO Dn. ANDREA ASSIGIO U. J. D. celeberrimo & Reip. Vratisl, Syudico benè merentissimo Patrono ac Promotore meo sumo, sanctèque de venerando in Disput. suâ Inaugurali *de Fictionibus. th. 21.* ambabus manibus ut ita loquar, amplector: Præterea hanc opinionem usu forensi esse receptam attestatur *Gail. lib. 1. obs. 62. n. 4. Mynsing. cent. 4. Obs. 11.* Ast ne extra chorum saltem, recipio me iterum in ordinem: & ut paucis dicam: Iisdem personis, quibus confessoria datur, negatoria etiam competit, secundùm *gloss. in §. 2. J. de Act. in verb. alius vers. hoc idem negatoria.* Joh. Fab. *hic n. 34. Zas. Manz. & Schneid. ad d. §. 2. J. de Act.* Ita ut etiam ille, qui est in quasi possessione libertatis jus per hanc actionem persequi possit. *per l. etsi forte. 6. §. sciendum. l. sicut 8. §. sed queratur. D. si serv. vind. l. pen. §. fin. D. si Usufruct. per. add. antea citatum.* Schneid. *num. 47. Richard. ad d. §. 2. n. 26.*

Th. XV.

Th. XV.

Possit autem quis quærere, an etiam hæc actio hereditibus competat, si sc. aliquis in prædiis hereditariis nuper aditis servitatem sibi competere asserat? Resp. omnino propter dominii continuationem §. 3. *f. de hered. que ab intest. defer. arg. l. 3. C. de jure deliberandi.* cum post mortem defuncti, heredes statim illud jus accipiant, quod antea defunctus habuerit, plenoque jure transeant in defuncti bona *l. 59. D. de R. f. l. 24. de V. S.* Si autem quæstio est de Usufructu, an Usufructuarii heredes hanc etiam actionem habeant? Resp. quod non: quia Usufructus morte illius cui hoc privilegium concessum finitur. §. *finitur. 3. f. de Usuf. l. antiquitas. 14. l. corruptionem. 16. C. eod. Tit.* Ergo non est necesse ut hæc actione utantur contra aliquid tentantem in illo fundo vel in ejusmodi re cuius Usufructum defunctus habuit.

Th. XVI.

Porrò datur iis, qui Prædium commune habent, vel ex legato vel ex contractu. *l. an unus. 11. D. si serv. vind. l. si cum. 14. §. 1. eod. l. si de communi. 19. eod.* Et quod magis unicuique sociorum in solidum competit, *l. 4. §. si fundus. 2. D. si serv. vind.* quia in communi fundo nemo pro parte servitatem potest acquirere, & si aliquis hoc faceret, peccaret contra Regulam, quæ dicit: neminem posse acquirere alterius fundo servitatem. *l. 19. D. de S. R. P.* Sequitur ergò neminem posse etiam pro parte libertatem vindicare, nisi hoc fiat consensu cæterorum sociorum. add. Wesenb. *in comm. ad D. Tit. si serv. vind. n. 2. in fin.*

Th. XVII.

Ampliatur etiam ut socius adversus socium propriis

priis prædiis intervenientibus eam instituere possit. v. g.
Si Sempronius & Caracalla habeant communes ædes
Titianas, & ex his postea aliquid non jure in alias ædes
Sempronianas proprias immisum sit: potest Sempronius
hanc ipsam actione adversus Caracallam se defendere:
Idem autem fieret si ex propriis ædibus Caracallæ in eas
ædes, quas Sempronius & Caracalla communes habent,
quid similiter esset profectum. *l. 27. D. de S. U. P. l. si cum
14. D. si serv. vind.* Sic quoque si paries communis ope-
re à te factò in ædes meas se inclinaverit, possum hanc a-
ctione contrate experiri, jus tibi non esse parietem illum
ita habere. *l. 14. §. 1. l. 17. in pr. cod. Tit.* Huic rei verò
non adversatur, quod in aliis actionibus. e. g. in actione
finium regundorum nulla actio inter socios institui pos-
sit. *l. 4. §. 7. D. finium regund.* Hæc enim datur propter fi-
nes confusos: contra se igitur ageret socius, quia pro in-
diviso fundum & fines illos socii tenent: ac inde in *d. l.
4. §. 7.* dicitur: *ego & socius meus in hac actione adversarii
esse non possumus, sed unius loco habemur.* Actione verò ne-
gativâ convenitur socius, non ut possessor rei commu-
nis, sed ob factum suum, quod in præjudicium societatis
quid immiserit vel aliàs illicitè egerit. *ad. text.*

Th. XIX.

Et hæc dicta sunt de eo cui competit hæc actio, re-
stat jam ut etiam dicamus adversus quem instituatur, ni-
mir, adversus omnem, qui ob prætensionem servitutis
in libertate rei nostræ nos turbat & molestat *per l. sicut
autem. 8. §. Aristo. 5. & LL. seq. D. si serv. vind. j. l. si quan-
do. 17. pr. & §. ult. cod. §. 2. 7. de Act. Ant. Fab. lib. 20. con-
ject. c. 13.* Parumque interest an adversarius rem possi-
deat vel non. *l. et si fortè. 6. §. sciendum. 1. l. sicut. 8. §. sed*

*Adversus
quos*

C

si. D.

