



Pr. 8. num. 41.

1662, 4

4

DISPUTATIO JURIDICA
DE
SERVITUTIBUS
REALIBVS SEV PRÆDIALIBVS
QUAM

Assistente & promovente Divina gratia
PRÆSIDENTE
Nobilissimo, Amplissimo Consultissimo ac
Excellentissimo Domino

MARTINO MÜLLERO,
J. V. D. in Illustri Academia Ludoviciana Juris Canonici
ac Moralium Professore publico, longe Celeberrimo, Domino Patrono ac
Præceptore suo omnis observantiæ honorisque cultu
jugiter suspiciendo.

Publico Eruditorum Examine ventilandam proponet
CHRISTOPHORVS NICOLAVS EISEN-
DICT. HÄYN. NORIBERG.

AUTH. & RESPOND.
Ad Diem Septembr.

Anno salutis recuperatæ
Pro Qua

sit nVnC & seMper gLorla Vera Deo!
Loco horisque consuetis
Cic. de Lege Agraria in fin. fere

Optimo jure ea sunt profecta prædia, quæ optima con-
ditione sunt: Libera meliore sunt jure, quã serva, soluta, meliore in causa sunt
quam obligata, immunia commodiore conditione sunt
quam illa quæ pensitant.

P. 190

GIESSÆ HASSORVM.
Typis FRIDERICI KARGERI.





NOBILISSIMO, AMPLISSIMO
AC CONSULTISSIMO

DNO: JOANNI
CHRISTOPHORO Eysen

prisco Familiae nomine dicto Hahn /

J.U.L. CELEBERRIMÆ REIP.
NORICÆ ADVOCATO FAMIGERATISSIMO,

Domino Parenti omni filiali amore & obsequio
nunquam non prosequendo.

Hasce studiorum suorum primitias

Offert dedicat & consecrat

Filius

AUTHOR & RESPONDENS.



BONO CUM DEO. PROOEMIUM.



*S*ervitutis nomen diversimode in jure nostro accipi extra omnem dubietatis formam positum est; jam enim de illis prædicatur quæ ex constitutione Juris Gentium dominio alieno contra naturam subjiciuntur. §. 2. *I. de jure person. l. 4. §. 1. de stat. hom.* hoc sensu, cum servi naturâ quidē, i. e. circa factum humanum aut primævo naturæ statu, hominum nulli sunt, recte contra naturam etiam hanc servitutem, ut tamē facto hominis, i. e. pactione & delicto servitus originem acciperet, justitiæ naturali non repugnare, explicat mentem Icti Florentini & compilator. Juris in dd. tt. *Hugo Grot. de I. B. & P. lib. 3. cap. 7. n. statim. 1. add. §. item & 17. I. de R. D. & l. 5. §. 7. itē l. 7. pr. de A. R. D. cum igitur huius Servitutis oppositū, libertas nimirum §. libertas. I. de jur. pers. & l. 4. pr. de stat. hom.* ita intelligendum, juris negativi naturalis esse libertatē quæ dicitur naturalis facultas, cum alias jus naturæ immutabile est, & hæc mutabilitas saltem de jure positivo non etiam negativo ut Dd. loquuntur, item de præceptis communibus potissimum, quæ à Græcis *νομαί εἰνοιαί* vel *πολιτεῖς* nuncupari solent, accipienda est, Cl. Kobius *b. m. Diss. de princ. juris. 3. th. 7.* servi præterquam jure Gent: facti captivitate potissimum, à servando dicti, quod Imperatores, illi videlicet qui imperium belli suis auspiciis administrandi à populo accepissent, vel qui res magnas bello gessissent & L. definitum numerum occidissent, vel denique Reges, sic enim appellationem Imperatoris in historia Romana trifarium acceptam tradit, Joh. Schild. *in C. Sveton. Jul. Cas. c. 76. n. 8. p. 112.* captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solebāt. *d. §. 4. l. & d. l. 4. §. 2. ff. de stat. hom.* qui & mancipia dicti sunt eo quod ab hostibus manu capiuntur. Varro de Ling. lat. *Macrob. Saturn. l. 3. c. 7.* vel etiam qui servituti mancipabantur.

A

tur.

2

tur. Gell. lib. 7. c. 4. quæ definitio latior etiã Civili jure servos factos continere videtur. Et hæc servitus quæ à persona personæ debetur, quam mere personalem vocant Accurs. Bartol. & cæteri in l. 1. ff. servit. Schneid. in Com. adh. t. n. 3. hac vice in scenam non præducitur; Si enim juxta præscriptum Jcti Pauli in l. 25. pr. ff. de liber. legat. non quæ raro & infrequenter sed quæ quotidiana sunt, discuti & plenius attigi merentur; merito de servis altum silentium imponimus, cum servitutes omnes hodie abrogatæ sint, quocumque etiam fiant modo Gail. de pignorat. obser. 8. Durabant equidem usque ad Annum 1190. aut præter propter in Ecclesia, Arnif. in Polit. Arist. lib. 1. c. 4. p. 107. sub annum tamen 1200. in universo nostro orbe servitutes amplius non fuerunt Bodin. de Rep. lib. 1. c. 6. M. Haac Frœreisen in Colleg. Polit. disp. 2. th. 17. & improbatur servitus omnis ab Imp. Sigismundo in Reform. Polit. c. 9. Conrad. Rittersf. in Nov. part. 4. c. 7. n. 12. in fin. quamvis juri Divino & religioni Christianæ non repugnet justa servitus per c. 6. v. 5. & 6. ad Ephes. c. 3. v. 22. ad Coloss. c. 6. v. 1. in 1. ad Timoth. c. 2. v. 9. ad Tit. imprimis c. 7. v. 21. 1. ad Corinth. quin ea potius, quæ perpetuas operas debet, pro alimentis & aliis quæ vitæ necessitas exigit: quæ res si ita accipiatur in terminis naturalibus, nihil habet in se nimix acerbitatis: Nam perpetua ista obligatio compensatur perpetua illa alimentorũ certitudine, quam sæpe nõ habet, qui diurnas operas locat. Grot. de I. B. & P. lib. 2. c. 5. n. 27. Et melius fortasse cum orbe Christiano ageretur si justa & legitima servitus adhuc in usu esset. D. Scipio Gent. in Com. ad Epist. Paul. ad Philē. c. 43. ne læpius magna copia militis capta trucidaretur, & Christianus sanguis plenis rivis effunderetur, vid. Arnif. d. l. p. 106. De nostris famulis & ancillis quid statuendum vid. Schneid. ad §. fin. de jur. person. n. 6. & 7. Wefenb. n. 2. famulatu enim quamvis lögissimo servitus non inducitur. l. 6. Cod. de ing. manuum. quod & de servis qui Philosopho lib. 1. Polit. c. 4. 5. & 6. φύσει sed natura tales vocantur facile probamus. De quibus in Historiis notabat Posidonius stoicus, multos olim fuisse, qui suæ imbecillitatis conscii, sponte se aliis in servitutem darent: ὅπως παρ' ἐκείνων ἰσχυρόντες τῆς εἰς ἀναγκᾶν ἐπιμελείας, αὐτοὶ πάλιν διδοῦσιν ἐκείνοις δι' αὐτῶν ἀπερ' αὐτῶν ὑπηρετεῖν δυνατόι: Ut Domini quidem istis provide-
rent de necessariis, ipsi vero operam vicissim quam possent præstarent: Grot. d. l. Hæcque de servitute quam persona personæ debet vel præstat. Alia species Servitutis perhibetur à quibusdam, ubi persona
res



rei servit; opinionem suam declarare & confirmare laborant exemplis de promptis ex l. 44. ff. de manum. Test. Ubi facti species à J. C. Modest. proponitur hæc: *Mævia decedens servis suis sub conditione hac libertatem reliquit ut monumento ejus alternis mensibus lucernam accendant, & solemniam mortis peragant. & in fin. d. l. dicitur officio judicis eos esse cōpellendos Testatrix jussioni parere. item. l. 71. §. 2. ff. de condit. & demonstr. ubi Titio centū relicta sunt, ita ut à monumento Testatoris non recedat, vel ut in Civitate illa domicilium habeat; pariter. l. 17. ff. de alim. & cib. ubi petitur fidei commissarius in memoriam demortui præstet perdissequis ejusdem quos ad curam templi reliquit, singulis menstrua cibaria & annua vestiaria certa. Et quidem hi casus, servitutem quam persona rei debet introducere videntur, proprie vero sunt obligatio personalis, Hunn. var. lib. resol. 2. tr. 2. q. 1. Donell. lib. 9. Com. c. ult. Arum. exerc. 5. th. 2. Præsuppositis hisce cadit tertia species servitutum, quam hic aliqui inferre conantur, mixtam statuētes, Coraf. ad rubr. de servitut. n. 24. Forst. junior. lib. 2. disp. ad l. 7. th. 2. vel etiam quarta quam mere personalem vocant, de qua in primo juris objecto; eam contra, quam communiter Dd personalem statuunt, mixtam quoque appellantes, atque duæ: *Realis* nimirum & *Personalis*. *Seld und Persönliche Berechtigete* manent, quæ à serviendo dictæ sunt, quod intervire seu prodesse significat, arg. l. 90. de V. S. Vult. ad pr. l. de S. R. P. & V. n. 1. Ampliss. D. Ludwel. Exerc. Inst. V. th. 2. lit. a. Antequam vero progrediamur quæstiones præliminaries affigamus, quarum. 1. *An Servitutes hæc sint juris G?* probatur expresso text. §. fin. l. de Usu & habit. ubi Imperat. transitionem à servitutibus Usufructu & habitatione faciens, addit: exposuisse sumatim quibus modis J. G. res acquiratur. Forst. d. l. th. 1. dissentiente licet Hotomanno in §. pecudum l. de R. D. (II.) *An sit contra jus Naturæ?* Docet affirmando Sutholt. diff. V. aph. 8. & 9. quippe cum res natura ad hoc comparatæ, ut suo tantum Domino utilitatem præbeant, fit ut res dicatur contra naturam suam servire, si alieno prædio utilitatem præbere tenetur. Matth. Eutzlinus diff. de S. Real. th. 1. unde cum per naturam aliter fieri nequeat quam ut alter ab altero incommodum patiatur vera servitus non est exemplum infert Ulp. in l. 1. §. ult. ff. de aq. plu. arc. ex sententia Labeonis, qui affirmat: *conditionibus equidem agrorum quas d. l. esse dictas, ut quibus agris magna sint flumina liceat mihi sc. in agro tuo aggeres & fossas habere; si ita lex non sit agro dicta agri naturam esse**



4

servandam: quæ vero sit natura agri, regulâ generali docet & eleganter in seq. verbis exprimit: *semper siquidem inferior superiori servit, at hoc incommodum naturaliter est, pati inferiorem agrum à superiori*; igitur dici non debet, per onus illud imminui libertatem prædii seu agri inferioris, quare nec revera servitus dici potest, cum præterea in hanc rem utilem actionem habeamus vel interdictum *per express. text. d. l. & §. in fin.* Harprecht ad *l. d. S. Præd. n. 9. & 10.* Cum vero ex præcedentibus adpareat secundum naturam rem quamlibet suo quidem Domino commodum quærere, facilis est conjectura si aliunde quoque commodum trahat, eo meliorem esse, unde non incongrue hic quæri potest (III.) *si ades tradantur ut optima maxima sunt, an simul intelligatur, servitutem illis deberi?* quod à Jctorū sententiâ discedere ostendit Ulp. *l. 90. ff. de R. l. cum res optima merito dicatur, quando secundum naturam se habet, etsi nihil extrinsecus accedat, quod eam reddere possit commodiorem; extrinsecus enim accidentium ratio haberi non solet. l. 44. l. 79. §. 1. ff. de leg. 3.* igitur uti optimum maximum est prædium, significat ut liber præstetur, i. e. nulli serviat, non ut etiam servitutes ei debeantur *l. 169. & d. l. 90. de V. S. junct. l. 59. ff. de contrahend. empt. l. 69. §. si fundus ff. de legat. 1.* Neque est quod suggerant, etiam absque hac formula liberam à servitute rem esse præstandam, *l. 1. in fin. l. Julianus §. qui autem ff. de Act. emti.* nihil igitur hanc cautelam: uti optimum maximum est, operari. Si enim non addatur, ignorās venditor ex emto non aliter tenetur, quam quanto minoris actione. *l. 61. ff. de adilit. edict. alias vero, ignorās etiam, ad universum interesse propter hanc cautelam obligatur, p. gloss. in d. l. 61.* David Magir. *in prælect. add. l. 90. & 169. de V. S.* Sed propius nos ad rem accingemus. Ex dictis luculenter apparebit definitio illa receptissima servitutis, *quod sit jus in Re aliena ad Usus alterius cujusdam prædii v. persona constitutum.* Possemus hic superaddere meliori definitionis explanationi inservientia sed reservabimus terminis nostri propositi, quâdoquidem servitutibus personalibus missis, *Reales*, postquam animos nostros ad Dei Omnipotentis ereximus adjutorium, præeunte *Imp. Nostro Piissimo pr. de concept. ff. 1. Nov. 6. in fin. pr. Nov. 80. in pr. Nov. 85. pr. Nov. 109. in pr. & passim, liberaliori hospitio excipere curabimus.*

Thes. I.

Servitus Prædialis est jus ad Dominantis prædii utilitatem in vicino prædio

5

prædio constitutum. Prædialis à prædio descendit, quod Germ. dicitur *Liegendes Gut* / vocabulum enim *Gut* oder *Güter* generale est unde dicuntur *fahrende Güter und liegende Güter*. Illa etiam in oppositione dicuntur *Haab*. Unde juxta communem & usitatum lingvæ vernaculæ usum dicendo *Haab und Gut*. vocula *Haab/die fahrende Haab/Gut die liegende Grund* denotat. Besold. in Thesaur. pract. verb. *Haab und Güter*. Nobis prædia requiruntur, quæ sunt immobilia, nec degenerare possunt in res mobiles, quia sine prædiis servitutes Reales constitui non possunt. §. 3. *Inst. d. Serv. l. 1. §. 1. ff. com. præd. l. 8. l. 15. de servitut.* Limitationem tamen eatenus recipit, ut quamvis nondum sit, modo futurum certo speretur prædium, nihil ominus servitus constitui possit, per express. text. *l. 23. §. 1. ff. de S. V. P. & l. 10. ff. de S. R. P.* Et hoc sensu servitus recte dicitur qualitas inherens ipsi prædio ut subjecto non principaliter, sed accessorie. *l. 14. pr. ibi: etiamsi corporibus accedunt. ff. de Servit. l. 12. ibi: fundus enim qualiter se habens ff. q. ser. amitt. l. 10. §. 1. ff. de Vsurp. & Vscap.* Arum. ex. 5. th. 1. Harprecht *l. de servit. n. 7.* Genus est jus, & quidem respectu prædii dominantis. *tit. l. de rebus corp. & incorp. l. 1. de Vsurp. pr. Inst. de S. R. & V. P.* & licet alias generali Dominii adpellatione etiam servitutes contineantur. *l. 15. §. 8. quod vi aut clam. l. 3. si ususfr. pet. l. 8. in pr. de rebus aut. jud. poss. Nov. 2. c. 4. ibi: sed & diligentia earum. Nov. 22. c. 45. ibi: sed diligentiam earum & c.* Proprietatem & secundum subjectam materiam si jus accipimus, à Dominio distinguitur, & est quidem jus in re, *l. 30. de nox. act. l. 13. §. 1. l. 19. de damn. infect. l. 2. §. 22. de vi bon. rapt. l. 13. §. 1. Cod. de judic.* attamen non afficit substantiam, sed accidentia tantum rei, commoditates scilicet prædiorum, Hahn. *in observ. ad Wesenb. de Vsurp. n. 1.* Ratione prædii servientis est privatio seu Dominici quædam juris immunitio. *l. 8. ff. aq. pl. arc. l. 38. §. 3. de V. O.* non quidem totius, sed aliqujus partis. Privatio enim in minima aliqua parte fieri potest, §. 3. *l. de capit. min. l. fin. ff. d. t.*

Thes. 2.