fi. D. si serv. vind. possidere vero intelligitur: (ait Ulpian.)
cum innovatum quid aut opus aliquod ab eo factum fu-
erit *per d. l. 6. §. 1. j. l. 8. §. 3. eod.* Queritur autem, an etiam
contra eum competat, qui nos turbat in libertate prædii
nostri absque assertione servitutis, vel alijs juris incor-
poralis. Neg. Nam hanc actionem adversus eum saltèm
instituire possumus, si ipse nos turbet in libertate prædii
nostri, immittendo vel projiciendo aliquid in prædium
nostrum, quod causam continuam cum tractu temporis
habeat. *l. quemadmodum. 29. §. 1. j. gloss. verb. agere. D. ad
L. Aquil. l. fistulas & ibi gloss. l. si quando in pr. D. si serv.
vid. l. apud Trebatium §. 1. ibi gloss. D. de aqua plu. arcend.
l. fin. ibi gloss. & Bart. D. de arbor. cad. l. si plures. §. si ar-
bor. D. arb. furtim. casar.* Cùm autem aliquis uti an-
tea dictum est in possessione libertatis absque assertione
servitutis nos turbaverit & molestaverit, nihilque etiam
in prædium nostrum immiserit vel projecerit, tunc ad-
versus ipsum non actione negatoriâ, sed actione injuria-
rum nos defendere possumus *l. qui pendente. 25. D. de
Act. empt. & vend. l. injuriarum 13. §. si quis 7. D. de injur.*
Th. XX.

Nec non adversus eum, qui usumfructum sibi arro-
gat *l. uti fruis. pr. vers. quanquam. D. si usufr. pet.* Quid
autem si forte is, qui actione negatoriâ (uti eam appella-
vit Ulpianus *in l. 2. pr. D. si serv. vind. l. 4. §. 2. eod.*) aut
negativâ (uti vocatur ab eodem *in l. 5. pr. D. si usufr. pet.*)
prohibere intendit alteri usumfructum vel negat alteri
usumfructum in re competere, dominus proprietatis
non sit, & alter quoque usumfructum à vero Domino
concessum non habeat, an ne obtinebit actor? Negamus
sed possessor ususfructus eo jure vincet, quo possessores
potio-

poriores sunt, licet nullum jus habeant. *per antelauda-*
saml. uti fruis. in fin. pr. D. si ususf. per. §. retinenda 4. vers.
commodum aurem possidendi. Inst. de interd. Et omnis
possessor hoc ipso quod possessor est, plus juris habet,
quam ille, qui non possidet *l. iusta enim. 2. D. uti possid. l.*
adversus. 53. D. de acquir. poss. l. qui accusare 4. C. de eden-
do. Ant. Fab. in l. 5. D. si ususf. per.

Th. XXI.

Similiter etiam, si alicui licet ad certam usque alti-
tudinem, à statuto aliquo definitam, ædes suas altiùs tol-
lere; deinceps vero vicinus prohibet ad definitam altitu-
dinis speciem ædificare, & præten dit hoc modo servitu-
tem altiùs non tollendi, potest hâc negativâ actione ad-
versus eum experiri, talique ratione libertas licet circum-
scripta, & certâ lege definita, vindicari *per l. 26. D. de ex-*
cept. rei jud. arg. l. 4. §. ult. D. si serv. vind. l. 11. §. 1. D. de
S. V. P. l. 4. §. 1. D. de serv. Manz. ad §. 2. J. de Act.

Th. XXII.

Competit verò non solùm adversus tentantem ali-
quid in re alienâ, sed etiam in re propriâ, quod alienæ rei
incommodum afferat. *§. contra quoque 2. J. de act. l. de*
servitutibus 2. D. si serv. vind. add. Rauchb. quest. 27. n. 1.
H. Pistor. obs. 215. Ita pronúnciatum quoque fuit atte-
stante Magnif. Dn. Carpz. *Jurispr. Rom. Saxon. part. 11.*
Const. 41. def. XI. in causâ Joh. Anshelms zu Leipzig/Mens.
Novemb. Anno 1629. (verb. sent. Ob nun wohl ein ieder
in seinem Eigenthumb auch mit Nachtheil des Nachbarn zu
bauen/und seiner Beliebung nach mit den seinen zu gebahren
befugt/da aber dennoch solches von bemeldten euerm Nach-
barn allein zu dem Ende geschehen were / damit Euch und
eurem Hause grosser Schade und Ungelegenheit zugezogen

C 2

Wira

würde/ &c. So were mehrberühreter euer Nachbar den
 Brunnen wieder abzuschaffen pflichtig. B. R. B.) Excipi-
 pitur tamen hic casus, si semel servitus sit constituta, &
 ille, cui servitus debetur, postea vicino noceat, sine exce-
 dente modo constitutæ servitutis, ex eâ ratione, quia
 tunc jure servitutis utitur *l. cum eo. 9. l. qui luminibus*
11. in pr. l. cujus. 24. D. de S. V. P. l. Proculus ait. 26. D. de
damno infecto. l. altius. 8. l. si in edibus. 9. C. de servit. & a-
qua l. ult. §. 4. D. quod vi aut clam. & c. l. 8. §. 5. vers. fin. si
serv. vind. Cæphal. lib. 1. Cons. 129. And. Rauchbar. d. l.
Cæpoll. de serv. urb. præd. c. 62. Si verò quis in eo præ-
 dio, quod servitutum debet, amplius & diversum quid
 prætendat. e. g. si quis habet jus itineris ædificet in loco
 servitutis: licet enim iter hîc debeatur, ac proinde res
 non sit libera, rectè tamen dominus prædii servientis pot-
 est contra eum agere, jus ibi non esse ei ædificare *l. refe-*
ctionis. 11. D. comm. præd. l. is cui 11. D. quemadmodum
serv. amitt. l. cujus. 24. D. de S. V. P. l. si cum 14. D. si serv.
vind. arg. l. loci corpus. 4. §. competit. 7. D. eod. Tit. l. si eo
loco. 9. l. si cum 4. D. ibid. l. 4. D. de serv. legat. j. l. qui fu-
rere. & ibi Bald. D. de statu hominum. add. Eberh. de Mit-
telb. in Top. in loco à personis ad res. Vultej. ad §. 2. J. de
Act. Mynsing. ibid. Manz. ad d. §. 2.

Th. XXIII.

Constat ex dictis, quod actio negatoria detur contra
 eum, qui in nostro quid facit, seu in nostrum quid im-
 mittit, non constitutâ servitute *l. 8. §. 5. l. 17. pr. §. fin. D.*
si serv. vind. vel etiam servitute aliter utitur, quam uti de-
 bebat *l. 11. Comm. prædior. l. 11. D. quemadm. serv. amitt.*
l. 24. D. de S. V. P. Non igitur datur contra eum (1.) qui
 servitutum in nostro habet. *thes. præced.* (2.) qui in suo
 quid

quid jure facit, licet alteri obfit *arg. l. 9. D. de S. V. P. l. 26. D. de damno infecto. l. 24. §. fin. eod.* Hinc actionem hanc adversus fabrum ferrarium vicinum instituire regulariter non possumus, licet maximum gravamen ex crebris perstreptentem ictibus viciniam sentiamus : Oppida enim, ut ab ope inter cives mutua dicta sunt, ita & toleranda mutuo multorum simul, eodemque in loco commorantium incommoda: dixit festivè Martialis *lib. 12. Ep. 57.*

Nec cogitandi spatium, nec quiescendi

In Urbe locus est pauperi. Negant vitam

Ludimagistri manè. nocte pistores,

Ærariorum marculi die toto.

proinde in hæc verba definit:

— — *tadio fessis*

dormire quoties libuit, imus ad villam.

Agitata hæc sunt referente Antonio Mornacio Jcto egregio *in observ. ad D. tit. si serv. vind. Ann. 1604.* in causâ fabri ferrarii, quem conabatur Harnoletius Chirurgus Parisiensis relegare in viculos, ob gravamen illius, quod sentiret ex crebris perstreptentem ictibus viciniam: at vicit fabet. add. Menoch. *cons. 666.* de casu, quo quis voluit prohibere ne vicinæ ædes suas locet cauponi: & Gratian. *discept. forens. Tom. 1. controuv. 186.* Uti vero cæteræ Juris Regulæ, ita etiam & hæc patitur suas exceptiones, siquidem una est, nisi summæ dignitatis viros, quotidianisque, ac publicis negotiorum fluctibus conflictantes, ferrea illa, & sonora divexet domis fabrorum officina: hoc enim indultû legimus jam pridem Joseph. Durantio, curiæ Tolosanæ Principi. *Mornac d. l.* Gaudent etiam ejusmodi Privilegio, Ecclesiæ, Scholæ & Monasteria. Sic fabrum juxta monasterium impediens monachos.

nachos orare, posse expelli dicit Ludov. Romanus *in l. doctis causâ. solut. matrim. lectur. 2. num. 41.* P. Rebuff. *de privilegi. Scholar.* Similiter Professores, & Doctores, advocati ac alii literati expellere possunt fabros, viatores aliosvè artifices strepitu quodam artem exercentes suam. Luc. de Penna *in l. unic. C. de studiis liberal. Urb. Romæ & Constantinopolitana.* Dn. Carpz. *& allegat. part. 2. const. 37. def. 23.* David Mæv. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 12. n. 3.* quæ tamen exceptio ita limitanda: nisi tales opifices ante in ædibus illis, quàm literati habitaverint. Carpz. *d. l. n. 4.* An verò etiam ægrotus possit implorare officium iudicis ut faber malleare prohibeatur, quæritur? Affirmamus cum Rip. *in l. 1. n. 129. D. Sol. Matr. & Sebast. Med. de fort. casib. part. 2. quest. 6. n. 17.* Iudex vero informabitur à Medicis de nocumento & de infirmitate, & ut juris erit, deliberabit. vid. Franc. Marc. *quest. seu decis. 645. in 1. part. Rim. jun. conf. 208. num. 25. lib. 2.* Thom. actius *d. privil. infir. pag. 255.* Menoch. *de arbit. cas. 237.*

Th. XXIV.

Ad quid.

Consideratis hætenùs iis personis, quibus negativa datur & adversùs quos; venio nunc ad illius effectum, quid hæc ipsâ actione negetur. Et, uti ex præcedentibus liquet, illud, quod per negativam negatur, nihil aliud est, quàm servitutem, si aliquis eam in prædio nostro prætendat; ac petitur à Iudice, ut declaret prædium nostrum liberum à tali servitute. *l. 4. §. pen. D. si serv. vind. arg. l. 8 §. 4. eod.* Fulgos. *in l. 12. n. 1. & l. 14. §. 1. n. 1. si serv. vind.* simulque ut impedimenta ab adversario removeantur. *l. 11. l. 14. eod. tit. & opus suis sumptibus tollatur. l. 8. C. de serv. l. 17. D. si serv. vind.* Exigitur verò cum primis cautio, ut in posterum caveat Reus de jure agentis
vel

vel successorum illius, l. 7. D. si serv. vind. non imminuendo aut impediendo l. harum 7. l. egi. 12. D. eod. tit. l. un. C. uti possideris. quia in actione negatoriâ, uti scribit Fulgofius ad l. 7. si serv. vind. venit principaliter non fieri, quod negativum factum perfectè non potest impleri, idè necessaria est cautio. Mynsing. ad §. 2. f. de Act. n. 41. Wesenb. in comm. ad D. si serv. vind. Schneid. ad d. §. 2. Gothof. in addit. Veniunt etiam insuper in hanc computationem & adjudicationem fructus, & quicquid interfuit petitoris, quod hoc tempore suâ liberè usus non fuerit. l. 4. §. 2. vers. sed & D. si serv. vind. j. l. 18. in fin. eod. l. 5. C. de serv. Donell. ad §. 2. f. de act. Treutl. ad D. Diss. 17. th. 15. & ibi Bachov. Q. hoc in loco: An adversarius sumptus, si quos in illam rem impenderit, ab actore, qui libertatem rei suæ vindicat, peti possit, quod Neg. per expressum text. in l. si aquam. 2. C. de serv. & aqua.