Constituitur servitus ad *Prædii Dominantis utilitatem*, non ad sui ipsius; sua enim res nemini servit. *l. 26. l. 30. pr. ff. de S. V. P. l. 33. §. ult. ff. de S. R. P. l. 5. pr. ff. si ususfr. pet. Boc. Class. V. Disp. 8. th. 2.* Servitus autem hæc non eo spectat, ut Dominus prædii seu Rei servientis cogatur aliquid facere, (veluti viridaria tollat aut amœniorem prospectum præstet,

A 3

præstet,



præstet, aut in suo pingat) sed potius ut non faciat, aut patiat in suo. *l. 15. §. 1. de Servit. Cæpoll. c. 12. n. 1.* qui tamen casum excipit ubi prædium serviens aliquid facere tenetur, ut in servitute oneris ferendi. *l. 33. de S. V. P. l. 6. §. 2. l. 8. §. 2. si serv. vind.* ubi is qui hanc oneris ferendi servitutem debet parietem aut columnam, quæ onus vicinarum ædium sustinet, reficere & reparare suis sumptibus tenetur. Amœnitatem vero nihilo secius ad servitutes Reales interdum referre possumus. *arg. l. 3. ff. de aq. quotid. l. 41 ff. d. Usufr. Bronchorst. cent. 1. ass. 89. Gov. 1. variarum. 15. Pac. cent. 3. q. 55.* Si videlicet Dominans prædium ex amœnitate illa commoditatem aliquam sentiat, ita ut utilius inde reddatur, quâdo ejusmodi prædia amœna pluris vendi & carius emi soleant, *arg. l. 10. ff. de imp. in res dot. fact. l. 13. §. 4. de Usufr.* quod & in servitute prospect. & ne prospectui officiat, obtinet. *l. 15. 16. ff. de S. V. P. Hunn. var. resol. lib. 11. 2. q. 11. in fin. Harprecht. d. l. n. 22. Bocer. d. cl. V. disp. th. 3. Ampliff. D. Ludw. disp. d. V. th. 2. lit. d.* Inde vero non recte infertur ab aliis, jus decerpenti poma, spatiandi & cœnandi realem servitutem esse, vel etiam Personalem, non Realis est, quia cum necessario utilitas in constitutione prædialis servitutis requiratur, ex ejusmodi concessione nihil ad Dominans prædium utilitatis redundat, igitur consistere nequit, *per expr. text. in l. 8. ff. de servit. ubi Jctus Paulus, ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cœnari in alieno possimus servitus imponi nō potest.* Bocer. *Class. v. th. 6. Hunn. c. l. q. 9.* qui opponentium (in quorum acie & Wesenb. stare videtur. *Inst. de servit. n. 3.*) argumenta examinat, Ajunt: jure spatiandi cœnandi unius prædii jus imminui, & commodum alterius augeri, sin hoc forsan sit augustum, ut in eo ambulari non possit commoditas certe longe maxima erit, si Dominus illius fundi in vicinum exspatiari ibidemque se recreare queat: ex quo etiam fit, ut pluris æstimetur Dominans prædium; verum cum servitus prædialis ad prædii utilitatem debet esse constituta, §. 3. *Inst. de servit.* & prædii utilitatem augeat necesse est, minime hæc servitus Realis erit, cum voluptas illa ut plurimum & solum personam respiciat. Non personalis est, quod secundum AA. à se allegatos vult Treult. *l. 17. th. 5. lit. 5.* Jus namque spatiandi, cœnandi in alieno, nihil de fructibus detrahit, igitur non potest esse Ususfr. quia Ususfr. maxime in fructuum perceptione consistit; poma decerpere, detrahit quidem, & decerpenti adjicit, sed qui nam Ususfr., ubi non omnium fructuum sed tantum pomorum usus est con-

est concessus, quod tamen contra naturam *Ususfr. l. 1. l. 7. l. item si fundi l. 27. l. 29. §. 1. ff. de Usufr.* neque *Usus* esse potest, quia *usus* tantum commoditatis ex fundo capiendi facultatem concedit, quantum utenti familiæque ejus ad quotidianum usum seu victum sufficit, §. *Inst. de Usu & habit: l. 12. §. 1. ff. eod.* *Harpr. d. l. n. 18. & seq.* Illud tamen nequiquam ex illo concludendum, ac si nullius ponderis esset ista jurium concessio; obstringunt siquidem permittentem personali obligatione, quâ urgeri potest ad præstandam patientiam, & sic ad implendum quod in conventionem deductum est. *arg. l. 12. ff. de ann. leg. Besold. in delib. juris ad lib. 8. ff. n. 1. Capoll. c. 12. n. 3.* Cæterum indubitati juris manet, nullius servitutis inutiliter constitutæ casum dari posse, quia nemo sanæ mentis servitutem sibi inutilem futuram sciens stipulaturus est; quod nullo modo infringitur *text. l. 19. ff. de Servitut: non quippe intelligitur servitus inutilis ibi ea, quæ sua natura inutilis sit, sed quæ per accidens prædio in præsentiarum non sit utilis, vel ratione loci, aut temporis, aut aliam ob causam, utilis tamen futura sit aut esse possit alio loco, vel alio tempore, remoto obstaculo isto. Hunn. c. l. q. XI. circa fin.* sufficit enim ad servitutem constituendam eam, natura sua esse talem, ut quandoque prædio afferre possit utilitatem, quamvis statim & ipso actu hæc utilitas non subsequatur.) *Harpr. n. 12.* Illud non tacite prætereundum, quamvis constitui possit servitus quæ utrique fundo & Dominanti & servienti commoditatem & utilitatem præbeat; sicuti exemplum valemus depromere ex servitute altius tollendi ædificium, quæ commodo & emolumento etiam esse potest prædio servienti tempestatibus & ventis exposito, contra quos munitur elevatione vicinarum ædium, quibus altius tollendi servitus debetur: Hoc tamen ita accipiendum, quod ex una quidem parte utilitatem quoque præbeat, ex alia tamen parte alioque respectu semper minuit libertatem prædii servientis: sic in proposito exemplo servitus altius tollendi suppeditat quidem utilitatem prædio servienti, si per elevationem vicinarum ædium servientes ædes adversus ventorum & tempestatum injuriam muniuntur: alio tamen respectu servitus isthæc libertati prædii servientis non parum detrahit, quoniam per servitutem illam fit, ut Dominus ædium servientium lumine cœli & libero ejus aspectu frui non possit, quod sane cum incommodo non mediocri conjunctum. *Harpr. n. 14.*

Thes.



Thes. III.

Vicinitatem prædiorum servitutes tam urbanæ quam Rusticæ exigunt *l. 1. §. 1. l. 2. 6. 9. 11. 22. 29. 31. & 33. ff. de S. V. P. & l. 5. §. 1. l. 7. §. 1. ff. de S. R. P.* Joh. Wurmbs. *in nucl. controvers. Juris Inst. Disp. 6. contr. 4.* Boc. *d. cl. th. 8.* Forst. *d. l. th. 3.* eo videlicet casu, ubi locus intermedius usum servitutis impedire potest, de necessitate requiri asserimus; cum enim usus per loca intermedia non semper tollatur, nihil quo minus & in prædiis non vicinis jus servitutis constitui interdum possit, obstat. Nec enim cum dicitur vicinis ædibus servitutum constitui, intelliguntur per prædia vicina, prædia contigua, cum & in communi loquendi usu ædes dicantur vicinæ, quæ nostris contiguæ non sunt, sed ab ipsis etiam paulo sunt remotiores. Hac ratione concilianda est. *l. 6. in pr. ff. com. præd. l. 4. §. ult. ff. si serv. vind. & l. 5. Hunn. q. 12.* Cæterum locus medius etiam impedit, si est sacer vel religiosus. *l. 14. §. 1. ff. de servit. l. 17. §. 3. ibi: sed loco sacro & c. ff. de aq. plu. arc.* idem & de loco publico dicendum, si per id quod debet fieri in medio, impeditur publici loci libertas, vel publicus usus, ut si vellem de domo mea in Domum tuam immittere trabem, corripiendo viam publicam, vel apponere ponticellum, vel si velim de fundo tuo ad meum deducere aquam, faciendo in viâ publicâ rivum, his casibus ille locus publicus medius impedit servitutum constitui, nisi principaliter lege permittente, ut est *text. in d. l. 14. §. 1. de servit. Capoll. d. l. c. 18. Bocer. th. 8.* & sic hic non inter urbanas & rusticas ut Vultei docet, sed inter utrarumque species & loca interjecta, an sint privata, an publica, quorum usus omnibus patet distingvi oportet. Etenim locus publicus aquæ ductum, non etiam aquæ haultum, vel iter impedit. *l. 1. ff. de S. V. P. l. 14. in fin. eod. Sutholt. diff. 5. aph. 16. & Schröt: ad eundem.*

Thes. IV.

Consequens nunc est ut Servitutes Reales dividamus in *Prædiorum Urbanorum & Rusticorum Servitutes*, verum quando servitus dicatur urbanorum, quando Rusticorum prædiorum, non levis videtur inter Dd. versari dissensio. Et primo quidem distingvendum est, an in *concreto* an in *abstracto* considerentur, quam distinctionem suppeditare videtur. D: Georg. Bicc. in *Aurea sect. 2. th. 22.* si in *abstracto* i. e. per se & ex natura, tunc videndum ad quam speciem express. tex. juris istas servitutes referant; ut. e. g. *iter, actus, via*, refertur ad Rusticas servitutes *pr. Inst. de servi-*

de *servitut.* & distingvuntur ex facile ab urbanis si has cum Imper. nostro esse dicamus, *quæ ædificiis inherent nostris. §. 1. eod.* Alia vero est consideratio in *concreto*, ubi jura & onera censentur, quatenus prædio dominanti debentur, sine quibus duobus correlativis itare servitutes reales non possunt: Wesenb. *in ff. de Vsufr. n. 3.* Magn. D. Tabor. *in part. elem. par. 2. §. 14.* Clarius ut res fiat primo prædia inspicienda sunt, est namque aliud urbanum aliud Rusticum, Urbanum Prædium, quando ædificium inhabitandi gratia factum est, & hominum Usui & habitationi destinatum, sive in oppido vel urbe, sive extra urbem in ru- re vel villa positum sit. Rusticum vero prædium velager ipse vel fundus, item ædificia quæ sunt structa pro rebus, quæ in rei Rusticæ fructu sunt & quæ pecorum vel fructuum percipiendorum & reponendorum gratia facta sunt, sive sint in urbe sive extra urbem. Schneid. *ad pr. l. de Servit. n. 7.* Magnific. D. Tabor *d. l. §. 15.* Magnif. D. Canc. Schüz *Exerc. V. l. th. 2. lit. b.* qui dicit: prædia materia usu & fine non loco distingvi, unde inquit, si prædium habitandi causa exstructum est, urbanum vocatur, ubicunque sit, si fructuum & agrorum causa habeatur, Rusticum est.

Thes. V.

Sed obstare nonnulli putant. *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pig. vel. hyp. §. l. 198. de V. S.* in utrisque enim stabuli fit mentio: Verum in latinæ lingvæ recto sermone pro rusticis prædiis habentur stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis. Arum. *Exerc. V. th. 3. in dd. ll.* ad urbana recensentur prædia. *Re. in d. l. 4. §. 1.* per stabula intelligi quidem ea, in quibus armenta, aratores, pecora, pastores noctu recipiuntur, ut mane eo maturius ad labores suos Rusticos ac pascua redire possunt, quæ propter usum Rusticum Rustica sunt, sed quoad causam taciti pignoris pro urbanis habentur, vel ut D. Gædd. *in l. 198. de V. S.* approbante etiam Magnif. D. Schüz *p. m. d. Exerc. 6. th. 2.* respondet in *h. l. 4. agi de stabulis*, quæ quidem pecorum & sic fructuum gratia primario facta, interim tamen ad receptionem eorum certa mercede locantur, cujus locationis intuitu urbana, illius vero Rustica adpellantur; *in d. l. 198. stabula significant diversoria publica.* Add. D. Struv. *Ex. 13. ad lib. 8. ff. th. 6.* Sic & conciliatur *l. 2. ff. de S. V. P. §. 1. Cod. de Servit. it. aqv.* In priore enim lege pro loco in ædibus vacuo accipitur area, & tunc urb. prædio adscribitur: in posteriori accipitur

B

area



area pro loco, in quo frumentum ruri excutitur & tunc recte inter rusticas servitutes computatur Don. II. Com. 4. & in tract. de pign. 6. 4.

Thes. VI.

De Hortis si & quærat quale constituent prædium. Si quidem hi voluptatis tantum & amœnitatis gratia habeantur, urbanis prædiis accensentur: quod si utilitas quædam concurrat, puta ut pharmaca & herbas medicas vel ejus generis utilia colligamus, vel voluptatis causa plantemus, ut viridaria sint; ut variis florum generibus oblectamento sint; urbani adhuc prædii naturam sapiunt: si verò solius fructus sive reditus causa, ut puta vini, oleris, leguminum fabarum &c. rusticum constituunt prædium, in medio licet urbe sint. arg. l. 198. de V. S. & ad hanc D. Coed. n. 6.

Thes. VII.

Jam si secundum prædia servitutes in concreto sunt dignoscendæ, ut ut revera sunt, primo generalis aliqua regula præsupponenda. Coras. in antel. ad. l. 1. ff. de Servit. n. fin. à serviente prædio denominationem faciendam contendit. Lokam. qq. Just. 164. Rusticas communiter à prædio serviente, urbanas vero interdum à serviente interdum à Dominante appellari existimat. Verum communis sententia, quod ad judicandam servitutum naturam, inspiciendum sit prædium, cui debetur servitus, quod vulgo *Dominans* faciunt; ut si quidem rustico debeatur prædio, servitus quoque rustica sit, sin vero urbano, urbana habeatur. Magn. D. Canc. Schuis b. m. Exerc. 6. th. 1. lit. b. & th. 2. lit. b. Magn. D. Canc. Tabor. cit. l. §. 13. Ampliss. D. Ludwel. in Com. ad §. 1. Inst. de Servit. n. 2. & in Exerc. V. th. 3. lit. c. quare accidit, ut servitutes, quæ expressis juris textibus, & in abstracto consideratæ prædiorum Rusticorum esse dicuntur, veluti ire, agere, aquam ducere pr. & §. 2. Inst. de Servit. interdum & in concreto consideratæ urbanorum prædiorum servitutes fiant, si sc. aquæductus aut iter per Domum areamve ad alterius ædificii utilitatem concedatur, exemplo. l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. 7. §. 1. com. præd. Biccus c. loco. quod & de urbanis dici potest, ut scilicet modo urbanis, modo Rusticis servitutibus annumerentur. Ampliss. D. Ludwel. cit. loc. Exempla proponit nobis Giphon. in antinom Disp. X. th. 11. n. 20. hæc: Ego habeo ædificium hoc est urbanum prædium apud tuos fundos, h. e. apud rusticum prædium tuum; Ego tecum

tecum paciscor, ut liceat mihi ducere cloacam ex meo ædificio, h. e. præ-
 dio urbano in tuos fundos per canales, Hic in prædio rustico, Urbano
 servitus constituitur & dicitur eo respectu tuum prædium (alias rusti-
 cum) urbanum propter usum cloacæ ducendæ. Sic possum pacisci te-
 cum ne altius ædificium vicinum rustico prædio extruas, ne umbra æ-
 dificii segetibus meis officiat. Hoc respectu dici potest servitus præ-
 dii Rustici, quæ tamen est urbana. Et è contra sic possum pacisci ne
 arborem habeas in fundo positam, quæ officiat prætorio h. e. cænaculo
 prædii mei urbani, hoc est, ut eruas omnino, vel deinceps positam non
 habeas. Hoc respectu etiam Rustica dici potest urbana propter usum
 & subjectam materiam quod tamen de servitutibus urbanis fieri nempe
 posse rusticas negat Biccus *c. l. th. 20.*

Thef. VIII.

Cum igitur pro diversitate prædiorum servitus dividatur in urba-
 nam & rusticam, illi annumeratur, Jus altius tollendi, stillicidii averten-
 di, tigni immittendi, oneris ferendi, luminum & ne luminibus officia-
 tur, prospectus & ne prospectui officiat, fluminis avertendi & non
 avertendi, protegendi, projiciendi, Cloacæ, foraminis & id genus alia.
Jus altius tollendi in dubium non absque prægnanti causa vocatur, qua
 ratione inter servitudes numeretur? Cum unicuique liceat in suo face-
 re quicquid ipsi lubet, itidem jure cuilibet est concessum, ædes suas tol-
 lere altius & ad cælum usque *l. altius Cod. de Servit.* Etenim cujus est
 solum ejus est & cælum supra solum *Gail. 2. observ. 69. n. 1.* sicque
 commune scitum est Interpp. Juris: cum eo qui extollendo obscurat
 vicini ædes, quibus non serviat, nullam competere actionem: solumque
 Dominum, non tantum ædes, quas hæcenus habuit angustas vel de-
 pressas, amplas vel altas, extendere & amplificare, elevare & extollere,
 contrahere & dimittere, sed & novas ubi nullas habuit extruere; adeo-
 que demoliri & ædificare ac rotundis quadrata mutare, pro arbitrio suo
 jure posse. *Besold. de lib. ex lib. 8. ff. q. 9. & ibi alleg.* Cum itaque quod
 jure libertatis naturalis alicui permittitur, servitus dici nequeat, facilis
 conjectura existere posset, *altius tollere vel non tollere* minime prohibe-
 ri posse, nisi aliud svaderet express. Imper. Constitutio ubi sæpius inter
 servitudes id jus numeravit, §. 2. *I. de Servit. & §. æque. 2. de Act. l. 2.*
in pr. ff. de S. V. P. l. 2. de S. R. P. Hahn, ad Welenb. *de S. V. P. n. 3. &*
aliis text. Hunn. var. resolut. 2. tr. 2. q. 8. Bach. disp. 17. th. 2. lit. d. Sic

rem solvere tentat quod jus altius tollendi eatenus dicatur servitus, quatenus ratio fiat ad vicinum, qui me altius ædificante, ipse contra ædificare & luminibus meis officere, servitute constituta non potest: verum cum hæc species duplex sit, minime aut parum hæc explicatio quid conducet. Sciendum igitur sicut cætera jura naturæ negativa, ita & hanc libertatem, legatis, pacto, consuetudine aliisque modis legitimis imminui posse. Ampliss. D. Ludw. *disp. 5. th. 6. lit. f.* adde Reform. Noricam *tit. 26. l. 2.* Ein ieder Burger dieser Stadt hat macht auff seinen Grund und Boden/ mit Steinwerck in die höhe von dem Pflaster bis unter das Dach zu bauen 52. Stadtschue und von Holzwerck 42. Stadtschue/ so ihm anderst solches durch besonder Beding / Vertrag / Verschreibungen oder in anderweg nicht benommen oder verboten wäre. Natura quapropter omne prædium tam rusticum quam urbanum sicut & omnis res ab omni servitute libera esse præsumitur, *l. cum eo. ff. de S.V.P.* igitur ad impediendum ædificium necesse est, servitute pacto vel præscriptione aut Testamento concessam & acquisitam esse *§. fin. l. de servit.*

Thes. IX.

Quandoquidem vero videamus duplici modo considerari hanc servitute, præsupponendum, quod Rusticæ servitutes omnes quidem affirmativæ, Urbanæ vero quædam Affirmativæ quædam negativæ sint, ut notat Gloss. *in l. i. vers. officendi in pr. & Dd. ff. de S.V.P. Cæpoll. de Servit. c. 26. n. 1.* quemadmodum hæc species sub se comprehendit servitute altius tollendi, & non tollendi. *Servitus altius tollendi* est jus, quo contra usitatum altitudinis modum formam ac statum lege definitum altius ædes tollere licet. *§. 2. ibi. jus sibi esse altius & c. l. de Action. l. si quas Cod. de Servit. l. balneum Cod. de edific. priv. l. II. pr. ibi: sciat se formam ac statum antiquorum edificiorum & c. ff. de U.S.P. Treutl. com. ff. de S.V.P. Servitus non tollendi altius est jus, quo vicinus ultra præscriptum certumque altitudinis modum, ædes suas propter vicini ædes tollere prohibetur *§. prædiorum in fin. l. de Servit. l. 9. l. si domo l. 24. ff. de S.V.P. l. 8. l. 9. Cod. de serv. & aq.* Has equidem servitutes altius tollendi & non tollendi non distinctas esse tradit Connan. *4. Com. 7. n. 12.* Verum communior & receptior, imo veritati conformior sententia à nobis accipitur, secundum Donell. *II. Com. 5. Forst. d. disp. 7. th. 9. discrimen omnino statuentes, per l. 2. de S.V.P. l. 7. §. I. com. præd.**

Thes.