Th. XXV.

Statuimus etiam, hanc actionem esse perpetuam *Actio ne-* sicuti confessoriam. l. 3. in pr. C. de prescript. 30. & 40. ann. *gativa est* Si autem aliquis hanc actionem intra tempus à lege defi- *perpetua* nitam (videl. inter presentes 10. inter absentes 20. ann.) non instituat, tunc præscribitur illi sicuti aliis in rem actionibus l. sicut. 13. C. de serv. & aqua. l. ult. C. de long. temp. de prescript. add. Wesenb. in comm. ad D. tit. si serv. vind. Gilken. Tr. de prescript. part. 2. membr. 1. c. 4. num. 47.

Th. XXVI.

Affinis est huic actioni. (1.) actio in factum, quæ aliquando datur, ut si fistulæ aliaque instrumenta, quibus vicinus utitur ad exercendam servitutem, damnum mihi affe-

afferant *l. 18. D. de S. V. P.* videl. damno jam cepto: alioquin si damnum nondum sit ceptum, rectè postulo cautionem damni infecti. Nam Pomponius *in d. l. 18. si fistulæ*, inquit, per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent: in factum actio mihi competit; sed & damni infecti à te stipulari potero. *vid. l. fistulas. 13. D. si serv. vind.* Item (2.) novi operis nunciatio, *l. etsi fortè. 6. §. 1. vers. etsi lapilli. D. eod. tit. l. 5. §. 9. & 10. D. de nov. oper. nunc.* ne adversarius contra jus libertatis nostræ ædificet. Varia præter antea laudata remedia adhuc inveniuntur. c. g. Interdictum quod vi aut clam. *l. 6. §. 1. si serv. vind.* Interdictum de precario. *l. 17. D. comm. prad.* Interdictum de itinere actuque privato. *l. ult. D. de itinere actuque privato.* Interdictum uti possidetis *l. 4. §. 5. D. si serv. vind.* cujus mentionem etiam fecimus supra in th. XI. Interdictum ne quid in loco publico fiat. *l. 17. D. eod. Tit. v. g. si quis in loco publico sterquilinum fecerit*, potest vel actione negatoriâ aut hoc interdicto contra tentantem agi. *l. 2. D. ne quid in loco publico.* Huc referri etiam potest illa prohibitio sociorum & actio communi dividundo, quia quandam cognitionem cum actione nostrâ habet, si socius invitis cæteris in illâ re communi aliquid fecerit. *l. 26. l. 27. §. 1. D. de S. V. P. l. 28. D. si serv. vind. l. 3. §. 1. & 2. l. 5. §. 10. l. 16. D. de nov. oper. nunc. & ejusmodi remedia similia, quæ jam silentio præterimus.*

Th. XXVII.

Modus agendi.

Tandem addo modum agendi, qui multifarius est, prout diversa prætensæ servitutis seu juris objecta requirunt. Concipitur aliquando hoc modo: Ajo jus tibi non esse protectum habere. *l. quemadmodum. 29. §. 1. D. ad L.*

ad L. Aquil. Ajo jus tibi nullum competere, quo me cogere possis ad reficiendum parietem *l. sicut autem. 8. in pr. D. si serv. vind.* & postea in §. 5. d. l. Ubi Ulpianus Alfenum ita scripsisse, ait, omnem posse ita agere jus adversario non esse in suo lapidem coedere, ut in fundum nostrum fragmenta cadant; & in l. 9. d. Tit. Ajo justibi non esse ita ædificare vel ædificatum habere, in quo loco iter debetur: *Et in §. 2. f. de Act.* ait Imperator. Ajo jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquam ducendi, altiùs tollendi, projiciendi, vel promittendi, immittendivè, *l. 12. D. si serv. vind. l. 36. D. de S. U. P. l. 17. D. si serv. vind. l. ædificatum 45. D. de damno infecto l. quemadmodum. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. l. si plures 6. §. fin. D. arbor. furtim casar. v. g. ex tabernâ casearia fumus in superioria ædificia jure immitti non potest, nisi ejus rei sit servitus. De tabernâ caseariâ agit paucis Brissonius l. 4. c. 15. antiq. juris; fusè autem Duarenus l. 1. c. 24. disp. anniversar. Ubi docet ex Plinio l. 11. c. 42. & Colum. l. 7. c. 8. moris fuisse veteribus Romæ ac in plerisq; Italiæ locis, colorandi, siccandi; casei gratia, fumum aut ex culinis, aut ex malignis viridibus; lignis facere. Credebatur enim caseus gratioris esse gustus, & suavioris si fumo infuscaretur, ait Brissonius. Porrò Proculus in l. fistulas. 13. D. si serv. vind. fistulas, inquit, quibus aquam duco in viâ publicâ habeo, & hæruptæ, inundant parietem tuum, puto posse te mecum agere, jus mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere. Uti verò supra dictum fuit in th. 1. quòd aliquando formulæ Confessoriæ actionis speciem Negatoriæ habeant: *Fulgosius in l. si quando. 17. D. si serv. vind.* ita etiam accidit, quod formulæ negatoriæ actionis ha-*

D beant

beant speciem confessoria. v. g. Cum aliquis me invito rebus meis utitur, fruitur, tunc dico jus mihi esse prohibendi *l. uti frui. §. D. si Ususf. pet.* Item cum ajo habere me jus altiùs tollendi invito eo cum quo ago. *l. loci corpus. 4. §. competit. 7. D. si serv. vind. l. 15. §. idemq. D. de nov. oper. nunc.* Apparet idcirco dilucidè his ex dictis, quod tantùm hac actione prædii nostri libertatem prosequamur, non autem nudam negationem, quia ex nudâ negatione, intentio nostra effectum minimè consequitur.

Th. XXVIII.

Cum hætenùs in Disputatione hæc tractaverimus omnia necessaria requisita, quæ pertinent ad instituentiam negatoriam, consideratis simul personis, quibus, & adversùs quas competit, operæ pretium duximus pauca quædam ad Praxin pertinentia etiam attingere. Quæ ex hætenùs dictis tanquam principiis deduci debent: Jure enim benè cognito prudenter id ad negotia obvenientia applicandum: in quâ applicatione si hæsitet quis, non exactam juris cognitionem sibi tribuere potest: Neq; enim praxis in nudis consistit formulis, sed in prudenti ingeniosâ ac diligenti juris probè cogniti applicatione; libellus itaq; ex cognitâ exactè naturâ hujus actionis casu obveniente in foro est formandus; hunc fortasse in modum.

Formula Libelli.

Vor dem N. N. erscheinet N. N. bedinget ihm alle erspriessliche Rechtswolthaten/ und sehet hiernechst / nicht zwar in Form eines zierlichen Libells negatorische Klage und Zusprüche gegen und wieder N. N. zu Recht / kürzlich sagende; Wie das Beklagter sich unterstehe ihn auff seinem Acker

Acker zu verunruhigen/ und sein Vieh darauß zu treiben/
im Gemüth und Meinung eine Servitut und Viehtrießte auf
Klägers Acker zu erlangen. Diweil aber quælibet res li-
bera, und von aller Dienstbarkeit frey und unbeschwert
nach Anleitung der Rechte / so lange das Gegenspiel nicht
zu erweisen/ geachtet wird/ und hätte Kläger zwar hiernechst
verhoffet/ es würde Beklagter auff vielfältiges güttliches
ansuchen von seinem unrechtmässigen beginnen abgestan-
den seyn/sintemal ihm wol wissend / daß die angemaste ver-
meinte Gerechtigkeit / ihme im geringsten nicht gebühre:
So hat doch bisanhero mit freundlicher Erinnerung
nichts können verrichtet werden/weil Beklagter auff seinem
harten Sinn allezeit verharret. Wird derowegen Kläger
aus höchster Noth gedrungen diese Sache an N. N. gelan-
gen zu lassen: Demüthigst bittende / nach gethaner des Be-
klagten Antwort / die hiermit von demselben deutlich und
unbewunden begehrt und gefordert wird/also dann im Rech-
ten zu erkennen und außzusprechen/ daß dem Beklagten
nicht gebühret habe/nach zu recht gebühre / Klägers Acker/
als desselben eigenthümlich und unbeschwert frey Erbgut
mit seinem Vieh zu treiben/sondern das berührter Acker frey
und ledig und Beklagter von solchem unrechtmässigen be-
gönnen abzustehen schuldig und verpflichtet sey / so wol ins
künfftige gnungsame Caution und Vorstand stelle/ daß we-
der er noch seine Nachkommen Klägern/ferner in solcher na-
türlicher Freyheit einige Ungelegenheit zufügen/oder solcher
Gerechtigkeit sich anmassen wollen / auch alle verursachte
Schäden und interesse zusambt den auffgelauffenen Ge-
richtskosten zuentrichten Beklagten gebühre: Welches al-
so/ oder was sonst gestalten Sachen nach am bestän-
digsten | & omni meliori modo hätte gebeten werden
sollen

• sollen oder können / stellet Kläger zum rechtlichen Er-
känntnis.

Th. XXIX.

Deinde videndum, quid reus excipere possit: ni-
mirum (1) potest opponere exceptionem non compe-
tentis actionis v. c. actorem qui usum fructum negat, non
esse dominum proprietatis *l. 5. pr. vers. quod si D. si ususf.
pet. vel.* (2) quod servitus firreo constituta *add. th. 19.*
(3) Excipit Reus, quod per longi temporis præscrip-
tionem hanc servitutem, sibi acquisierit; cum non solum
Parentes Rei, sed & ipse Reus in possessione hujus Juris
per spatia 20. annorum fuerit: Jam autem no-
tum est omnem servitutem diuturno usu posse usu-
capi, *l. si quis 10. D. si serv. vind. arg. l. 2. C. de servit. l. 1.
§. ult. D. de aqua & aqua pluvia arcenda. l. 5. §. pen. D. de
itinere actug. privato.* in foro verò Saxonico omnes ser-
vitutes indifferenter sive causam continuam sive discon-
tinuam habeant, triginta annis cum anno & die præscri-
buntur, adeò ut si tanto tempore quietè fuerim in pos-
sessione servitutis alicujus ex præscriptione tunc vi-
dear eam acquisivisse *art. 29. lib. 1. Landrecht. ubi
gloss. lit. A. & gloss. pen. art. 28. lib. 2. Landrecht.
Matth. Coler. ad cap. de quarta n. 68. extr. de præscript. &
part. 1. decis. 20. n. 5. Petr. Heig. part. 1. quest. 16. n. 39. Hen.
Göden. cons. 2. n. 56.* Cautiùs verò aliquando (4) reus
excipit, se in possessione servitutis esse, seu se hoc jure ita
hactenùs esse usum & adhuc uti: faciliùs enim possessio-
nem probare reus potest, quam servitutem constitutam
aut præscriptam: Et actor si replicet, vi, clam, aut preca-
rio reum servitute esse usum onus probandi in ipsum
transfertur. *Fulgos. in l. sicut. d. §. 2. D. si serv. vind. n. 2.* Por-
rò (5) Exceptio Privilegii à Principe accepti proferri eti-
am