13
Thes. X.

Servitus ut liceat altius ædificare, ita intelligenda est, ut non in totum tollat statutum seu consuetudinem contrariam, sed secundum quid saltem ac permittat non in infinitum ædes extollere, sed certam altitudinem supra tamen modum à lege definitum Hunn. d. l. q. 8. Neque ædificare licet ad æmulationem invidiam ac injuriam alterius, text. est notabilis. in l. 3. ff. de oper. publ. vid. Schurff. 16. cent. 3. per totum. & l. ult. Cod. de servit. Servitus altius non tollendi non comparative accipienda, ac si tamen altè ædificare liceret, gloss. in l. 4. § pen. ibi: *altius nec tollere &c.* ff. si serv. vind. Alber. de Rosbach. l. altius Cod. de Servitut. Servitus hæc potest imponi per vicinum duplici modo, 1. quando area non haberet ventum aliunde nisi per locum, in quo vicinus ædificare vellet: 2. quando per consuetudinem vel statutum esset introductum, quod quis non possit ædificare nisi ad certam altitudinem, non ultra invito vicino. Capoll. c. 27. n. 4.

Thes. XI.

Confundunt vero aliqui servitatem, *ne altius tollatur & ne luminibus officiat.* Donell. 11. Com. 5. alias vero differunt ut magis & minus; etenim plus in se continet servitus, ne luminibus officiat, quam servitus altius non tollendi, quia non altius tollendo duntaxat, sed & deprimendo quandoque lumina obscurantur, iisque officii potest l. 17. §. 2. ff. de S. V. P. Servitus Ergo ne luminibus, hoc continere videtur, ne luminis vicini obscuriora quoquo pacto fiant. Unde quodcumque fit ad luminis impedimentum prohiberi potest, l. 15. de S. V. P. Adeo ut si arbor plantata, & posita sit, cum efficiat quo minus cœlum videri queat, adversus impositam servitatem fieri dicatur. l. 17. §. 2. ff. de S. V. P. Qui autem debet servitatem altius non tollendi, tametsi non queat altitudinis modum ædificando excedere, arbores tamen plantare & viridaria super eam altitudinem habere non prohibetur. l. 7. l. 12. de S. V. P. Corraf. ad l. 1. de servit. n. 27. Capoll. c. 27. n. 2. ut & latius protendere ædificium haud impeditur, licet officiat luminibus vicini. arg. d. l. 7. §. 1. sicut è contra altius tollere prohibetur, quamvis lumina haud obscurentur, arg. l. 13. §. 7. de Usufr. Videntur quidem in l. 4. de S. V. P. pro eodem sumi jus ne luminibus & servitus altius non ædificandi, sed id per consequentiam fit; (continet quidem servitus ne luminibus officiat, servitatem altius non tollendi, non vero è contra. Ungep. exerc. 6. q. 6. in ajo.)

B 3

in ajo.)

in ajo.) ut sc. maxime id actum in prioris speciei constitutione videatur; ne per ædificia luminibus noceatur. Nam per arbores & alia consimilia hoc non fieri solet semper, ut jam modo dictum. Sicque non impedit, quod adfert Bronch. *ἐναυτιο* φ. 2. q. 5. Illum finem & usum esse servitutis altius non tollendi, ne vicini lumina obscurentur: Cum Ergo unus & idem utriusque servitutis sit finis ac effectus, subsequi eas nihil inter se differre. Respondetur namque, non semper fine & effectu hæc duas convenire servitutes; sed interdum, ut jam supra dictum, in alia plus quam in altera contineri Besold. *ex de libat. d. l. 8. q. 10.*

Thes. XII.

Propter similitudinem cum præcedenti specie, agemus jam de servitute luminum. (Germ. *Lufft oder Licht erwan hero haben.*) & ne luminibus efficiatur das Licht recht oder daß man einem das Fenster nicht verbauen darff. ubi statim ex ipsis definitis animadvertere possumus, eandem quoque esse & Adfirmativam & Negativam & inter se differre, non tam specie quam gradu & qualitate. Bachov. ad Treult. 1. *disp. 17. th. 3. lit. a.* Besold. *d. l. q. 11.* quamvis dissentiat Andr. Gerhard. *disp. 3. th. 12.* Nam & Germanis nostris aliud est, *einem nicht verbauen dürfen / und Lufft oder Licht erwan hero haben*; probatur & hoc *arg. l. 4. ff. de S. V. P.* ab Jcto Paulo qui ait: *Luminum in servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra*, i. e. fenestras quibus cæli lumen hauritur excipere cogitur; *Cum autem servitus imponitur ne luminibus efficiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum.* Wurms. *in nucl. Diss. 6. contr. 8.* vel ut clarius Bocer. *class. 5. Diss. 8. th. 47. Servitus est jus luminum*, quo vicinus tenetur excipere nostrum lumen, i. e. nobis præstare lumen; *Servitus non efficiendi luminibus est jus, quo vicinus lumen ex cælo veniens, vicino adimere, & obscurius facere prohibetur.* Ille igitur qui debet servitatem luminum mihi, potest altius ædificare, dummodo servet tantum lumen quantum mihi sufficiat: Et ideo si habeo plures fenestras in parietibus meis, & per unam solam habeo tantum lumen, quantum mihi sufficit, ille qui debet mihi servitatem luminum, ædificare poterit, & auferre lumina aliarum, & unam saltem observare quæ mihi sufficiat: Sed ille qui debet servitatem ne luminibus, non poterit aliquid facere, per quod de lumine quod habeo, aliquid diminuatur, posito quod habeam ultra quam expediat. Et ideo si habeo plures fenestras, nulli earum poterit ædificando nocere,

cere, vel aliter, etsi una tantum fenestra mihi sufficeret ad lumen ut probatur. *d.l. 4. de S.V.P.* Quandoquidem affirmatio non totum affirmat, negatio vero totum negat. *Cæpoll. c. 35.*

Thef. XIII.

Donell. vero II. *Com. 5.* expressum *h. t. l. 4.* ita eludere conatur, perhibens mentem J Cti non esse diversas res & servitutes specie distinctas proponere, sed solum unius ejusdemque servitutis diversas conceptiones declarare & explicare, quid videlicet verba servitutum luminum & ne luminibus officiatur significant. Sed apertior est J Cti sententia, quam ut tantum conceptionem verborum diversam, non etiam distinctum finem & effectum inter prædictas species constituere velit. Verum & Bart. in *d.l. 4.* vult communem opinionem & gloss. sequi, quia secundum eam, in effectu nulla videtur esse differentia inter hæc dict. servitutes. Nam secundum gloss. prædictam, qui debet servitutem luminum, potest ædificare & altius tollere; sed ille qui debet servitutem ne luminibus officiatur, altius ædificare non potest. *d.l. 4.* quod si ita consideretur, idem videtur esse in utroque casu, quia quando debetur servitus luminum, si vult ædificare & non tollere lumen, ita quod cœlum videri possit; & tunc potest. *d.l. 4. l. 16. eod.* Si vult ædificare, & lumen tollere, ita quod cœlum videri non possit, & tunc non poterit per *d.l. 16.* Eodem modo videtur esse in servitute, ne luminibus officiatur, quia si vult ædificare & lumen tollere ne cœlum videri possit, & non potest, casus est in *d.l. 16. in fin.* aut vult ædificare & non tollere lumen. i. e. quod cœlum videri poterit, & tunc verum est eum posse. *d.l. 4. ibi: atque ita minuire nostrorum ædificiorum & c.* Sed præterquam quod ex dictis facilis depromenda responsio, ulterius etiam *Cæpoll. d. c. 35. n. 4.* respondet; *Salvanda inquit gloss. & communis opinio sic: quia qui debet servitutem luminum potest ædificare & obscurare locum, cui servitus debetur, dummodo lumen, i. e. cœlum videri possit & ita loquitur. d.l. 4. & l. 16. d. t. sed qui debet servitutem ne luminibus officiatur, ne dum non potest ædificando tollere lumen ita ut cœlum videri non possit, ut ibi. Sed etiam non potest vel altius tollendo minuire lumina ædificiorum nostrorum. per l. d. 4. & intellige minuire lumina non solum si aufertur lumen ut cœlum videri non possit. d.l. 16. sed etiam ne lumina obscuriora fiant, puta quando tolleretur ingressus solis, qui esset multum necessarius, ut est casus in l. 17. de S.V.P.*

Thef.

Servitus luminum & ne luminibus officiat, à prospectus & ne prospectui servitutibus eo differre constat, quod servitute luminis id solum continetur, ut superiora tantum videantur, à quibus lumen est; Servitute vero prospectus ut liceat aspicere inferiora & superiora: illa igitur ad lumen, hæc ad gratiorem prospectum & liberum pertinet *l. 15. de servit. V. P.* Hinc qui servitute debet luminum aut *ne luminibus officiat*, quidvis ponere potest in suo è regione parietis & fenestrarum nostrarum, modo ne impediatur, quo minus lumen è cælo ad nos veniat, seu dum ne lumina nostra obscuriora fiant; Qui autem debet servitute *ne prospectui officiat*, huic non licet quicquam ne inferioribus quidem locis positum habere, quod impediatur, ne liberum sit nobis ea aspicere, quæ eo opere non posito adspicere licuisset. *d. l. 15. Hunn. q. 16.* Ipsas has *servitutes prospectus & ne prospectui officiat* unicam tantum speciem constituere, secundum Robertum *l. 4. sent. c. 7. Duaren. i. disp. annivers. c. 33. Don. ii. Com. c. 5.* statuit Harprecht. *ad pr. Inst. n. 52.* Etenim utriusque servitutis eundem esse effectum ajunt, eandem vim, eundemque finem: cum utraque hoc agatur, ne quid vicinus faciat, quo minus nobis liceat ex iis locis, unde nobis prospectus est, quam longissime & liberrime adspicere quaque versus & superiora & inferiora, id namque prospicere significat; sic dictum, quasi procul & longe adspicere omnia, quæ aspectui subjici possunt, *Don. d. loco.* Respondet tamen Hunnius *q. 5.* differentiam exinde patefieri, quod *servitus ne prospectui officiat* ad præsentem prospectum, quem quis jam habet, non impediendum spectet, eaque servitute id agatur, ne vicinus prospectui seu fenestræ, quam in pariete prospectus causa habeo, officiat. At *servitus prospectus* ad futurum prospectum pertinet, eoque respicit, ut mihi prospectum habere & fenestram, quam nondum habeo apertam, aperire prospiciendi causa liceat.

Thes. XV.

Non levis ac parum agitata quæstio hic sese interjicit, *an liceat servitute etiam non constituta in proprio pariete fenestram habere, in vicini aream, eo invito?* & Respondetur affirmando. *arg. l. 24. §. fin. ff. de damn. infect. l. 2. §. 5. de aq. pluvi. l. 9. de S. V. P. l. 8. l. 9. Cod. de Servit. l. 26. de damn. inf. l. 67. de R. V.* in suo enim aliquid facere licet quatenus in alienum nihil immittitur *l. 15. §. 5. ff. si serv. vind.* Atqui hic nihil immittitur,

titur, licet aliqui dicant qui sequuntur Xenocratem, nihil interesse pedes ne an oculos quis in alienum immittat, quod tamen ut melius innotescat res ab incunabilis desumenda: Plato & Galenus statuebant visionem fieri emissione radiorum vid. & Macrobr. l. 7. Saturnal. c. 14. hinc Xenocrates concludebat, neque oculos in alienam domum immittere licitum esse. Sed verior est sententia Philosophorum Arist. 2. de anima text. 67. & 74. & lib. 3. c. 1. & 2. lib. de sensu & sensib. c. 22. Zabarell. lib. 2. de visu. c. 4. & Scalig. exerc. 325. sect. 5. contendendum, receptione potius specierum visionem fieri, quare nihil hic efficiet Xenocratis sententia, consentiunt & Andr. Gerh. Exerc. Inst. 3. q. 11. Bocerus Class. 5. disp. 8. th. 50. & Donell. 11. Com. 5. ejusque sedulus enucleator. in not. lit. d. & e. qui omnes ajunt prospectu nihil immitti, cum ut d. visus non fiat radiorum immissione, sed hæc sunt Philosophica nimis à quibus pro tempore abstinemus; patet etiam exinde, in loca publica & religiosa fenestras omnibus apertas habere permittitur. Hunn. var. resol. 2. tr. 2. q. 7. in quæ tamen immittere nemini quicquam licet l. 2. in pr. & §. 19. ff. Ne quid. in loc. publ. l. 1. Ne quid. in loc. sacr. Sutholt. diff. V. aph. 29. & Schröt. ad h. p. 139. Consequens Ergo est licere parietem proprium, etsi vicino forsitan hoc molestum aperire. Bach. ad Treutl. disp. 17. lit. a. th. 3. poterit tamen vicinus nulla servitute ne luminibus officiat constituta, eodem jure contra ædificando luminibus illis officere, arg. l. 29. ad L. Aquil. vid. Hahn. ad Wesenb. ff. n. 4. ibique responsum Facultat. Jurid. ad Senat. Wism. Anno 609. 2. Novembr. verb. Daß Klager an den Ort da bevor nach eingenommenen Augenschein und Ausweisung der Zeugen &c. nisi hæc libertas, ut quis in proprio pariete fenestras extruere possit, servitute utriusque conventionem imposita restringatur Cæpoll. c. 26. n. 7. Aliud tamen si statuto talis fenestra prohibeatur. l. 12. §. 3. Cod. de ædific. privat. Addatur Nürnbergische Reformation. tit. 26. lib. 3. verb. Es ist niemand zugelassen / auff / oder gegen seines Nachbahren Geben oder Hoffreiche einige Trüpfen oder Liecht zustellen oder zu machen / er habe dann desselben eine bedingte beweisliche Gerechtigkeit / und soll ein ieder auff Ersuchen des Nachbahren dieselben Trüpfen oder Liecht abgethan und vermacht werden. Es wäre dann daß einer mit Gedult des Nachbahren / aufferhalb eines Revers oder Vergunsts solche Fenster 30. Jahr lang herbracht / rüßlig ingehabt und gebraucht hatte / und solches gnugsamlich beweisen möcht.

C

re / so



te/ so soll er dabey bleiben / und dieselb auff sein Nachbahren ersuchen/
 abzuhan oder zu machen nicht schuldig seyn/ doch daß er keinerley Un-
 sauberkeit heraus werffe oder giesse/ wo aber der Nachbar auff seinen
 Grund und Boden/ zu seiner Nocheurfft auffbauen wolte / und solch
 Licht verbanen oder verhindern wird/ daß soll er zu thun machi haben/
 ungeacht/ daß er es die 30. oder mehr Jahr geduldet worden. Et licet in
 plerisque Imperii locis hoc jus obtineat, quod Dominus in proprio suo
 pariete fenestram aperire non possit sine constituta servitute, jure tamen
 libertatis potest habere fenestras per quas luminis coelestis aerisque
 haustum capiat: Er darff nichts desto weniger Fenster haben/ die nicht
 auffgehen/ Et hæc res plerumque locorum statutis definita, Ita Legem
 Lucensium refert Joh. Ludovic. decis. Lucēs. 58. quod quilibet possit fa-
 cere fenestras, tam in muro suo, quam in communi dummodo fenestræ
 graticulentur et muß sie vergattern & dummodo d. fenestræ distent à
 terreno per brachia quinque, consentit etiam statutum Wittenberg.
 in der Beantwortung fol. 44. ubi ita sancitur: Welcher in seiner
 Wand/ Mauren oder Geben/ Fenster oder Laden hat/ dadurch er in ei-
 nes andern seines Nachbahren Hauß oder Hoff sehen/ wofern außschit-
 ten oder außsteigen mag/ so soll er solche Laden und Fenster mit eisernen
 Stangen odern andern starcken Gittern / nach Erkänntis der Unter-
 gäng/ auch was jedes Orts herkommen für außschitten / steigen und
 sonst andern daß in Schaden dienen möchte / vermachen und verhein-
 fen. Besold. de lib. l. 8. ff. q. 12. Hinc & Autores distingvunt inter fe-
 nestras prospectivas & luciferas, idem inter parietem propinquum & re-
 motum, arg. l. 12. & l. seq. Cod. de ædif. privat quas distinctiones vid. apud
 Harprecht. ad §. 1. l. de Servit. & Ungepauer Ex. Just. 6. q. 7. Et hæc
 obtinent in pariete proprio, communem vero unus ex pluribus sociis
 reliquis invitis aperire nequit. l. 26. de S. V. P. l. 28. com. divid. l. 11. si
 serv. vind. quod multo minus in pariete alieno admittitur, fenestram
 enim in alieno conficiens propriis sumtibus opus tollere, & parietem
 integrum restituere cogitur l. 8. l. 9. Cod. de Servitut. & hæc vera puta-
 mus ita demum si fiat utilitatis nostræ causa, non si ad æmulationem
 vicini ut illi molesti simus, nihil inde commodi habituri, vel ut modo
 noceamus vicino, arg. l. 34. de R. l. 1. 3. de oper. publ. malitiis enim in-
 dulgendum non est l. 38. de R. V. l. 1. §. 12. de aq. pl. arc. Ampliff. D.
 Ludw. exerc. 5. th. 6. lit. 1.

Thel.