am potest v. c. si quis prohibeatur ab alio, ne molendinū
in suo ædificet, excipit reus, sibi soli concessum esse in illā
plagā molendinum pneumaticum exstruere. Subnectit
reus suæ exceptioni petitionē ut ipse absolvatur & Actor
in impensas condemnetur, simulq; ut in posterum ejus-
modi illegitimis prætensionibus ipsi non facessat nego-
tium. Quid si plures sint domini & unus instituerit ne-
gatoriam & succubuerit, ane reliquis dominis [agenti-
bus obstabit exceptio rei judicatæ? N. Licet enim victo-
ria unius domini cæteris profit l. 4. §. 3. vers. itaq; si serv.
vind. non tamen si unus succubuerit, cæteris hoc nocet,
arg. l. 39. D. de negot. gest. Fulgos. in d. l. 4. §. 3. n. 2,

Th. XXX.

Probationem porrò quod attinet, si litem nega-
tivè, uti loqvuntur, ita contestetur reus, ut actorem jus
habere in fundo cujus libertatem is vindicaturus est,
vel etiam factum, turbationem sc. libertatis, de quā con-
queritur actor, neget; & jus suū vel etiam illud factū utiq;
probare debet actor Fulgos. in l. sicuti 8. §. sed si queratur.
2. n. 5. add. th. 7. Quod si verò neutrum horum in con-
troversiam reus vocare possit, uti frequentius accidere
solet; sed negare velit domino jus prohibendi, reo in-
jungitur probatio.

Quamvis enim aliis in actionibus regulariter Acto-
ri incumbat onus probandi, adeò, ut actore non pro-
bante, Reus etsi, nihil præstiterit absolvatur. l. qui accu-
sare 4. C. edendo. In actione tamen hâc aliter se res
habet, ubi incumbit onus probandi Reo, cum pro actore,
qui rem suam liberam esse à servitute intendit juris stet.
præsumptio. l. actoris. 18. C. de probat. l. aliis. 8. l. 10. C. de
serv. & aqua. l. cum eo. 9. D. de S. U. P. l. 4. D. de Just. &

D 3

Jure.

Jure. ex quâ transfertur onus probandi in reum, qui eo ipso, dum alteri libertatem negat, servitum sibi asserit, in alterius re competere. Gvid. Pap. quast. 18. Anton. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 24. Joh. Schneid. ad §. 2. J. d. Act. Carpz. p. 2. const. 41. def. 19. And. Cluden c. 1. rer. quotid. n. 23. Joseph, Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1194. n. 65. Actor itaq; hoc in loco semper agit negativè reus verò excipit affirmativè quæ affirmatio probationem importat. l. ei incumbit. 2. D. de probat. l. actor. 23. in pr. C. eod. Et ita in Collegio, Juridico hic loci Celeberrimo mense Januar. Ann. 1607. attestante Magnif. Dn. Richtero Ordin. hujus Academiae meritis- simo decis 98. n. 63. pronunciatum fuit: verba ita sese ha- bent: Uff Exception und weiter vorbringen constituirten anwalden Hans Wolffen von Gleichen zu Tanroda beklag- ten an einem: Die Anspannere und Hintersätler zu Saw- feld/ Klägere anders Theils/die Cottendorffische Baufrohn- nen belangend &c. Sprechen wir vor recht: Weil Beklag- ter der ufferlegten servitut, und Klage/ so negativè ange- stellet/nicht in Abrede/aber dawider exceptive eingewendet/ die Klägere weren ihm gegen Cottendorff /zum Forwerg die Baufrohnen zu thun schuldig / daß aber Klägere nicht ge- ständig: So ist Beklagter solcher seine eingewendte Exce- ption in Sächser Frist/wie Recht zu erweisen schuldig/Klä- gern dawider/ ihr bedingter gegen Beweis und andere rechts- liche Nothdurfft vorbehältlichen B. N. W. add. Magnif. Dn. Carpz. 2. 41. 19. Si verò Actor in terminis negatoriae actionis non perseveret, sed asserit, reum hanc servitu- tem non justo titulo sed vi aut clam aut precario tam diu possedisse, tunc incumbit probatio auctori Fulgos. d. num. 5. Et ita serenissimum Electorem Saxoniae die 4. Maj. 1614. in causâ Bernhardi von Starschedel uff Schweins- burg

Burg und Crimmischau ejusq; subditorum zu Cullen/ de-
creviffe attestatur ante laudatus Magnif. D. Richter
*Decif. 98. n. 64. Carpz. lib. 1. Resp. 68. Anton. Faber in Cod.
lib. 3. tit. 24.* Deniq; adhuc unicum casum addere lubet,
ubi etiam is qui asserit libertatem sui fundi, eam debet
probare. Ut si actor contrarium, servitutum constitutam
esse excipientem, replicet servitutum ante debitam esse
remissam, confitetur n. eam aliquando competiisse ad-
versario, cum privatio præsupponat habitum, *l. decem
& ibi D. §. D. d. V. O.* idcirco probare necesse habet quo-
nam modo quæve ratione ea nunc extincta sit atq; amissa
Fulgos. d. l. num. 5. in fin. Mynsing. ad §. 2. J. d. Act. n. 42.

Th. XXXI.

Quando ergo reo, uti frequentius in hac actione con-
tingere solet, injungitur per sententiam interlocutoriam
probatio, servitutum constitutam vel præscriptam vel so-
lam possessionem servitutis claris & distinctis articulis
probatorialibus comprehendit: & illos articulos intra
terminum probatorium judici illatis vel testibus vel in-
strumentis vel utrisq; simul confirmare laborat.
Quando vero expositis casibus actori probatio im-
ponitur itidem ipse assertionem suam certis & perspi-
cuis articulis probatorialibus proponere & de iis legi-
time probandis sollicitus esse debet, & præprimis bene
attendere, ne obscure & ambigue formentur, gloss. *l. qui
jurasse. §. si pater in verb. acquisiti D. de jurejurando:* desu-
miq; debent ex visceribus libelli. *Ord. Cam. part. 1. tit. 14.*
Und sollen solche des Klägers Articul der eingebrachten
Klage gemess gestellet seyn. *add. Process. Jur. Dn. Carpz.
Tit. 13. de probat. Gail. lib. 1. obs. 81. n. 5.*

Th. XXXII.

Th. XXXII.

Integrum verò est parti adversæ, contra quam probatio suscipitur, interrogatoria, uti vocant, ad singulos articulos super quibus simul testes examinandi, formare, hunc in finem, ut circumstantiæ probè excutiantur & articuli ac probationes, quas intendit adversarius diluantur. videas de horum confectione Rutger. Ruland. *de Commiss. Part. 4. lib. 1. & 2.* Dn. Carpz. *Process. Tit. 13. n. 4.* Præterea & is contra quem probatio suscepta contrariâ probatione (Gegenbeweis) uti potest, si velit: quem in finem intra legitimum tempus sc. ante publicatas attestations & ipse articulos reprobatoriales judici offert, super quibus adversæ parti itidem licet interrogatoria conficere vid. Dn. Carpz. *Process. Jur. tit. 13. de probat. §. 4.* Gothofred. *Fibig. Process. p. mibi. 133.* Emer. Rosb. *Prax. Civ. Tit. 54.*

Th. XXXIII.

Tandem sequitur sententia judicis: & quidem si reus exceptiones suas probaverit, vel actor iis casibus, quibus ipse probare debet, nihil probaverit, reus absolvitur. Sin verò vel reus in probando succubuerit vel actor id, quod ipsi injunctum satis firmaverit, actoris res libera declaratur, atq; ut reus desistat à prætensâ servitute injungitur. *l. loci corpus. 4. §. 7. D. si serv. vind. l. uti fruis. §. ult. D. si usus. pet. l. quemadmodum. 29. §. 1. & ibi gloss. D. ad l. Aquil. Joh. Fab. hic n. 33. & Jason. n. 25. 26. 63. Bart. l. si prius. n. 13. D. de nov. oper. nunc. nec non ut cautionem juxta jus Civile (quam hodiè non adhiberi monet Groenevv. & Regner. in l. 12. D. si serv. vind.) præstet idoneam pro se & successoribus suis, quod non velit in posterum uti eâ servitute. l. harum. 7. D. si serv. vind.*
And,

And. Claden. *rer. quotid. c. 8. sect. 4. n. 117. & 171.* Jacob. Menoch. *Remed. 3. retin. poss. n. 416.* Oldendorp. *class. 3. act. 5. n. 6.* Bartol. *in d. l. si prius n. 5. & 6. d. oper. nov. nunc.* multò minùs turbare aut molestare verum Dominum successoresq; ejus *l. egi. 12. l. harum. 7. dict. Tit. si serv. vind.* adjudicantur insuper fructus, quanti interest petitoris non usum fuisse libertate suâ. *l. 4. §. 2. vers. sed et. D. eod. Tit.* vid. Magnif. Prænobil. Dn. Præsidentem Antecessorem hujus Academiae meritissimum Patronum atq; Præceptorem meum, ætatem devenerandum *in Syntag. Jurisp. tit. si serv. vind. th. 51.* Donell. *lib. XI c. XVI.* Et hæc pro ratione temporis de Actione nostrâ utilissimâ prolata sufficiant: Tu verò B. L. operam meam boni consule, ac non tam eventum respice quam conatum.

COROLLARIA.

I.

A Poenâ in filios, patri maledicentes, jure divino statutâ. Exod. 21. 17. licet ea in novo testamento repetita videatur Matth. 15. 4. non illicitè hodiè receditur, ac mitior dictari solet.

II.

Computatio graduum quoad nuptias prohibitas canonica & hodiè recepta, ab iis, quæ vulgò opponi solent, facile defendi potest.

III.

Inter levem & levissimam culpam quoad præstationem damnorum in contractibus, neq; jure Romano neq; usu hodierno est differentia: sicut nec inter latam & latissimam culpam.

E

IV. Mo

IV. Molendina pneumatica pertinent ad res immobiles.

V. Jurisdictio à Principe concessa Vasallo, nec cumularivè nec privativè seu abdicativè, translata commodè dicitur: sed subordinatè & dependenter.

VI. Litteræ reversales, quibus à Principe subditis promittuntur ea, quæ aliàs bonum Principem decent, non imminuunt majestatem ac potestatem Principis.

VII. Lex *Quisquis. s. C. ad L. Jul. Majestat.* de proprio perduellionis crimine non agit: acerbitas vetò poenæ ibi statutæ in se non est injusta.

SOLI DEO GLORIA.

Præstantissimo Politissimoq;

Dn. GEORGIO SEIDELIO,

J. U. Cultori strenuo,

De Negativa Actione

puplicè disputaturo.