Servitus stillicidii [Germ. *Trauffrecht* dicitur à stillando hoc est guttatim cadendo s. à stilla (quod diminutivum est à stiria hoc est, gutta frigore contreta) cadente dicitur, eo quod aqua stillatim à tectis cadat, & ita quasi stillæcadium nominatum. Varro lib. 4. de Ling. lat.] est jus avertendi quo vicinus aquam, quæ de cœlo in tectum cadit, in ædes vel aream vel cloacum vicini avertere seu derivare potest, l. 20. §. 2. §§. seqq. ff. de S.V.P. adpellatur etiam jus stillicidii, recipiendi vel immit- tendi, l. 9. l. 16. si serv. vind. & non solum de jure Civili nemo stillicidia alterius excipere absque servitutis hujus concessione cogi potest, quælibet enim domus & area præsumitur libera l. 8. Cod. de Servit. sed & de Jure Saxon. Landrecht lib. 2. art. 49. pr. ibi: *Daß niemand mag sein Trauffhangen in eines andern Mannes Hoff & Weichbild art. 124.* Item Reform Norica *Es ist niemand zugelassen auff oder gegen seines Nachbahren Geben oder Hoffrecht einige Trupffen &c.* vid. th. præced. R.N. cit. t. 26. lib. 3. *Stillicidii non avertendi* servitus est jus, quo aquam pluviam in vicini aream quis avertere vetatur Coraf. ad l. 1. de servitut. n. 57. & 58. vel juxt. Schneidew. ad §. 1. Inst. d. t. n. 14. est jus, ubi is cujus stillicidium in vicini aream cadit, illud avertere nequit, & tunc prædium Dominans dicitur illud quod stillicidium recipit, eidemque incumbit resectio canalium l. 6. §. etiam ff. si serv. vind. videri autem posset hanc servitutum negativam plane nullam utilitatem prædio Domi- nanti afferre adeoque servitutum hoc modo constitui non posse, quia contra naturam servitutum l. 15. pr. de servitut. Atqui ut stillicidium in domum vicini cadens non avertatur, nequaquam ipsius interest. Ergo. Verum hoc non attento utique prædio Dominanti utilitatem adfert, ve- luti si habeam hortum ædibus meis contiguum qui ex vicini mei stillici- dio commode irrigari potest, ac proinde cum eo agam, ne alio quam in hortum meum perducatur. Schneid. d. l. n. 14. Quæritur hic *an servitu- tem stillicidii recipiendi debens, servienti area quidpiam inædificare possit,* quod recte negatur per express. text. l. 20. §. 3. de S.V.P. extincto præ- terquam ædificio sive collapso, cui stillicidii avertendi servitus debetur, non propterea servitus ipsa interit aut extingvitur, sed illo eadem forma & qualitate restituto & servitus restituitur. d. l. 20. Schn. n. 13. fictio- ne enim juris idem ædificium præsumitur, (quæ fictio procedit in ser- vitutibus realibus; secus in personalibus) servitutis jus autem minime



extinctum censendum erit. *d. l. 20. §. 2.* Sed quid juris si aqua *stillicidii vicini cadit jure servitutis supra domum meam vel aream per tegulas quæ cuppi vulgariter nuncupantur, an possim facere quod cadat per viam unius canalis lignei vel lapidei, vel etiam canalis existentis super cuppis: Et hoc etiam à J. C. Paulo d. l. 20. §. 4.* Negatur, & notandum hic inquit Cæpoll. *c. 28. n. 3.* contra multos, qui habent servitutem stillicidii per tegulas, & faciunt unum canale ad quod tota aqua stillicidii decurrit.

Thes. XVII

Servitus Fluminis avertendi, est qua aquam collectam per canales instar fluminis defluentem ex nostris ædibus tenetur vicinus suscipere *l. fin. §. 4. quod vi aut clam. §. 1. l. de Servit. Wesenb. ad h. t. n. 6.* Non *avertendi* servitus est, qua vicinus aquam collectam in aream vicini avertere cogitur. *Manz. de Servit. V. P. n. 156. in fin. notandum* quod flumen hic non accipiatur pro aqua per agrum aliquem ducendâ, tunc enim non esset servitus urbana sed Rustica, sed pro aqua pluvia quæ per canales ligneos vel plumbeos coacta in vicini aream immittitur, & differt flumen à stillicidio, quod illud fluat cum impetu, hoc vero ut d. *stillicidium*, illud feratur continue, hoc per guttas *arg. l. 20. §. 5. de S. U. P. Wesenb. in ff. ad h. t. n. 6. Bachov. ad §. 1. l. de Servit. n. 6. vers. stillicidium vel flumen.*

Thes. XVIII.

Servitus oneris ferendi (die Burd oder Lasttragung des Geben) est jus quo paries vel columna vicini onus ædium nostrarum suscipere tenetur *l. 33. ff. de S. V. P. l. 1. §. 1. eod.* hujus servitutis proprium est, quod qui eam debet columnam vel parietem suum reficere cogatur *d. l. 33. §. 1. l. 6. §. etiam. si serv. vind.* contra generalem regulam *l. 15. §. 5. de Servit.* Regulariter equidem ut supra dictum non est servitutum ea natura ut faciat quis aliquid, sed ut patiatur vel non faciat. *d. l. 15. §. 16. com. præd. nisi in constitutione servitutis nominatim aliter convenerit l. 1. §. fin. ff. de aq. pluv. arc.* vel is qui servitutem debet, per tempus immemorabile refectionem præstare consueverit, ejusmodi enim tempus, cujus non extat memoria, vim pacti habet *l. 3. §. 4. ff. de aq. quotid. arg. l. 2. de aq. pluv. c. 26. X. de V. S.* Ratio autē istius specialitatis ab hujus servitutis necessitate desumpta videri potest, quia paries, nisi reficiatur vel collapsus alius restituatur, perpetuus esse nequit *d. l. 33.* per se enim & principaliter hæc servitus cōsistit in patiando, ut sc. quis columnam vel parietē suum onera vicinarum

cinarum ædium sustinere patiatur, secundo vero etiam per consequentiam in faciendo, multa enim quæ principaliter fieri prohibentur, tanquam accessoria permittuntur *arg. l. 24. de contrahend. emt. l. 29. de liberat. leg. Coras. adl. i. de servit. n. 71.* in hac autem servitute & hoc notandum, quod etsi Dominus prædii servientis ad parietem vel columnam reficiendam compelli possit, *l. 8. §. 2. si serv. vind.* fultura tamen Domus, cujus onera sustinentur, ad superiorem, donec paries reficiatur, pertineat *d. l. 8. pr. Cæpoll. de Servit. c. 37. n. 6.* cum hac servitute interdum illa, quæ de tigno immittendo ita est conjuncta, ut vix à se invicem discerni queant, cujus rei exemplum est, *in d. l. 8. §. 1.* differunt autem secundum ea quæ habentur *in l. d. 8. §. 2. d. t.*

Thes. XIX.

Servitus Tigni immittendi (Das Traunrecht) est jus ex alio ædificio in aliud tigna, trabesque immittendi ut ibi requiescant. *l. 1. 2. 25. ff. de S.V.P. l. 8. §. 1. si serv. vind.* Vult Jurispr. Rom. *l. 1. cap. 63. n. 57. Welenb. in parat. ff. de S.V.P. n. 7. Cæpoll. c. 30. n. 1. l. 242. §. 1.* ibique D. Goedd. *de V.S. l. 5. §. 10. de op. nov. nunc.* Et qui hanc servitatem debet, vicini tantum tignum suscipere non etiam parietem reficere tenentur. *d. l. 8. §. 2. si serv. vind.* Besold. Th. pract. verb. Traunrecht. Tignum autem in jure nostro late patet, & ejus adpellatione omnis ad ædificium extruendum apta ac idonea materia continetur. *l. 7. ad exhibend. l. 1. §. 1. de tign. junct. l. 62. de V.S. l. 7. §. 10. de A. R. D.* ut tegula, lapides, Calx, cœmenta, arena, lutum paleatum, lateres, transtra, trabes & reliqua omnia quæ ad ædificandum apta & utilia esse possunt. *dd. ll.* Hic vero tantum pro trabe immissa sumitur, i. e. pro ligni materia, ex qua apte disposita ædes extruuntur, Schneid. *ad §. 1. l. n. 5.* est vero tignum à tegendo dictum, quod eo sumitas domus contegatur *d. l. 1. §. 1. Harpr. ad §. 1. n. 13.*

Thes. XX.

Inter *projectum* & *immissum* hoc interesse Labeo ait, quod *projectum* esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, e.g. Mœniana, podia pensilia. *Immissum* autem quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, e.g. tigna, trabes &c. *l. 242. de V.S.* *Projectum* igitur est pars domus propensior & magis prominens, unde aspectus patet in vicis & plateas. Inventor hujus Mœnius quidam traditur, à quo tanquam auctore omnes ædificiorum *projecturæ* Mœniana generaliter dicuntur.

cuntur, Isid. 14. *Etyimolog. c. 3.* Goedd. *ad d. l. 242.* Solaria etiam adpellantur ex eo, quod soli pateant, alias & dicuntur podia & lobix. D. Goedd. *in Lex. Calvini in verb. Mœniana.* Hujus autem distinctionis effectus hic est, quod immissum in suum solum vel parietem quis in suo, jure recte demolitur: projectum autem non propria Authoritate, sed judicis interveniente sententia demoliri licet, *l. 29. §. si protectum ad L. Aquil.* Aeris enim usus communis est, non ejus utique, cujus ædibus imminet §. 1. *l. de R. D.* dummodo citra cujusque injuriam usurpetur, quo casu actione opus est, *d. l. 29.* David, Magir. *in prel. ad d. l. 242.* Harpr. *ad §. 1. de Servit. n. 15.* Projectum, & protectum dicitur unde servitus protegendi; quæ licet regulariter urbana sit, *l. 1. in pr. ibi: protegendi & c. de S. V. P.* quia protectum magis consuevit fieri in fundo urbano, quam Rustico, tamen potest esse servitus rustica, quando fieret causa rustici fundi, ut si forsan feci protectum in agris vicini ut ibi recipiantur Coloni mei, ceu est text. *in l. 2. pr. de S. R. P.*

Thes. XXI.

Cloaca servitus est jus, receptaculum sordium & imunditiarum in aut per alterius ædes vel parietem habendi. *l. 1. de Cloac. l. 7. de servit:* dicitur autem cloaca à cloacare seu inquinare Calvin. *in Lex. verbo Cloaca,* vel à colluendo authore Festo; quod in eam colluvies quædam rerum fœditarum & sordium recipiatur, ac per eam defluat. *l. 1. pr. de Cloac.* quod cum ad commodum habitationis fiat, quin servitus hæc urbana sit dubitandum minime fuerit Wesenb. *ff. de servit. n. 10.* licet tamen Cloaca non habeat causam naturalem ac perpetuam, adeoque servitus haud videatur, quia tamen habet instrumentum permanens eo fine ædificatum, servitus jure dicitur *l. 8. §. 5. ff. si serv. vind.* Idem obtinet in fumo, canale & similibus. Cloacam autem reficere & purgare, invito etiam & contradicente vicino, licet, ita ut novi operis nunciationi locus nullus sit. *l. 5. §. II. ff. de nov. op. nunc. l. 1. §. 8. & 13. & fin. ff. Cloac.* de novo autem facere privato in loco citra consensum Domini loci, atque ita citra servitutis constitutæ jus, nemo poterit. *l. 8. & 9. Cod. de Servit.* Nec publico in loco citra permissum ejus, cui publicarum viarum permissa est cura. *l. fin. de Cloacis. l. 1. §. 2. de via publ.* Cum illuvies sordium & fœtores cœlum pestilens ac ruinis plerunque minitari soleant *l. 1. §. 2. de Cloac.* nemini de die licitum fuerit cloacam aperire, sed nocte tantummodo, nisi necessitas forte subsit, Atqui argumento hujus concludi solet, ne-

let, neminem ne sua quidem domo exercere posse artem, unde malus odor, aut pestilens foetor suboriatur vicinis. *arg. l. pen. §. 2. quod vi aut clam. l. 2. §. 29. nequid in loc. publ. Cæpoll. c. 28. n. 3.*

Thef. XXII.

Foraminis servitus est jus foraminis aqua adhibita abluendi & proluendi pavimenti gratia habendi in pariete conclavis *l. 28. de S. V. P.* ista aqua cum nō de cœlo veniat, sed eluvies tantū sit abluti deterfisque pavimenti, quæ olim non scopis, sed spongiis madefactis expellebatur, *l. 12. §. 22. de instr. & instr. leg.* in facto consistit hominis, atque ideo perpetuam habere causam juxta aliarum servitutum naturam, vix videtur *d. l. 28.* Ex foramine igitur licet diu possessio, si damnum fenserit vicinus, in factum ex *L. Aquil.* competit actio, *l. 26. d. r.* Foraminis vero servitutum habens, si sterCUS vel urinam foetidam, aliave similia, aut etiam fumum immittat aut divertat, si quidem injuriandi animo factum fuerit, injuriarū convenietur. *l. pen. ff. de injur.* quod si injuriandi animus abfuerit tamen non licet, *l. pen. l. 2. §. pen. ne quid. in loc. publ. l. 1. §. 2. ff. de Cloac. l. 1. in pr. ff. de his qui eff. vel. dejec.* nisi forsan hoc expressum sit in servitutis constitutione, vel loci natura fieri possit, *Cæpoll. c. 31. n. penult.*

Thef. XXIII.

Positum non habendi servitus est jus per quod vicino non licet aliquo in loco ponere quippiam, quod quoquo modo prædio meo possit nocere. Servitutis hujus semel tantum in jure fit mentio nimirum. *in l. 17. §. 1. ff. si serv. vind.* Horti pensiles huc referendi, vel supra parietem positi, quales quidem extra servitutis jus circa publicam quoque viam habere, si modo absque prætereuntium periculo positi videantur. *l. 5. §. 11. de his qui eff. vel. dejec.* Positi hæc servitus licet nec in Urbanarum nec rusticarum servitutum deprehendatur catalogo, urbanis tamen eam accensemus. *arg. d. l. 17. §. 1.* Hactenus de Urbanis Servitutibus, de quibus nunc sufficiat, prolixius qui velit, vid. *Cæpoll. t. tractatum de servitutibus:* Restat igitur adhuc agere de Rusticis servitutibus, & quomodo imponantur, constituantur aut acquirantur & amittantur.

Thef. XXIV.

Rusticarum Servitutum species sunt, Iter, actus, Via, Aquæductus, Aquæhaustus, jus pecoris ad aquam appellendi, pecoris pascendi, Calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, lignandi, salis fodiendi, & similia.

Thef.

Iter est jus eundi ambulandi hominis per fundum alienum §.1. Inst. de Servit. l.1. de S.R.P. Germ. Ein Fußsteig darüber man pflegt zu gehen oder zu reiten/ equitis vel peditis. l.12. d.t. ire enim non tantum dicitur qui pedibus it propriis, sed etiam alienis, unde qui sellâ, lecticâ vel equo incedit, ire dicitur l.7. d.t. item qui navi ad fundum portatur l.1. §.7. ff. de aq. quotid. Nam quo casu ad fundum nisi aqua perveniri non potest, navis quasi pro equo est, Harpr. ad pr. l.n. 31. unde navem equum ligneum vocant in §.1. d.t. Theod. Manilius & Althusius l. Dicaolog. c.22. n.33. & seq. Notandum autem quod in d.l.7. per sellam vel lecticam non intelligatur rheda vel currus qui per equos duci solet juxt. Cæpoll. c.1. n. 4. de S.R.P. sed lectica vel sella gestatoria, quam bajuli gestare solebant, qui lecticarii dicuntur in l.49. pr. ff. de Legat. 3. Cum vero & jus ambulandi concessum, observandum quod jus eundi principaliter, jus vero ambulandi per consequentiam debeatur. Jus enim eundi utilitatem prædii spectat, sed jus ambulandi hominis utilitatem Bocer. Class. V. Disp. 8. th.14. Jus enim ambulandi per se servitus non est l.8. de Servitut. cui vero licet ire, quidni concessum etiam videatur ambulare, i.e. spaciis factis sæpius in sua vestigia regredi, Cujac. lib.22. obs. c.35. intelligitur itaque per vocabulum ambulare ejusmodi transitus, qui utilitatē prædii principaliter respicit. Cæpoll. c.1. n.2. & alii volunt, quod ire dicatur is qui solus, ambulare vero qui cum socio currêdo vel saltando vadat; contrarium autem probari videtur ex §.2. l. de stipulat. servorum. ubi si servus itineris vel actus servitutem stipulatus fuerit, servo duntaxat non etiam Domino ire, agere licet, in facti enim stipulatione persona tantum stipulantis continetur d. §.2. Bach. ad pr. l. de servitut. n.1. jus tamen ipsius servitutis non servo sed Domino acquiritur arg. l.38. §.6. de V.O. servitutem autem itineris habens, licet jumentum agere prohibeatur, equum tamen quo vehitur, præ se agere poterit per ea quæ tradit Bachov. c. loc. n.1. Don. II. Com. 6. De latitudine vero itineris cum nihil jure communi expresse cautum, à partibus in constitutione servitutis denominari solet. l.13. §.1. de S.R.P. quod si omissum fuit officio arbitri res decidenda erit d.l.13. §.2. Jure Saxonico in latitudine tres pedes continere debet Weichbild artic. 130. Daß ein Steg soll haben in die weite 3. Fuß breit. Schneid. ad pr. l. de Servit. n.12. Pes autem est mensura quæ 15. aliis 5. digitorum spatio describitur.

Thes.

Actus Germanice *Eintrieb* oder *Fahrung*, est jus agendi vel jumentum vel vehiculum. *l. 1. h. t. l. 12. l. 11. pr. quem. serv. amitt.* item plaustrum ducendi, non vero tignum aut lapidem trahendi, neque hastam rectam ferendi, *l. 7. d. t. de S. R. P.* *Actum* igitur qui habet, & iter habet; non simpliciter quidem & nominatim, sed per consequentiam, cum posset ire & sine jumento *d. l. 1.* At iter qui habet, actum non habet, rebus n. importadis & exportadis curru aut jumento uti haut poterit. *l. 1. ff. de adim. legat. l. 58. ff. de V. O. l. 2. q. 5. amitt. l. 9. §. 2. de Novat.* Hinc est quod actum habens ire etiam possit sine jumento aut vehiculo *d. pr. l. 1. §. 1. l. 58. §. 2. l. 9. §. 2.* Adeoque servitus actus, quamvis sine itineris servitute subsistat, sine itinere tamen nunquam; quippe cum is, qui agit, ire qq. necesse habeat; Cum vero non agit, ire non habet opus: Nec hoc citra magnam promissoris injuriam constitui aliter posset, qui cum una saltem servitute obligatum se voluerit, duplici haud fuerit onerandus. *Actus* vero alius est plenus alius minus plenus Bach. *ad pr. l. d. t. n. 2.* Ampliff. D. Ludw. *Exerc. 5. th. 4. lit. c. Plenus actus* (qualis regulariter intelligitur ac natura sua est) continet jus agendi, & jumentum & vehiculum *pr. Inst. h. l. 13. de accept. & supr. c. ll.* *Actus minus plenus* continet jus agendi jumentum, non vero vehiculum *l. 13. de Servit.* jumentum autem vulgo nomē habet à juvando, eò quod homines terram arando & onera portando adjuvent, Columell. *lib. 6. de re Rust. Isid. lib. 17. c. 17. ut & Ambr. Calepin. in suo lexic. & aliis visum.* Sed rectius veteres jumentum à jungendo dixerunt Auth. Gell. *N. A. l. 20. c. 1.* indeque Græci jumenta vocant ὄπιζυγία, referente Borch. *l. n. 10.* licet autem jumentorum nomine, equus, mulus & reliqua animalia quæ dorso domantur, eoque laborem expediunt, veniant, boves autem jumentorum appellatione non semper veniant, *l. 65. §. 5. ff. de legat. 3.* & inter pecora referantur *l. 38. §. 4. & 6. ff. de Edilit. edict.* cum tamen armentorum nomine veniant *l. 89. de V. S. ibique eleganter Goedd.* & actum habens armenta trajicere possit, *l. 12. ff. de S. R. P.* ut hac in servitute quoque eos agere liceat, æquius videtur Bachov. *ad pr. l. n. 3.* De latitudine actus cum nihil lege determinatum sit, inter partes de ea conveniri, vel ab arbitrio decidi assolet. *d. l. 13. §. 1.* quæ latitudo poterit esse 4. pedum in porrectum, & octo in anfractum Varro. *lib. 4. & 6. de ling. lat.* Hoc etiam notandum quod is cui actus debebatur ut vehiculi certo genere fuerit usus

D

rit usus

erit usus, vel si aliud, quam licuit, vexerit, servitutem per hoc non amitti, sed ad justum modum redigitur. *l. ii. pr. ff. q. s. amitt.*

Thef. XXVII.