FELICITER!

Dum scandis Cathedram, saltem hoc plaudentibus addo:

Patria sic faveat, ceu favet alma Themis!

testanda benevolentia L. M. Q.

adponebam

JOH. ERNESTUS GERHARDUS,

SS. Theol. D. & P. P. h. t. Acad.

Rector.

Sacræ.

*S*acra dum Themidos, Seideli, pulpita scandis,
reddis & ex legum docta relata libris.
Ausibus hisce tuis gaudent Heliconis Alumna,
notitiam & celebrant jure in utroq; tuam.
Et Themis ipsa suis, qua reddere premia suevit,
largâ post tribuet, digna labore, manu.

Eximio & Præstantissimo Dn. Respondenti,
Convictori & Inquilino suo per dilecto
gratul. ergo scrib.

JOHANNES MUSÆUS,
SS. Theol. D. & P. P.

*J*ura negans aliis defendit libera jura,
Illicitum prohibens, quod licet atq; libet,
Afferit ipse sibi: doctè hoc exponis Amice,
Perge acri studio, præmia certa feres.

Virtute ac eruditione politissimo
Dn. Seidelio Dissertationis Autori
de profectibus egregiis gra-
tulatur

GEORGIUS ADAMUS Struve/D.

*D*um nocturno alii concertant atq; diurno
Vino, vel Veneris blandula castra petunt;
Dumq; vocant alii lenimen dulce Juventa
Otia; nec curant, tempora qua fugiant:
Ardua tu potius sequeris, perdulcis Amice,
Discere & Eunomia jura sacrata studes

Compro-

570
*Comprobat hoc præfens conatus, qui tibi magna,
Ceu voveo, pariet lucra, decus, Titulos.*

Per-Eximio atq; Præstantissimo Dn. Re-
spondenti Amico & Commensali suo
perquam dilecto cum voto
apposuit

*GEORGIUS Ramper/
J. U. Studiosus.*

Hortorum vaga gens Hyblæis ebria succis
Perdulci reduces distendunt nectare cellas,
Et promunt gratum nobis sine bile laborem;
Sic quæ suxisti Themidis purissima mella
Perdus & pernox docto jam pectore fundis
Seideli. Hic de primitiis, Virtutis honore
Maeste, Tibi grator. Pergas! sicutur ad astra.

*Contubernali longè carissimo Præclaram
Eruditionem ex animo gratul.
adpon.*

*JOH. GEORGIUS Frank/
Vratislav.*

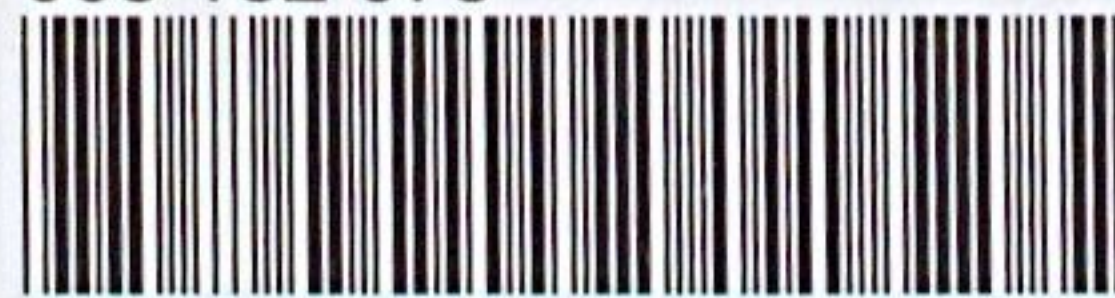
F I N I S.





ULB Halle
005 132 673

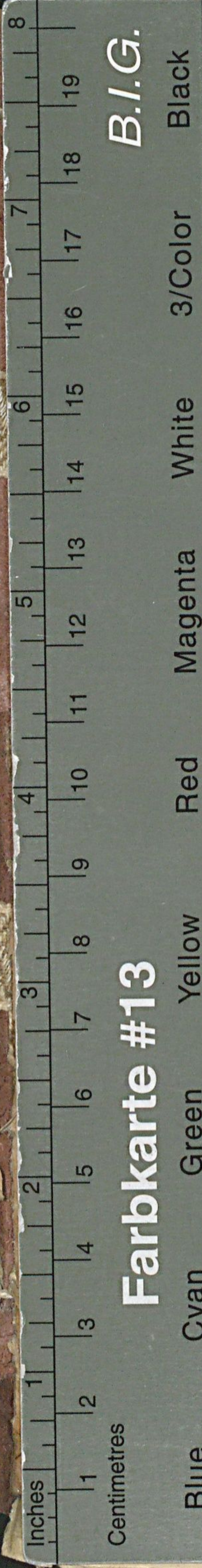
3



VD17







17
~~17~~
1662, 39
17
1662, 39
17
1662, 39

RTATIO JURIDICA
DE
GATIVA
CTIONE,

QUAM
no Favente Numine
Auctoritate
Fctorum Ordinis in Illustri
ademia FENENSI,
PRÆSIDE
VIRO
MO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO
E EXCELLENTISSIMO
ADAMO STRUVIO,
RIMO, ANTECESSORE, CONSI-
O, CURIÆ PROVINCIALIS, SCABINA-
URIDICÆ IN INCLUTA SALANA ASSESSO-
h. t. DECANO SPECTABILI, DOMINO PA-
PRÆCEPTORE SUO FILIALI CULTU
IMMOPERE COLENDO,
Eruditorum examini submittit
US SEIDELIUS, Sil.

AUTOR.
Auditorio Fctorum
ad d. Januarii.
FENÆ
JOHANNIS NISII, Anno
M. DC. LXII.