Via Germ. Weg / Fahrweg est à vehendo dicta, quasi vehia docente Althus. *Dicæolog. c. 22. n. 39.* est vel *publica* vel *privata*, *publica via*, quæ usum utilitatemque publicam & communem habet, per eam citra servitutis constitutionem unicuique ire commeareque licet; *Privata* quæ in agro cujusdam privati est constituta, qua non omnibus licitum est ire; sed iis tantum quibus hæc servitus ratione prædii Dominantis debetur, & hæc est jus eundi, agendi & ambulandi per fundum alienum, *via* enim & *iter*, & *actum* in se continet *pr. l. hoc. tit. l. i. ff. eod. l. 9. ibi: sed quidem. si serv. vind.* non quidem tacite & per consequentiam quandam, sed per se & principaliter *Duar. lib. i. Disp. annivers. c. 31. Coras. ad l. i. h. t. n. 99. Don. ii. Com. c. 6.* unde qui viam habet, *iter* & *actum* separatim, vel utrumque conjunctim vel uno verbo viam vindicare potest; *Actum* autem habenti *iter* vindicare non licet *Cujac. lib. 22. observ. c. 35. circ. fin.* Differt & præterea *Via* ab *actu*, quod qui viam habet lapidem vel tignum trahere, & rectam hastam ferre possit, quæ omnia ei, cui *actus* concessus est non competunt. *l. 7. d. t. Via* quoque ab *itinere* & *actu* discernitur, quod *ire agere, proprium sit via; agere ire, actus; ire ambulare, Itineris.* Add. Excell. D. D. Eyben / Præcept. mihi Hon. *disp. 7. observ. 2.* Latitudo autem Viæ pro voluntate & conventionem partium, vel latior vel etiam strictior eâ, quæ ll. definita est, constitui poterit, modo tamen spacium vehiculum ducendi non sit angustius, alias non erit via, sed *iter l. 23. h. t.* Illius autem latitudo *Jure Saxon. & Comuni 8. pedum* esse debet, per text. *Weichbild art. 129* vel ut alibi dicitur, tam lata, ut currus obvii sibi invicem cedere possint *Sandrecht lib. 2. art. 59.* Et quia plurimis in locis, præsertim montaneis adeo arcta est via, ut currus alteri cedere non possit, nisi alteruter retroducatur: ideoque statim *in d. art. 59.* modus, qui hisce in casibus servari debeat subicitur: *ibi: verba. Der leere Wagen soll weichen dem geladenen Wagen / und der minder geladen dem schweren: Der Reitende soll weichen dem Wagen / und der gehende den Reitenden / sind sie aber auff einer Brücken / ur d jaget man einen Reitenden / oder einen zu Fuß / so soll der Wagen still stehen / also lang / daß si mögen herfür kommen / welcher Wagen erst auff die Brücken kömmt / der soll zum ersten überfahren / er*
seye

seye leer oder geladen. Id quod communiter in terris Saxon. aurigas ob-
servare tradit Zobel part. 2. diff. 46. n. 1.

Thef. XXVIII.

Aqueductus Germ. *Wasserleitung* est jus aquæducendæ per fun-
dum alienum l. 1. de S. R. P. & al. text. sive aqua inventa jam sit, sive ad
huc inveniendal. 10. d. 1. hujus Aquæductus mentio quoque fit, Gen.
26. vers. 15. & seq. Esaiâ 36. v. 2. 2. Reg. 18. v. 17. Servitus enim hæc per
se & sui natura est Realis, l. 1. pr. d. t. pro modo tamen constitutionis fit
interdum personalis, quod fieri posse est text. in l. 39. §. 4. de legat. 1.
quando scilicet ei, qui nullum fundum habet, aquam ducere licet, l. 37.
de ser. R. P. ducere autem, qui jus aquæducendæ habet, illam potest,
per canales sive fistulas, rivos clausos seu apertos, tubos, digitos, tym-
panum, rotam cum modiolis vel situlis, & similia instrumenta hydrau-
lica l. 15. ibique Dd. d. t. de hac re erudite juxta ac copiose docet M. Vi-
truvius lib. de Architect. 8. c. 7. Extat etiam libellus elegans Sext. Jul.
Front. de aqueductibus urbis Romæ qui lectu jucundissimus &
dignissimus quia rationes horum æquæductuum prosequi in præ-
sentiarum non attinet, ad ea loca lect. Benev. relegamus, nos quæ ad
Jctum pertinent, tractemus. Ducitur aqua vel ex publico vel privato flu-
mine; ex Publico cuivis est concessum. l. 1. §. permittitur ff. de aq. quotid.
Ex privato autem non licet, absq; consensu ejus, cujus interest. l. 8. ff. de
aq. plu. Servitus hæc si cõstituitur omnibus fundi Dominantis partibus
acquiratur l. 21. 23. §. 3. de S. R. P. est enim tota in toto fundo, & tota in
qualibet ejus parte, sicut anima dicitur esse tota in toto corpore, & tota
in qualibet ejus parte, secundum Bart. in l. 72. de V. O. n. 3. proinde si
pars aliqua ejus fundi cui servitus debetur, vendatur, partem quoque a-
lienatam servitus sequetur in solidum pro indiviso. l. 25. h. t. Capoll. c. 4.
n. 13. forma & hujus servitutis strictissime est observanda, ne aliter ea
quis utatur, nisi quatenus fuit concessa. l. 5. l. 24. h. t. l. 1. 2. Cod. de serv.
& hanc qui habet per se quoque ire & ambulare poterit, ita ut iter simul
includatur Cujac. 22. observ. 35. in fin.

Thef. XXIX.

Aquehauustus est jus aque hauriendæ ex flumine, fonte, aut vivo puteo
alieno quantum ad ipsam fundum, cui id jus debetur opus est. l. 5. in fin.
l. seq. de S. R. P. Cujac. 3. observ. c. 28. Bocer. Class. V. diff. 8. th. 26. &
nequis existinaret servitutem aquæ hauriendæ cum servitute aquædu-
cendæ

cendæ unam eandemque esse, demonstrandum est, quomodo discretæ & separatæ sint. Interdicta enim de his separatim reddi dixit Ulp. l. 1. §. 1. *de fonte*. Sunt quidem quædam aquæ, quæ tametsi perennes sint, duci tamen nequeunt, ut puta, puteales, & quæ extra meatus suos effluere non possunt, cujusmodi aquis non ductus sed aquæ haultus servitus imponitur. l. 1. §. *quanquã* & c. *de aq. q. otid.* intelligenda autem hæc concessio de fonte & aqua privata, secus de publica l. 3. §. 3. *de S. R. P.* & notandum quod haultus aquæ sicut & aquæ ductus ex eodem loco pluribus concedi possit, dummodo posterior concessio priorem non impediatur. l. 2. §. *ult. d. t.* concessio itaque aquæ haultu & iter concessum est ad istum locum l. 3. §. 3. *h. t.* juxt. Regul. Cui aliquid concessum, ea omnia etiam tributa intelligi, sine quibus concessum explicari nequit l. 2. ff. *de jurid. l. 1. §. 1. ff. si usus fr. pet. l. 10. de Servit. l. 20. §. 1. de S. R. P.* Schneid. *ad pr. l. de Servitut. n. 27. in fin.*

Thes. XXX.

Pecoris ad aquam pulsus est jus pecus suam ad aquam h. e. flumen vel fontem prædii alieni privatim agendi, ut ex eo bibat. l. 1. §. 1. & l. 4. & §. 2. *Inst. de S. R. P.* de hoc appulsu est etiam textus Gen. 29. v. 2. 3. & seq. Exod. c. 2. vers. 16. & 19. Pecoris verbo quæcunque quadrupedes quæ gregatim habentur & pascuntur, veluti oves, capræ, boves, equi, muli merito continentur l. 2. §. 2. *ad L. Aquil. pr. l. eod. l. 65. §. 4. de Legat. 3.* & est servitus Realis, per l. 1. §. *in prædiis* & *ibi gloss.* & per §. *rusticorum ibique gloss. l. de S. R. P. Capoll. c. 8. n. 2.* Cæterum de hac servitute variant Authores: utrum si quis plura pecora, quam in servitute conventum est appellet, totam amittat servitutem, an quæ numerum excedant repelli tantum possint? Et posterius referente Ulpian. non sine ratione obtinuit l. 1. §. 8. ff. *de aq. quotid. l. 1. §. 12. ff. quorum legat.* in his enim quæ dividua sunt & separabilia utile per inutile non vitiatur l. 1. §. 5. *de V. O. l. 12. ff. de const. pec. l. 5. §. 2. & l. 25. Cod. de donat. inter vir. & ux. l. 34. pr. & seq. l. §. fin. Cod. de donat. c. utile 38. ibique gloss. de R. I. in 6.* Nemo enim servitute aliter uti potest, quam ab initio constitutum, l. 13. pr. *h. t. l. 20. pr. eod. Capoll. c. 8. n. 4.*

Thes. XXXI.

Nunc de pascuis despiciendum: *Pascua* s. v. campi pascuatorii sunt loca, in quibus pascuntur pecudes & armenta ac vocantur *wäyden* / & quibusdam in locis *Zuschlag, wäyde káme* / sunt vel *communia*, vel *privata*.

privata. Communis juris pascendi duæ sunt species: quædam est *servitus viva pastura* quæ dicitur eo tempore, quo glandes sunt in lignis & nemoribus & hoc casu plerisque in locis omnibus prohibita est à tempore S. Michaelis, usque ad Festum annunciationis D. Mariæ ut not. Boër. *in consuetud. Bituricens.* §. 7. aut usque ad F. S. Andree; quo quidem tempore glandes sunt in sylvis & forestis, docente Chassan. *ad consuet. Burgund. rubr.* 13. n. 4. Alia est *varia pastura* quæ dicitur esse tempore, quo nulli amplius sunt fructus super terram, sed sunt omnes re collecti in lignis, post F. S. Andree. Chassan. *d. l. n. 5.* sed hæc variant pro cujusque loci usu & consuetudine. Pascua *Privata* dupliciter considerantur, vel quatenus sunt *jura compascuorum* vulgo *Ruppelweid*, vel *servitutes pascendi*; hæc enim duo maxime inter se differre doc. Cöppen. *decis. 12.* communis pascuatio die *Ruppelweid* est jus consistens in vicissitudine arbitrio ac familiaritate, nec præscribi potest. Usus enim compascuorum *der Ruppel oder Mitweide* nihil aliud est, quam precarium reciprocum, unde in eo procedit regula vulgata: quæ precario possidentur nullo unquam tempore præscribuntur. Fr. Balb. *in tr. de præsc. l. p. 5. c. 26. n. 51.* nisi supervenerit aliqua causa nova quæ jus servitutis inducere possit. Socin. *volum. 1. cons. 13.* quare ejus usus certo animalium genere constans mutari nequit invito socio nisi velit amittere suam portionem Covarr. *pract. q. 37. n. 6.* hac limitatione, ut secundum quantitatem loci pascuarii, *nach den Eintrag des Orts* / jus compascui die *Ruppelweid* locum sibi vendicet, cum pro quantitate agrorum pratorumque computatio & æqualitas sit ineunda Meichsn. *t. 1. lib. 1. decis. 36. n. 20. f. 509.* Dahero wan man nur mit gehornen Vieh und Schweinen zureiben berechtiget / so mag man mit andern als Schafen / Geissen / Bänffen / Pferden &c. nicht fort kommen. Wehn. *pract. observ. verb. Wändgang &c.* Aliud est *servitus pascendi*, quæ propriæ hujus loci est; Et est jus pascendi pecoris in alieno fundo, §. 2. *l. de Servit. l. 1. §. 1. l. 3. pr. de S. R. P.* ad hoc ut illa servitus sit realis, requiritur, quod quis habeat prædium vicinum, cui servitus hæc debetur. Besold. *in Thes. pract. verb. Wändgang* / alias fit personalis, si nimirum certo constet, concessum esse illud à Domino prædii servientis primario in commodum & utilitatem personæ, non prædii. *l. 4. de S. R. P. l. 21. de usu & habit. l. 1. de Usu & Usufr. leg.* Et tunc personam non excedit, nec ad heredes transmittitur *d. l. 21.* pascendi vero hoc jure eo modo utendum



quo ab initio constitutæ servitutis conventum fuerit *arg. l. i. §. 6. ff. de po-
sit. cum similibus*: hoc autem jure simpliciter concessio, omne pecorum
genus pascere licebit, *arg. l. 7. in pr. ff. com. prad.* nisi ex circumstantiis
colligatur aliud actum *l. 50. §. fin. de legat. i.* aut consuetudo vel statutum
loci sit in contrarium, *arg. l. 11. in §. 1. de S. R. P. l. 3. Cod. de adq. priv.* Lo-
cus, Tempus, ac pecorum numerus strictissime quoque servandus. *arg.
l. i. §. 18. & 19. ff. de aq. quot. d. l. 13. de S. R. P. l. 9. §. 1. si serv. vind. l. 11. in pr.
l. 18. pr. l. 10. §. 1. quomad. serv. amitt. l. 1. §. 6. de positi. l. 11. de S. P. V.*
Notandum hic quod immittens animalia in pascua vel sylvam, vel saltum
Principis, auff der Herrschafftwänd / Först oder hölzer si non habeat
jus pascendi, wann er keine Weidgerechtigkeit oder besuch allda hat oder
hergebracht / illa amittat & fisco dentur; Atque saltuum procurator,
der Waldvogt oder auch (ut quibusdam in locis vocatur) der Holzwart
conniverit, & pretio gratiam venalem fecerit, gravissimo subditur sup-
plicio, *l. 1. Cod. de fund. & salt. rei Dom. lib. 11.* Sed hoc singulare in
pascuis Principum seu Imp. erat, ut animalia inibi inventa fisco adjudi-
centur pro noxa, in aliis aliorum vero nequaquam vel receptum vel ex-
tendendum: nam tantum Dominus animalium, quæ damnum dedere,
tenetur illud resarcire, nec Domino fundi læsi, jus retentionis animalium
datur, sed actio ad damni repetitionem. *l. 36. ad L. Aquil. Item de Pau-
perie. tot. tit. si quadr. paup. & c. vel de pastu pecoris. l. 14. §. fin. de pasc.
verb.* Ex consuetudine tamen talia animalia in alieno fundo reperta pro
damno toto resarciendo, retinere posse testatur Coler. *de proc. executiv.*
p. 1. c. 2. n. 256 (hoc tamen magis ex usu quam jure *de l. 39. §. 1. ad L. A-
quil.*) *arg. l. 25. ad L. Jul. de adult.* Mynsing. *cent. 2. obs. 11.* Menoch.
de recup. poss. c. 9. n. 28. & seq. imprimis eo fine si fiat inclusio, ut co-
gnoscatur quis sit Dominus Treutl. *vol. 1. disp. 18. §. 2.* Observandum
hic quoque differentia I. Civ. & Sax. in *d. tract. de diff. l. C. & Saxon. l. 2.
part. ult. n. 38. alias 52.* De jure Civili transiens per terram volens equum
suum pabulare, quantum secundum viam propinquius stans ampli. Et
poterit, ad refectionem & respirationem equi sui impune ipsi equo por-
rigere potest *c. quicumque de pac. tenend. 2. Feud. 27.* secus vero in me-
dio agro. Besold. *in d. l. verb. Wänd / Wändgana. in addit.* De Jure ve-
ro Saxon. hoc permissum non est per text. *Landrecht lib. 2. art. 39. vers.
welcher wegfertige Mann junct. artic. 40. welcher Schaden & seq. Es
were dann daß einem wegfertigen Mann sein Pferd erlegen / so möcht er
wol*

wol Korn schneiden / und ihm das zu essen geben / so fern er daß ereigert
 mag / stehend in dem Weg mit einem Fuß / aber er soll es nicht von dan-
 nen führen / oder weg bringen zu seinen Nutzen. Landrecht lib. 2. art.
 68. junct. ibid. gloss. Illud hic annectendum servitute pascendi constituta,
 Dominus prædii servientis, fundum, in quo jus pascendi quis habet
 in ipsius præjudicium arare non possit, per ea quæ tradit post alios Joh.
 Cöppen, lib. 1. obs. 8. n. 11. Berlich. cons. 49. n. 23. & seq. ubi retenta hæc
 opinione contrariâ rejicit, ejusq; argumenta diluit; & d. Coppen. quotidie
 pronunciare tradit: adeo ut si cōtra fecerit agros ad pristinâ faciē & formâ
 reducere teneretur, nisi prædia tot & tâta sint, ut omnia pascua necessaria
 non sint. ut tradit Mod. Pist. q. 106. n. 1. & seq. vol. 3. ubi ita in judicio
 Curiali & Scabinatu Lipsiensi Mens. Jun. A. 1563. judicatum & responsum
 fuisse subjicit. Quam sententiâ approbavit Illustr. Elector. Augustis suis
 in Novell. p. 2. const. 41. Præterea servitutem pascendi habens non potest
 pascuis cum pecoribus morbosis & pestiferis uti, ne alia pecora conta-
 gione hac pereant arg. l. 13. pr. de act. empt. cum igitur pascuorum usus
 multis modis ad vitæ sustentationem nobis prodesse queat (unde etiam
 de bannitis quibus aqua & igni interdictum, daß ihnen wohn / Wasser
 und Wänd verboten. i. e. Daß sie zu Dorff und Feld geächret und
 verboten sein Wehn. in pract. observ. verb. Wändgang. p. 197.)
 summo studio cavendum est, ut pastoritia promoveantur, ac ll. opti-
 mis conserventur, imprimis vero ii, qui pascua veneno inficiunt, unde
 pecora vel homines perire possunt, severiter ac pœna digna afficiantur,
 Ac licet de jure Civili dicendum videatur, quod ejusmodi homines ca-
 pite tantum puniantur, ut per §. item Lex Cornelia 5. l. de publ. judic.
 verum potior sententia videtur, ut illi igne concremarêtur, per text. in
 l. 3. Cod. de Malef. & Math. Coler. decis. 180. n. 6. & 11. p. 1. Berlich. tom.
 4. conclus. 26. ubi in n. 7. dicit, ita etiam sentire & pronunciare Scabin.
 Lipsiensi. Specul. d. l. verb. Wänd / Wändgang & c. p. 1337.

Thes. XXXII.

Servitus calcis coquenda est jus, calcem in prædio vicini coquendi
 ad utilitatem mei prædii rustici §. 2. l. de Servit. l. 1. §. 1. ff. de S. R. P. Are-
 na fodienda servitus est jus, arenæ vicino in prædio fodiendæ ad prædii
 nostri utilitatem. de §. 2. & l. 1. §. 1. Creta lapidesve eximendi servitus est
 jus, cretam lapidesve alieno in prædio eximendi ad prædii nostri utili-
 tatem l. 3. §. 2. d. t. l. 13. §. 1. ff. com. præd. Cretam lapidesve alieno ex fundo
 citra



citra servitutis jus eximere nemo potest, licet civitas sit, nisi iusto pro
 precio *arg. d. l. 13. & ibi Dd.* hæc autem jura & similia si non ad necessi-
 tatem prædii, sed liberum alterius arbitrium constituentur, adeoque
 quæstui possint inservire, propriâ servitutis realis naturâ amissâ, vel usus-
 fructus, vel obligationis personalis vel etiam servitutis realis impropria
 naturam induunt. *l. 5. l. 6. de S. R. P. l. 9. §. 2. de Usufr.*

Thef. XXXIII.

Ligna secandi servitus est jus prædio in alieno ligna secandi prædio
 debitum. *l. 6. §. 1. de S. R. P.* Hujusmodi servitutum habens, arbores
 sylva non altiores succidere potest, *l. 1. l. 11. ff. de Usufr.* de altioribus vero
 non sumit ramos, sed pedamenta saltem succidit, *dd. ll.* Ex vetustis ar-
 boribus nec pedamenta succidit nec ramos, *l. 12. d. 1.* ligna secandi servi-
 tus uni concessa potest & pluribus eâdem in sylvâ concedi, modo ligna
 sylvæ sufficiant *arg. l. 2. §. fin. ff. de S. R. P. l. 4. ff. de aq. quorid.*

Thef. XXXIV.

Salis fodiendi servitus est jus prædio debitum fodiendi salis in
 prædio alieno. Salinæ autem vocantur locus ubi sal fit, *l. 1. ff. quod cu-
 jusque & c.* & hæc sunt vel *publicæ* vel *privatæ* *l. 17. ff. de V. S. l. 13. de publi-
 cum.* Atqui hæc exempli loco sufficiant, ex quibus facillimum de simi-
 libus servitutibus fuerit iudicium, cum ulterius prosequi illas nec tempus
 nec instituti ratio permittit. Superest ut de constitutione, Acquisitione
 & Amissione pauca adhuc addamus.

Thef. XXXV.

Constituuntur autem servitutes Reales, *pactionibus, ultima vo-
 luntate, adjudicatione sive sententia iudicis,* Item acquiruntur *longa quasi
 possessione seu usu diuturno.* *Pactionibus & stipulationibus* constituuntur
 §. *fin. Inst. de S. V. Præd. §. 1. sine Testamento vero.* *l. de Usufr.* per pactio-
 nes vero & stipulationes intelliguntur & reliqui contractus, ut emtio
 venditio. *l. 14. de S. R. P. Donatio. l. 17. com. præd. & similes.* Schneid.
ad §. ult. n. 5. de servit. per pactiones autem servitutes non aliter consti-
 tuuntur, quam si traditio accedat, quæ fit vel determinatione loci, per
 quem conceditur servitus, vel patientia fruendæ servitutis *l. 3. ff. de Usufr.*
l. 1. §. fin. ff. de S. R. P. l. 11. §. 1. de publ. in rem act. Arum. exer. 5. th. 12.
Hunn. var. resolut. 2. tr. 2. q. 13. Aliud autem visum Bachovio hic qui
 per solam promissionem servitutes Reales constitui existimat, ut actio-
 ne personali nulla opus sit, sed recta competat Rei Vindicatio per *l. 4. ff.*

de Serv.

de Serv. sed ea sententia dubia redditur non saltem *ex text. supr. alleg.*, sed etiam quod generaliter traditum sit, traditionibus non nudis pactis rerum Dominia transferri *l. 20. Cod. de pactis* cum hisce modis servitutes non statim acquiramus, sed ut nobis debeantur, tantum efficiamus. *l. 3. de O. & A.* non obstante *d. l. 4.* quam de servitutis perfecta constitutione, non nuda promissione recte accipiunt Bronchorst. *cent. 2. ass. 3.* Treult. *1. vol. disp. 17. th. 7. lit. a.*

Thes. XXXVII.

Ultima voluntate, ut Testamento vel Codicillis §. *fin. Inst. de Servit. §. 1. Inst. de Usufr. l. 69. ad L. Aquil. l. 16. com. prad. veluti* si quis suo Testamento aut Codicillis, hæredem suum damnet, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat, &c. *dd. ll.* Non autem per damnationis legatum modò relinqui potest, *d. l. 16.* sed etiam vindicationis, *arg. l. 19. §. 1. q. s. amitt.* Hodie vero solennitate verborum, ita ut mens potius defuncti, quam verba, spectari debeat; sublata, §. *1. l. de Legat. l. 3. de lib. prat.* una est Legatorum natura & per quæcunque verba sive directa sive obliqua relinqui possunt. *l. 1. & 2. Cod. com. leg. l. 75. 77. §. 26. de Legat. 2.* Hoc modo autem constituta servitute, traditione vel patientia opus non est, sed statim à morte Testatoris, ipso jure acquiritur. *l. 19. §. 1. q. s. amitt. junct. l. 80. ff. de legat. 2. & l. 64. in fin. ff. de furtis.*

Thes. XXXVII.

Officio judicis seu adjudicatione constituuntur, quando scilicet judex in divisorio judicio ita uni fundum, ut alteri serviat, adjudicat. *l. 22. §. 3. fam. hercisc. add. D. Struve Exerc. 12. th. 6. & Exerc. 13. th. 4. e. g.* Si quis fundum confinibus undique prædiis non servientibus circumdatum habeat, eumque nequeat adire, tunc compellet judex proximum confinem, ut aditum concedat, *arg. l. pen. si serv. vind. l. pen. de S. V. P. l. 44. §. 1. ff. de Legat. 1. l. 15. §. 1. de Usu & Usufr. leg.*

Thes. XXXVIII.

Quamquam autem Servitutes tanquam res incorporales nec possideri proprie. *l. 3. pr. de Acqui. poss. l. 4. §. 27. ff. de Usucap. nec usucapi possint l. 9. ff. d. t. l. 43. §. 1. ff. de A. R. D.* longo tamen usu & quasi possessione acquiri & quasi usucapi poterant, unde & non directa sed utilis actio eo nomine competit. *arg. l. 1. §. ult. de aq. plu. art. ad hanc* autem præscriptionem requiruntur 10. inter præsentis, 20. Anni inter

E

absentes



abentes *l. fin. in fin. Cod. de præsc. long. temp. l. 1. § fin. l. 2. pr. ff. de aq. plu. v.*
 & Jus Bavaricum *tit. 26. artic. 4. ibi:* und diese werden in 10. Jahren
 wieder die im Lande/ und 20. Jahren wider die außer Landes durch in-
 habung verjähret und erfessen. Ad præscript. porro requiritur (1.)
Quasi possessio servitutis. Præscriptio enim in rebus corporalibus sine
 possessione, in rebus incorporalibus sine quasi possessione non proce-
 dit. *c. sine possess. 3. de R. l. in 6.* Hæc autem quasi possessionis acquisitio in
servitutibus negativis initium capit à tempore, quo Dominus prædii ser-
 vientis, à servitute imponente prohibitus, ejusdem prohibitioni ac-
 quievit, & ita in his unico prohibitionis actu cum patientia adversarii
 servitutis quasi possessionem nanciscitur. In *affirmativis* vero, quasi
 possessio aliter constitui solet, quædam enim jure meræ facultatis confi-
 stunt, ut ire per fundum alienum, quod licitum est, nisi quis prohibea-
 tur. *l. 3. §. 1. de A. R. D. l. 16. de S. R. P. l. 11. Cod. de Servitut.* & tunc unus
 sive simplex actus non sufficit, sed actus eundi, per 30. dies in Anno
 continuatus requiritur. *l. 1. §. 2. de itinere act. priv. Schneid. ad §. fin.*
Inst. de Servitut. n. 8. & seq. Quasi autem hæc possessio non debet esse
 violenta, nec clandestina, nec etiam precibus impetrata *arg. l. 1. ibi: mo-*
do is, Cod. de Servitut. requiritur itaque (2.) *scientia & patientia Do-*
mini fundi servientis, Daß einer mit vorwissen und Gedult des Grund-
 herrn auff die Feldmark so viel Jahr gerieben und gehüret. titulo vero
 in præscribendis servitutibus non opus est, scientia enim & patientia
 Domini vicem ejus supplere creditur. *arg. l. 2. Cod. de Serv.* (3.) *Usus*
jure servitutis, i. e. animo acquirendæ vel præscribendæ servitutis, ut
 crediderit se suo jure uti *l. fin. ff. si. serv. vind.* ut possit etiam adversario
 invito uti isto jure, & non jure familiaritatis Schneidew. n. 12. Jus
 Bavar. *tit. 26. art. 5. in fin.* Es ist auch bey allen verjähren der Dienst-
 barkeiten in acht zunehmen / daß einer sich derselben nicht etwan auß
 Nachbarlichen Vertrauen und Freundschaft / sondern in meinung
 daß er dessen befüget und berechtiget / gebraucht habe. Alias enim ut
 supra dictum servitutis præscriptio vitiatur si quis usus est servitute
 vi, clam, aut precario. *l. 10. ff. si serv. vind.* (4.) *bona fides gloss. in l. fin.*
ff. q. serv. amitt. (5.) *Tempus legitimum sive longam Tempus,* quando
 quis habet causam continuam & perpetuam, quasi continuam seu quasi
 perpetuam & discontinuam. *Servitus causam continuam & perpetuam*
habens, semper est in usu actualiter & potentialiter, ut Servitus aquædu-
 ctus,

ctus
 caus
 tus l
 nec
 vitu
 ex l
 bun
 i. e.
 & ju
 die
 der
 lan
 sich
 me
 ptio
 sed
 n. 7
 no
 int
 qu
 mu
 tur
 ed
 A.
 ju
 est
 pr
 en
 In
 pi
 de
 bi
 ne
 pt
 in
 ne

Etus, altius non tollendi &c. *Quasi continuam seu quasi perpetuam*
causam habens, semper est in usu potentialiter at non actualiter, ut servi-
 tus stillicidii l. 28. de S. V. P. *causam discontinuam habens* nec actualiter
 nec potentialiter semper in usu est, sed interpositionem requirit, ut ser-
 vitus itineris &c. Schneid. l. c. n. 15. 16. Et hæc servitutes discontinuæ
 ex Dd. com. opinione neque longo neque longissimo tempore præscri-
 buntur, sed ad illarum præscriptionem requiritur immemorabile tempus
 i. e. cujus memoria non extat. Schneid. n. 17. Myns. cent. 4. obs. 53.
 & jus Bavaricum, Landrecht tit. 26. art. 4. in fin. Die anderen Grund-
 dienstbarkeiten / deren gebrauch nicht stets und ohne unterbruch ist / son-
 dern in des Menschen Übung steht / werden durch verjährung nicht er-
 langet / dann in solcher langen Zeit / welche über Menschen Gedächtnis
 sich erstreckt : licet vero hæc opinio in praxi sit receptior, in puncto ta-
 men juris contraria videtur verior, quod videlicet in servitutum præscri-
 ptione non sit distingvendum inter servitutes *continuas* & *discontinuas*;
 sed quod & discontinuæ longo tempore acquirantur. Harpr. ad §. ult.
 n. 7. de Servit: Welenb. in ff. n. 5. Ac licet servitutes præsertim rusticæ,
 non habeant continuam possessionem usu ipso & facto, quia frequenter
 interrumpitur exercitium earum, tamen manet verum animo retineri
 quasi possessionem, quæ sufficit ad continuandam præscriptionem, ani-
 mus enim semper continuus, licet actus servitutis aliquando intermitta-
 tur Bronch. aff. 92. Olim quidem L. XII. Tab. usucapi non poterant,
 eò quod possideri, utpote res incorporales, non possint. l. 43. §. 1. de
 A. R. D. l. 3. pr. de Acqui. poss. Deinde J. Ctorum interpretatione (cu-
 jus autoritas moribus erat sine lege recepta Struv. Exer. 1. th. 63. in fin.)
 est servitutum introducta usucapio, quod quasi possessio earum sit, ut in
 præcedentibus dictum; adeoque ad exemplum rerum corporalium bi-
 ennio usucapi cœperunt. Postea L. Scribonia circa tempus Tiberij
 Imp. lata, denuo tam servitutum urbanarum quam rusticarum usuca-
 pionem, quæ invaluerat, sustulit. l. 14. de Servit. l. 4. §. fin. l. 10. §. 1.
 de Usucap. Etiam si autem secundum hanc L. Scriboniam servitutes
 biennio usucapi non poterant, tamen per immemorabilem præscriptio-
 nem ut supr. ostensum, acqviiebantur, jure enim veteri inter præscri-
 ptionem & Usucapionem multum intereat, ut videre passim licet apud Auth.
 imprimis Bronchorst. cent. 1. aff. 92. Justinianus transformata usucapio-
 ne, eaque cum longi temporis præscriptione confusâ, constituit ut non

minus res incorporales, adeoque & servitutes quęlibet, non habitā differentiā inter *continuas* & *discontinuas*, quam corporales possit ipso Jure Civ. citra Prætoris tuitionem usucapi *l. ult. in fin. Cod. de long. temp. præser. & l. unic. Cod. de Usucap. transf.*

Thes. XXXIX.

Servitutum autem realem imponere potest non nisi *Dominus*, isque *directus* vel *utilis*, non autem *Usufructuarius*, neque *Tutor* vel *Curator*. Imponere vero servitutum prædio ut serviat vicino is potest, qui est verus Dominus istius prædii, qui sc. habet plenum *Dominium directum* & *utile*, cum quilibet rei suę moderator & arbiter sit *l. 21. Cod. mandat.* unus tamen ex locis fundi alicujus communis, quamvis respectu partis, quę pro indiviso in re communi ad illum pertinet, Dominus adpellari possit, *arg. l. 2. de condit. instit. l. 1. Cod. qui test. fac. poss. l. 46. de R. N. l. 5. §. 1. & 2. de legat. 1.* servitutum prædio communi, nisi reliqui omnes consentiant imponere non potest. *l. 34. de S. R. P. l. 2. l. 8. §. 1. de Servit. l. 140. §. 2. de V. O.* ne pro sua quidem parte *l. 72. ff. de V. O.* Uno autem ex Dominis, fundo communi, reliquis scientibus, nec tamen contradicentibus, servitutum imponente, in servitutis constitutionem omnes consensisse videntur. *arg. l. 28. com. divid.* & qui præsens actui, quem contradictione impedire potuit, non contradixit, revocare postmodum illum nequit, sed approbasse, ea quę acta fuere præsumitur. *arg. l. 16. ad SC. Maced. l. 63. de re judic. l. 4. §. ult. de fidejuss. tut.* Per Dominum autem directum hic non intelligitur *nudus propriarius*, de quo *in l. 1. §. ult. de S. V. P.* is enim in præjudicium utile dominium habentis, servitutum imponere non potest, cum Dominus proprietatis, usufructuarium re sua utentem, impedire non debeat *l. 15. §. 6. de Usufr.* nisi de certa aliqua servitute imponenda Usufructuarius consenserit, hoc enim casu etsi conditio ejus deterior reddatur, proprietarius nihilominus servitutum imponere poterit, si quidem volenti non fit injuria *l. 1. §. 5. de injuriis c. scienti 27. de R. l. in 6.* Sed *Dominus Verus*, qui pleno jure *Dominium* habet, & cujus plenitudinis facultate, tam in solo quam in superficie servitutum constituere non prohibetur, *arg. l. 3. de servit. modo alius*, ea in re servitutum aliquam habens, non impediatur. *l. 13. §. 1. & l. 14. de S. R. P.* Utilis autem Dominus dicitur à *Dominio* quod habet, *ita datus* cujus quamvis in jure nullibi mentio expresse fiat, *Duaren. lib. 1. disp. c. 17.* docendi tamen gratia *Dd. distinctio*

distinctio in *Dominium utile & directum* citra absurditatem admitti potest. *Zal. in l. si quis. 17. §. 1. de Acqui. poss. n. 12. & seq. Bachov. de Action. 1. disp. th. 14.* imponere itaque servitutum potest *Vasallus* prædiis in feudum sibi datis, sed ut Domino non obsint, & feudo finito extinguatur *tit. 8. §. rei autem & §. seq. lib. 2. Feud. Capoll. c. 14. n. 3. Boc. Class. V. disp. 18. th. 53.* resolutio enim jure datoris, resolvitur jus accipientis *l. 31. ff. de pignorat.* Sed & *Emphyteuta* fundo *Emphyteutico* ratione *Dominii utilis*, & juris quod in illo habet servitutum imponere potest arg. *l. 1. §. fin. ff. si ager. vectig.* finita tamen *Emphyteusi*, quando scilicet revertitur fundus ad *Dominium directum*, & consolidatur utile *Dominium cum Directo*, finitur quoque ista servitus, *Capoll. c. 14. n. 2.* Idem & statuendum in *cenfuario*, *Jafon. in l. 1. n. 48. & l. 2. n. 4. Cod. de Jure Emph. Superficiarius* quoque jure *superficii*, quod in alieno solo pro certæ pensionis præstatione, possidet *l. 74. de R. V.* servitutum recte imponit *l. 1. §. ult. ff. de superfic. Emptor* etiam in fundo *b. f.* à non Domino empto, servitutum constituere potest, habet enim quasi *Dominium* & proxime *Dominus* est futurus, arg. *§. 4. l. de Action. l. 18. de pignor. Capoll. c. 14. n. 1.*

Thes. XL.

Maritus itidem fundo *dotali* præsertim æstimato, huic enim, cum rerum *dotaliu* æstimatarum *maritus*, verus *Dominus* efficiatur, ita ut ejus periculo sint. *l. 10. l. 12. §. 1. de jure dot. l. 10. Cod. d. t. l. unic. §. 9. in fin. Cod. de R. Vxor. act.* veram etiam servitutum imponere poterit, *l. 9. Cod. de R. V.* Cum itaque dictum qui possint imponere servitutum, videndum nunc qui non possint & (1.) *Usufructuarius*, ille quidem meliorem potest usum rei *usufructuariæ* facere, deteriozem vero non potest, *l. 13. §. 4. de Usufr.* jus enim hujus *Usufructuarii* adeo coarctatum & restrictum est, ut ne quidem mutare vel transformare aliquid in re *Usufructuariæ* possit, non enim ei ex pristino *stabulum*, vel ex *coenaculis* *meritoria* facere permittitur. *l. 13. §. ult. de Usufr.* horum etiam in numero sunt *Tutores & Curatores* cum neque utile neque *directum Dominium* habeant in rebus *pupillaribus*, sed saltem habent nudam *administrationem*, in qua eandem cum *Patrefamilias* in rebus propriis, *diligentiam* adhibere debeant, *l. 33. de admin. & peric. tut.* cujus respectu *Domini* vocantur *l. 27. d. t. l. 56. §. pen. de furt.* Servitutum autem

imponendo fundo pupilli, vel minoris, tutoris vel Curatoris officio fungi non videntur, *arg. l. 7. §. 3. pro emptore.* Tandem qui contrahere, pacisci, stipulari, testari vel simpliciter, vel certa ratione prohibetur, ii similiter servitute[m] imponere non possunt; His enim modis ut supr. dict., servitutes constituuntur.

Thes. XLI.

Materia servitutum, circa quam, sunt prædia, nemo enim servitute[m] realem acquirere vel constituere potest, nisi prædium aliquod habeat *l. 1. §. 1. com. præd.* sunt enim accidentia & sine subjectis consistere non possunt, *l. 178. de R. I.* (Hinc etiam prædio servitus deberi, & prædium servire dicitur) nullum enim jus per se consideratur, sed relative, sunt autem non solum prædia præsentia, sed & futura. *l. 23. §. 1. de S. V. P. l. 10. de S. R. P. & provincialia l. 3. Cod. de Servitut. ubi Gothofr. & vestigialia l. 7. §. 1. com. præd.* necesse tamen, esse ea aliena, cum sæpius dictum quod propriæ rei servitus esse non possit, licet Dominus ex sua re usum & commoditatem percipiat, ita ut servire quodammodo videatur, utitur tamen ea non jure servitutis sed jure Domini, & quatenus plenarium jus in illa sibi constitutum habet. *l. 78. de jur. dat. l. 5. si usus fr. per. l. 26. de S. V. P. Cæpoll. c. 16. n. 5.* prædia vero hæc in Patrimonio & Dominio singulorum consistere debent, res enim privatae sunt, quæ privatim in bonis cujusque dicuntur. *l. 1. in fin. pr. de R. D. §. 11. Inst. eod. l. 49. de V. S. l. 16. ad S. C. T. Trebell.* Unde nec in rebus sacris, Deo per pontificem rite consecratis, ut sunt ædes sacrae, donaria, Vestes, Vasa sacra &c. nec in Religiosis ut sunt sepulchra &c. Loca enim hæc usibus humanis penitus sunt exempta, vel quod melius ex ipso text. *l. 14. §. ult. de Servit.* quia servitus per ea loca nulli deberi possunt, sed qui aliquid hic imposuit, præcise tollere jubetur *l. 2. §. si quis. ne quid in loc. pub. nec in rebus Sanctis* aut jure Gent. usu. communibus, ut sunt, aër, aqua profluens, mare, littora maris, flumina publica &c. *§. 1. Inst. & l. 2. ff. de R. D. nec in rebus universitatis* ad usum publicum destinatis, ut sunt, balnea, Theatra, stadia, fora Basilica &c. *§. 6. l. de R. D. §. 1. de inut. stipul. §. ult. de empt. & vend.* rebus itaque his, commercio hominum exemptis servitus imponi non potest, illud enim quod humani juris esse desiit, non recipit servitute[m], *l. 4. 13. pr. com. præd. l. 14. in fin. de Servit.*

Thes.

Formæ locum supplet modus, quia solæ substantiæ formam proprie dictam habere dicuntur, juxta Philosophos. Modus autem hic non sumitur pro conditione, ut sub titulo *de condition. & demonstrat.* sed pro genere Usus, sive forma utendi, sicut accipitur in *l. 13. §. 1. ibi: modo determinabitur de S. R. P. l. 6. §. 5. si serv. vind. l. 1. §. 3. ibi: quod autem, ne quid in sum. publ. l. 1. §. 17. ibi: aut si quid, de oper. novi nunc. l. ult. fin. regund. l. 1. l. 9. l. II. Cod. de edific. privat.* quapropter in Forma constitutionis Servitutum regulæ aliquod sunt notandæ. (1.) Servitus realis prædio, non certæ & demonstratæ personæ constituenda, sin secus, erit jus personæ quod ad heredes non transit. *l. 4. l. 37. de S. R. P. Wesenb. in ff. eod. tot. in fin.* (2.) Id Servitutis nomen constituendum est, quod ipso jure non licet. *l. 8. §. fin. si servit. vind. l. II. Cod. de Servit. l. 3. in fin. de S. R. P.* (3.) Servitus ita constituenda, ut perpetuam habeat causam *l. 28. de S. R. P.* ubi perpetua causa ea potissimum quæ naturalis. Nam quæ ex naturali causa, etsi non assidue fiant, perpetuo fieri existimantur. *d. l. 28. Cujac. II. obs. 3. l. 33. de V. P. S. & Gothof. ibid.* Usus Ergo Servitutum ut perpetuus sit, necesse non est, modo natura rerum, quæ servitutibus causam præbent sit perpetua. (4.) Servitus constitui ita debet, ut adversarius aliquid patiat, aut non faciat, *l. 15. §. fin. de servit. l. 6. §. 2. si servit. vind.* (5.) Servitus divisionem non recipit, & pro parte nec constitui, nec acquiri potest. *l. 2. 8. in fin. l. II. 17. de Servit.* (6.) Ex Tempore, ad tempus, sub conditione, vel ad certam conditionem servitus mero jure non potest constitui. *l. 4. in pr. de servit: l. 44. §. 1. de O. & A. l. 56. §. 4. de V. O.* sicuti neque certo tempore & certæ conditionis eventu concludi, cum servitutibus hoc insit ut perpetuo & omni tempore iis uti possimus *l. 28. de V. P. S.* Hæc autem obtinent in constitutione, promissioni autem dies & conditio adjici potest, quia servitus in stipulationem (quæ conditionem recipit *l. 7. de rebus cred.*) recte deducitur §. *ult. Inst. de Servit. l. 98. de V. O. l. 17. de Servit. l. 25. §. 10. Famil. hercisfc.* promissio enim non constituit jus in re, sed obligationem duntaxat ad rem, *arg. l. 19. q. f. amitt. Capoll. c. 21. n. 1. Coras. ad l. 4. de Servit. n. 25.* Modus etiam i. e. certa forma potest adjici servitutibus, e. g. ut quis pedes eat: certa pecora transducatur: certo vehiculi genere utatur: aquam tubulis,

cio
ne-
ur,
pr.

rvi-
na-
ste-
, &
re-
§. 1.
Go-
cum
inus
odo
qua-
l. 5.
ec in
riva-
R. D.
ebus
aria,
Loca
us ex
i pos-
quis.
ibus,
a & c.
icum
. I. de
com-
quod
l. 14.

Thes.



tubulis, non rivo aperto ducat, l. 4. §. 1. de Servit. l. 6. §. 5. si servit. vind. l. 6. §. nunc. vers. nec video & c. ibi: si modo ab initio: q. serv. amitt. l. 20. §. pen. in fin. de S. P. V. ut aquam ducere liceat interdum non noctu, vel vice versa l. 7. q. f. amitt. l. 14. com. prad. vel alternis diebus d. l. 7. adeo ut nec ipso jure aliter uti liceat, & si quis alio modo usus sit servitute, non utendo amittat, l. 10. & seq. q. f. amitt. Hinc Usus servitutum, (non ipsa servitus) mensuris secerni potest, l. 19. §. ult. com. divid. l. 5. pr. de aq. quotid. ut & temporibus d. l. 19. Intervalla enim dierum & horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinet jure constitutæ servitutis. Hæc autem divisio qua usus servitutum temporibus secernitur communis est omnibus servitutibus. Altera vero quæ fit mensuris nulli alii servituti, præterquam aquæductui sive itineri aquæ in jure tribuitur. l. 19. §. ult. com. divid. l. 5. pr. de aq. quot. vid. etiam l. pen. de S. R. P.

Thes. XLIII.

Servitutum harum finis ultimus est beatitudo hominis, quamvis autem immediatè prædii utilitatis amplificandæ gratia servitutes constituantur, atque utilitas aliqua ex servitute ad prædium redundet, idque pretiosius reddat. l. 6. §. 1. de S. R. P. finaliter tamen utilitatem personæ respiciunt, & summus earum finis est, ut hominem adjuvent, eique commoditatem, (qua invito alias vicino frui non liceret) ut exinde commodius vivere queat, subministrent arg. l. 42. de Vsufr. leg. Bachov. ad rubr. Inst. de Servitut. n. 1. Omnia enim in univèrsum ad hominis salutem & beatitudinem comparata sunt, §. 38. l. de R. D. l. 28. de Vsufr. est enim animal dignissimum, l. 44. de Edilit. edict.

Thes. XLIV.

Remedia pro acquisita servitute & libertate competentia sunt actiones *Confessoria* & *Negatoria*, quæ non à verborum conceptione Affirmativa & Negativa, sed à proprietate & causa finali Confessoria & Negatoria ita vocantur, l. 4. §. 7. ff. si serv. vind. Vult. ad. §. 2. Inst. de Action. n. 8. & 9. competunt etiam hæ actiones iis qui personales servitutes vindicare volunt, l. 5. pr. & §. 2. ff. si. ususfr. pet. l. 2. si serv. vind. Confessoria autem est actio in rem, qua is cui servitus constituta, contra quemvis impediens, vel istam detinentem, intendit ut declaretur

servitu-

servitutem ad se pertinere, ac proinde liberum illius usum ipsi permittendum. l. 2. l. 7. si serv. vind. §. 2. l. de Act. dicitur & jus vindicandarum servitutum l. 1. §. 2. de remiss. Actio in rem l. 4. §. 7. ibi: in rem actio l. 6. §. 3. si serv. vind. Fundamentum autem hujus actionis ex parte Actionis, est jus servitutis in prædio acquisitum. Ex parte vero Rei conventi prohibitio, sive contradictio, quo minus actor debita servitute utatur: Estque duplex; Alia directa l. 2. 4. si serv. vind. Alia utilis l. 9. de servit. Datur soli Domino prædii Dominantis hæc directa, l. 1. l. 4. §. 7. si serv. in pr. vind. l. 1. com. præd. Etiam possidenti l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. si serv. vind. Non obstante §. 2. vers. Nam in his & c. l. de Action. cum rectius contraria sententia stabiliatur: Si enim singulare illud est in rei vindicatione, sive in rerum corporalium vindicatione; quod in ea is agat, qui non possidet, ei vero qui possidet non competat actio, quâ intendat, rem actoris non esse, verum erit ex opposito quod jure ordinario in vindicatione rerum incorporalium, is etiam agat qui possidet C. I. A. lib. 8. t. 5. th. 6. intelligitur autem hac actione Actor possidere, si facto quodam jus servitutis quasi possideat, veluti si tigna immissa habeat l. 8. §. 3. si serv. vind. l. 20. pr. de S. P. V. facit l. 6. §. 1. si serv. vind. quemadmodum è contra facto ejuscemodi deficiente reus possessoris loco habetur d. l. 8. §. 3. si vero pluribus servitus debeatur singulis in solidum actio competit, l. 4. §. 3. d. t. l. 6. q. serv. amitt. Utilis autem competit quasi Dominis, vel utile Dominium habentibus, ut Emphyteuta, l. 16. de Servit. Vasallo 2. Feud. 8. pr. ibi: nam & servitutem &c. Superficiario l. 1. §. ult. de superfic. Creditori pignoratitio. d. l. 16. l. 9. de op. nov. nunc. Possidenti l. 6. §. 1. si serv. vind. §. 2. l. de Act. ibique Bachov. n. 2. & ad Welenb. tit. si Usufr. pet. n. 2. Item de Action. disp. 2. th. 21. p. 53. Bona fidei emptori arg. l. 18. de pign. act. notat ex Accurs. ad l. 2. §. 1. si serv. vind. lit. l. Gothofr. De Usufructuario quidem sciendum, illum servitutem vindicare non posse, verum vel usumfructum vindicare, ac per hunc servitutem, sine qua uti frui nequit; petere, quasi non patiatur Reus uti frui l. 1. pr. §. 1. l. 5. §. 1. in fin. si Usufr. pet. vel etiam procuratorio Domini nomine servitutem vindicare posse, l. unic. §. 3. de remiss. junct. l. 1. §. fin. de op. nov. nunc.

Thes. XLV.

Datur autem contra quemvis prohibentem uti servitute l. 10. §. 1. si serv. vind. l. 1. §. 15. de aq. quotid. l. 3. Cod. de Servit. non tantum con-

F

tra



tra Dominum usum servitutis impediētem. l. 6. §. 3. *si serv. vind.* sed etiam contra quemcunque extraneum servitute debitā uti prohibētem. l. 5. §. 1. *si ususfr. pet. d. l. 6. §. 3. & l. 10. §. 1. eod.* Neque refert utrum factō, aut solis verbis quis impedire conetur; quin imo & adversus eum quoque hæc actio detur, qui jam quidem non impedit, sed metuitur ne impediāt l. 15. *de op. nov. nunc.* & eum qui non ipsam quidem servitute[m] oppugnat sed instrumenta saltem servitutis reficere non patitur l. 11. *com. prad. l. 4. §. 5. si serv. vind.* In hæc autem actione intentandā, à parte actoris requiritur, ut servitute[m] fundo legitimè constitutam probet arg. l. 5. *pr. ibi: qui habet servitute[m] & c. si ususfr. pet. l. 2. §. 3. si serv. vind.* si quidem Actor in hac actione non principaliter se dominum fundi declarari, sed servitute[m] fundo suo deberi ut iudicetur, petit l. 8. §. 4. *si serv. vind.* ut præstetur liber servitutis usus cum cautione l. 7. 12. *si serv. vind.* habetque hanc actionem statim amissa possessione *Oldend. cl. 3. act. 2.* potestque exerceri perpetuo, quoniam Civilis est juxt. *pr. l. de perp. & temp. action.* sicut etiam in litem iuratur Bach. 2. *de Act. th. 16.* requisita alia vid. apud Schneid. *de Act. §. 2. n. 17. & seq.* Hoc adhuc addendum quod libellus hæc & possit concipi vel affirmative vel negative, intentio autem actoris non generaliter est concipienda arg. l. 7. *com. prad.* sed ad certam servitutis speciem dirigenda, v. g. jus sibi esse stillicidii immittendi l. 9. l. 16. *si serv. vind.* Negative concipi potest veluti si quis intentat jus non esse vicino ita ædificatum habere invito se l. 15. *de op. nov. nunc. l. 45. de damn. inf.* & tamen revera & effectu confessoria est, quia non negatur adversario servitus, sed sibi ipsi asseritur, cum in illa libertas asseratur vid. Bachov. 2. *de Act. th. 22.* Tenetur in hac actione Actor probare servitute[m] constitutam esse, eamque sibi vel fundo deberi, quælibet enim res præsumitur libera l. 8. *Cod. de Servit.* unde asserens servitute[m] eam probare debet l. 2. *ff. de probat: probatur autem per illos modos quibus constituitur & acquiritur, de quibus supr. suo loco actum.* Iudicis officium in hac actione est. (I.) Ut victorem, Dominum juris, ejusque fundo servitute[m] deberi declaret l. 8. §. 4. *si serv. vind. arg. l. 35. §. 1. ibi: meum esse & c. de R. V. l. 40. §. 2. ibi: meam esse & c. de procurat.* (II.) Ut adversarium impediētem alieno abstinere, & ab impedimento cessare l. 8. *fin. regund.* (III.) Reum se & successores suos, in futurum etiam servitute uti actorem non impedituros, eo nomine cavere jubeat l. 7. l. 12. *si serv. vind.* (IV.)

(IV) Ut adversarium fructus, interesse, & damna, quæ is, qui in servitute inpeditus fuit, perpeffus præstare condemnet. l. 4. §. 4. l. 6. §. 6. l. 18. d. t.

Thes. XLVI.

Actio Negatoria est actio in rem, qua libertatem prædiorum nostrorum defendimus, & negamus aliquam ab iis servitutum prædialem deberi. §. 2. *Inst. de Act. l. 1. l. 2. pr. l. 4. §. 2. l. 8. pr. & §. 2. si serv. vind.* Nascitur hæc actio ratione actoris ex jure libertatis; ratione vero Rei, ex gravamine, quod contra istam libertatem tentat. Estque etiam duplex, *Directa & Vtilis*. *Directa* datur Domino servitutum prædium suum vicino deberi neganti l. 2. *in fin. pr. l. 4. §. 7. d. t.* iisdemque personis, quæ confessoria alias experiri possunt, dari solet, & possidenti. §. 2. l. *de Action. l. 6. §. 1. l. 8. §. d. t. fac. l. pen. §. ult. si ususfr. per.* Possidere vero in actione Negatoria Actor dum intelligitur, cum vel facto quodam libertatem possidet: veluti si in suo altius habeat ædificatum, vel si à Reo nihil adhuc innovatum est. l. 6. §. 1. *si serv. vind. & fac. l. 8. §. 3. eod.* *Vtilis* vero competit habentibus utile Dominium vel quasi Dominium, vel jus in fundo, quem actor negat servitutum debere, contra quemvis autem in libertate nos impediens, locum habet, quando videlicet jure servitutis re nostra usus, secus actione injuriarum vel interdicto, uti possidetis, agendum *Gloss. ad l. 3. §. 1. in verb. non est, de aqua plu. arc.* Petitur hac actione, ut prædium declaretur liberum *arg. l. 8. §. 4. si serv. vind.* ut vero hunc intentare liceat, Actor sive quandoque etiam Reus, (actio enim Negatoria interdum exceptionis loco in judicio opponitur *arg. l. 16. si serv. vind. Oldend. clas. 3. act. 5.*) modo in possessione fundi sit, libertatem ejus docere non tenetur, sed Dominium aliquod in illo sibi esse, probare sufficit, quodlibet enim prædium liberum præsumitur. l. 8. & l. 9. *Cod. de Servit.* quæ præsumtio juris, & si actorem ab onere libertatem probandi, relevet, probatio tamen in contrarium admittitur contra eum *arg. l. 16. Cod. de probat.* & retorquetur onus probandi in adversarium, qui cogitur probare servitutum sibi deberi. Neque id mirum quia Actor agit negative, Reus vero excipit affirmative. *Affirmatio* autem non negatio probanda l. 33. *Cod. de probat.* nihil vero adversario probante, judicis officium in hac Negatoria erit, Fundum in quo servitus attentatur declarare libe-

F 2 rum,

rum, impedimenta libertatis ut removeantur, condemnare adversarium. *l. 5. §. ult. si ususfr. pet.* eumque pro se & successoribus suis de in futurum quoque in libertate non amplius turbando cavere *l. 7. l. 12. si serv. vind.* atque damna & interesse eo nomine præstare, jubere *l. 4. §. 2. d. t.* quod si vero hoc adversarius detrectaverit, juratur contra eum in litem *d. l. 7. in fin. add. Schneid. d. l. n. 42. notandum* in hac ratione res non petitur declarari simpliciter libera, sed tantum quoad reum conventum, *l. 4. §. 7. ibi: quoad te liber as ades &c. si serv. vind.* Quemadmodum autem ut in præcedentibus dictum, Confess. interdum Negative interdum affirmative concipi potest, ita & è contrario fieri potest, ut *Actio- nis Negatoria formula interdum affirmative concipi possit*, veluti si agam, habere me jus altius tollendi *l. 4. §. 7. vers. hoc igitur. si serv. vind.* Jus mihi esse invito adversario altius tollere *l. 15. §. idemq. d. op. nov. nunc.* jus mihi esse prohibere te ædificantem *l. 11. d. t. fac. l. 5. pr. si Usufr. petatur.* prosequimur enim hæc actione prædii nostri libertatem, non nudam negationem, quæ nihil est. Licet enim qui ex peritur hac formula, utatur verbis ad hoc de servientibus, intendens adversario jus alicujus servitutis non competere: in effectu tamen non tantum negat, sed adferit sibi libertatem rei suæ *l. 4. §. 7. d. l. & d. l. 11. & l. d. 15. de op. nov. nunc.* Non enim structuræ verborum inhærendum, & una aliqua particula, sed tota actionis formula, & res ipsa verbis significata, neque persona tantum rei conventi, sed & actoris consideranda. In hac enim persecutione, quantum ad reum attinet, semper ei negatur servitus, & hinc dicta est negatoria: quatenus vero ad actorem spectat, adferitur ei libertas rei suæ & ita actio in rem est *vid. Oldend. cl. 3. act. 5. n. 3.*

Thes. XLVII.

Accedunt hisce actionibus etiam interdicta, ut de itinere, actu, via, aquæ ductu, aquæ hactu &c. *l. 1. §. 2. de itin. actuque privat. l. 1. pr. & §. 10. de aq. quotid. l. unic. §. 2. de font. l. 2. §. 3. l. 4. §. 5. in fin. si serv. vind.* interdum enim magis expedit his interdictis experiri, quam actione Confess. & Negat. quod in illis non de jure, sed tantum de facto & possessione, quærat. *l. 2. §. 3. d. t. l. 1. §. 5. uti possid. d. l. 1. §. 2. de itin. act. privat.*

Thes. XLVIII.

Cum autem in rebus humanis nihil tam firmum sit, quod non aliquando

quando mutari possit, ideo servitutes reales certis modis constitutas, aliis quoque modis amitti posse potest, de quibus amittendi modis pauca addamus. Amittuntur autem *si in ipso prædio quid accidat*. (1.) *Confusione*, cum idem utriusque prædii, tam Dominantis quam servientis, & quidem totius, Dominus esse cœpit *l. 1. q. s. amitt. l. 30. de S. V. P. l. 18. de S. R. P. l. 9. 10. com. præd.* non ergo confunditur servitus, si quis usumfructum tantum prædii acquisierit *l. 20. in fin. de S. V. P.* neque confunditur, si cum per plura prædia servitus deberetur, unum tantum prædium ex iis acquisivit, tunc enim nihilominus per reliqua prædia servitus manet, *l. 15. q. s. amitt. l. 20. §. pen. l. 31. de S. P. R.* neque etiam amittitur servitus, si quis pro parte tantum alterius prædii Dominus esse cœperit: Per partes enim servitus retinetur. *l. 18. l. 27. l. 34. de S. R. P. l. 30. §. 1. de S. V. P. l. 140. §. 1. de V. O.* Nec obstat quod servitus per partes acquiri non possit *l. 8. in fin. l. 17. de servit. l. 2. §. 1. 2. l. 72. pr. l. 140. §. ult. de V. O.* & hinc ind. text. Nam hæc ipsa ratio, quod non nisi toti prædio servitus imponitur, facit, ne possit amitti, nisi à toto prædio recedat *l. 35. de R. I.* Non igitur pars servitutis quæ individua est retinetur, sed in parte fundi tota servitus. Est enim tota in toto, & in qualibet ejus parte, ut supr. dict. si autem confusio fuerit temporalis reviviscit ex æquitate postea servitus *l. 18. de Servit. l. 7. in pr. §. 1. de fund. dot. l. 2. §. 18. de hered. vend. l. 9. com. præd.* (2.) *Interitu prædii vel servientis vel Dominantis* *l. 14. q. s. amitt.* quod verum est si res in totum pereat, ita ut restitui nequeat, alias si restituta postmodum res vel prædium fuerit, pristina adhuc servitus debetur. *d. l. 14. l. 24. ff. quib. mod. Usufr. amitt.* quod tamen non ex jure est, sed utilitatis causa receptum. *l. 20. §. 2. de S. V. P. Vult. lib. 1. jurispr. Rom. c. 65. n. 78.*

Thef. XLIX.

Secundo *Facto Domini* amittuntur. 1. *remissione*, si Dominus prædii superioris servitutem sibi debitam remittat *l. 6. §. unic. vers. possunt tamen l. 8. pr. q. s. amitt. l. 6. l. 14. §. 1. d. servit. l. 21. l. 32. in fin. pr. de S. P. V. l. 20. pr. l. 34. pr. de S. R. P.* & hæc remissio declaratur, non verbis modo, sed & ipso facto: concedendo in loco serviente id facere, quo servitus necessario impediatur. *l. 8. q. s. amitt.* Quod si autem duæ servitutes ab eodem prædio uni debeantur, puta altius non tollendi & stillicidii, una remissa, non etiam remissa altera est. *l. 21. de S. P. V. l. 20. pr. de S. R. P.* Imo una ex duabus remissa, nihil agitur, si alterius

non remisse usus nullus esset facturus *d. l. 20. & 21. cum qua bene conciliatur l. 8. q. f. amitt. si cum Pacio Cent. 7. ἐναντιοφρονῶν q. 88. p. 674.* dicamus diversas species in duabus illis LL. tractari; quarum diversa quoque ratio. Et in specie quidem *l. 21. de S. V. P.* eadem ædes binas servitutes debebant, i. e. ne altius tollerentur, & ut stillicidium reciperent; eo igitur remisso, ut altius tollantur, tantum hæc servitus non etiam altera remissa, quare sic ædificare licet, ut stillicidium nihilominus recipiatur. In specie vero *l. 8.* Una erat servitus stillicidii quæ non ab ædibus, sed ab area debebatur: in qua cum concedente eo, cui servitus debetur, sit ædificatum, servitus consistere non potest. Area enim amplius dici non potest ubi est ædificatum *l. 211. de V. S.*

Thef. L.

Secundo non *Vtenti negligentia vid. l. 34. 35. de S. R. P. l. 8. §. 4. si serv. vind. l. 9. §. pen. quod met. caus.* ubi requiritur ut neque Dominus servitutis ipse sit usus, nec qui in possessione est, ut socius, fructuarius, b. & m. f. possessor *l. 5. 6. in pr. l. 12. l. 20. & 4. seqq. q. f. amitt.* nec alius nomine Domini, ut mercenarius, hospes, Colonus, Medicus, Amicus, Negotiorum gestor, servus &c. *d. l. 20. & 4. seqq. l. 38. de V. S. l. ult. in fin. pr. Cod. de Servitut. l. 3. §. 4. 7. de itin. act. privat. l. 1. §. 7. l. 9. de acqui. poss. vel si usus quidem sit, sed non debito modo l. 18. pr. l. ult. q. f. amitt. l. 1. §. 6. de itin. act. privat. l. 17. pr. de aq. plu. l. 2. de aq. quotid. & per constitutum tempus 10. sc. Annis inter præsentis, 20. inter absentes l. 13. & seq. Cod. de Servit. idque si tempus sit continuum sive quotidianum l. 7. q. f. amitt. ut vel perpetuo uti liceat, vel certis horis alternis aliisve, quotidie tamen. Si vero tempus non sit continuum, ut si usus servitutis alternis mensibus vel annis sit constitutus, duplicatur, quod tamen tempus duplicandum intelligimus de solo decennio: non autem de 20. Annis ut statuit *Wesemb. c. l. adeo ut sint 40.* quia hoc jam propter absentiam eius, contra quem præscribitur, duplicatum est. *D. Struve Ex. 13. d. 56. Col. 1. Arg. lib. 8. t. 6. th. 6. & hæc sententia communi Dd. calculo comprobata est. add. Wurmbf. lib. 1. præct. obs. 3. Capoll. c. 24.* Computatur vero in tempore amittendæ servitutis illud qq. quo Dominus præcedens usus non est, *l. 18. q. f. amitt.* Iste autem non usus sufficit in amittendis servitutibus rusticis, in urbanis præterea requiritur, ut is qui eas debet, per idem tempus aliquid contra servitutum novi factum habeat, atque ita libertatem rei suæ usucapiat. *l. 6. de S. V. P.**

S.V.P.l.4. §. ult. de Vfusap. l. 18. §. ult. q. s. amitt. Illæ enim in facto personæ, quod repetitur, consistunt, adeoque si non repetamus seu non utamur tempore LL. statuto amittimus. In his vero subest nuda patientia prædii servientis, hinc si ab eo nihil novi contra debitam servitutem fiat, semper videtur adesse patientia Confer Perez in. *Cod. de Servit. n. 30.* (III.) denique *ratione concessionis.* (1.) ob *resolutum jus concedentis*, veluti si heres pendente conditione, rei legatæ servitutem imposuerit, conditioque postea existat *l. II. §. I. q. s. amitt.* Idem obtingit si Vasallus prædio feudali servitutem imponat, & feudum postea aperiat Domino *2. f. 8.* licet acquisita ab herede aut Vasallo servitus ad legatarium aut Dominum transeat *l. 39. de neg. gest.* Tum (2.) per *oppositam exceptionem*, si adjectum concessioni tempus veniat, sive conditio existat. *l. 4. in pr. de Servit.* Et hæc sunt quæ temporis angustia & iudicii tenuitas hac vice colligere permittant: Interim

Grandia conentur grandes, ego parvus obibo Ovid.
parva decet vires noscere quemque suas.

A Ferro TIBI nomen habes EISENE; requirunt,
Ut juveni mens sit ferrea Legicolæ.
Sic fore, felices progressus juris in arte
Ut facias & mox aurea pera beet.
Affiduas sed cum curas & cætera jungas,
Præmia TE lætum nunc potiora manent.
Perge piis votis indefessoque labore.
Jurisconsultus sic potes esse bonus:
Sic consultus eris, mi NICOLAE, bonus.

Paucula hæc testandi in Consultiss. D. Parentem debiti affectus & in Filium optimum Jurisque Cultorem Eximiū, benevol. E. Imq. appos.

H. Enben / D. & P. Ord.
Prestan-

*Præstantissimo Dno. EISENIO, a vitâ suâ-
que virtute & eruditione commen-
dabili S.*

** I. Baptista Eisen à Lehnberg, Hung. ac
Bohem. Regis Præ Consiliarius.*

EISENIUS scriptis, Bohemorum Scævola, * raris
Ingenuæ laudem dexteritatis habet.
Inde tibi, EISENI, surgit laus, clare Nepotum,
Qui rarâ ingenii dexteritate cluis.
Gloria Te Patriæ ducit, te gloria stirpis
Urget in excelsum surgere laudis opus.
In Te Majorum virtus revigescit, & ævi
Gloria successit; Gloria sola tua est.
MULLERUS nostri lumenque decusque theatri
EISENIO Dux est; FERREUS ecce VIR est
EISENIUS totus, ferroque rescindit acuto
Nodus jurisonos; FERREA CLAVA micat;
Phœbus & incaluit, crebris micat ignibus æther,
Et vibrat radiis fulgida tela suis.
Incus nunc fervet, fervent incudibus ignes;
Exercent Fabrum; Sic bene fervet opus.
Impiger ergo Faber, sic semper cudito ferrum;
Aurum pro ferro Claria Musa dabit;
Et quâ cœpisti, si sedulus uteris arte,
Aureolus fies hâc ratione Faber.

*ευοίκα σοι jucunde
applaudet.*

*M. Joh. Conradus Dieterichius,
Græcæ Ling. & Hist. Prof.*

Dissert.

Differit, en, Juvenis Claro sub Præside doctus:
Quàm bene, quàm doctè, judicet ipsa Themis.

Mirror, is, ad quantos sit perventurus honores,
Si quæ trita fuit, porrò terenda via est.

Scilicet, ut proprium nomen contendit, eodem
Vis hunc solertis *ferrea* mentis agit.

Ferrea mens illi, sed non frons *ferrea*, quippe
Moribus incubuit non minùs ille bonis.

Hæc illi semper fuit, hæc via regia, & illud
Intentò ad metam lumine trivit iter.

Digne tuò, Fili, *Genitore*, tuòque vicissim
Digne Parens Gnatò, ponite uterque metus,

Ex voto cecidit. Spes hæctenus alta *parentis*,
Propositum & Gnati cessit, utrique bene.

Ille Sui *Patris* mores animumque petitem
Liquerat aspectus & *Patris* & *Patriæ*

Jam redit ad patrios multò auctior, ecce *Penates*,
Ad longè-faciens spem meliora suis.

Spes ea stat. Sed fac, ne spes ruat illa vicissim,
Quod fore, Spes de te firma timere negat.

Fallor enim, an pretio tibi laurum *Astræ* laboris
Cogitat, amplexus & *Noriberga* Suos.

Moribus & Literis ornatisimo Dno. Respondenti,
Gratulantur
Commensales.

Christoph Nicolaus Eisen.

durch einen Letterwechsel:

Sol ich nit auch so preisen?

*

Mancher preisset seine Gelder/
Dieser seine dücke Wälder/
Gärten/Wiesen/Hoff und Haus/
und muß doch darbey dieß leiden
daß darinnen andre weyden/
dadurch gehen ein und aus;
Er darff Ihm offte nicht getrauen/
wie er selbst wil/ zu bauen.

Solche rauhe Strickigkeiten/
kan man süglich recht entscheiden
auff den klugen Helicon/
welche tegund auch fürleget/
manche Frag davon erreget,
ein geübter *Musen*. Sohn:
Er wil iedem Herren weissen/
was ein freues Gut zu heissen.

Zwar

Zwar weil besser ist: gedentket
wie man könne recht verschrenketten
seine Sinn mit Wissenschaften/
als nur Haus und Hoff zu erben/
zugewinnen / die in sterben
uns doch geben keine Krafft:
acker / Wiesen bleiben stehen/
wir wir müssen darvon gehen;
Erben von den Vättern Tugend/
und sie pflanzen in der Jugend/
ist ein rechtes freyes Gut/
hat sich nirgends zubefahren
und macht auch den grauen Haaren,
keinen sorgen vollen Muth;
wer nur einig dahin trachtet
Dienst und Dienstbarkeit verachtet.

Darumb will er Isund wagen
von den Sachen mehr zusagen;
was die Freyheit auff den gut
was die Dienstbarkeit entgegen,
wodurch leichtlich außzuliegen/
was das freye Wissen thut/
Er gedentket: was frey mag helffen/
Solich de nicht auch so preisen?
wol so presse deine Güter/
Deiner Ahnen Groß. Gemüther/
so Sie durch die Wissenschaft
Ihnen Tugend voll erworben
wo bey sie im Glück gestorben
nie durch Dienstbarkeit verhafte
Ehr und Lehre sollen weisen/
was vor Gut und Geld zu pressen.

Preise / lerne / Lebe immer/
in den freyen Musen Zimmer/
werde Lehr und Tugend-voll/
Sorge nicht nach fetten Wiesen/
die ein andern dienen müssen/
sorge / was man sorgen soll;
Nur nach Ehr: die hält wie Eisen
So / so kan Man DICH VVOL preisen!

J. G. Schmid von Nürnberg.
Beyder Rechte bestellener.

EPIGRAMMA.

In praclarâ eruditione atque doctrinâ ornatissimi Domini
Respondentis Cognomen.

Omnibus idgnarum est ferrum molire nouales,
Jugera magna simul reddere culta soli.
Omnibus & constat telluris viscera ferrum
Pandere, quo veniunt pondera Callaica.
Ast ignota manet res cunctis Jura Themistos
Ferrum scrutari ni labor hic referat.

Jacobus Erhardus Preining.
Semp. Hung.

F I N I S.

Giessen, Diss., 1662-63

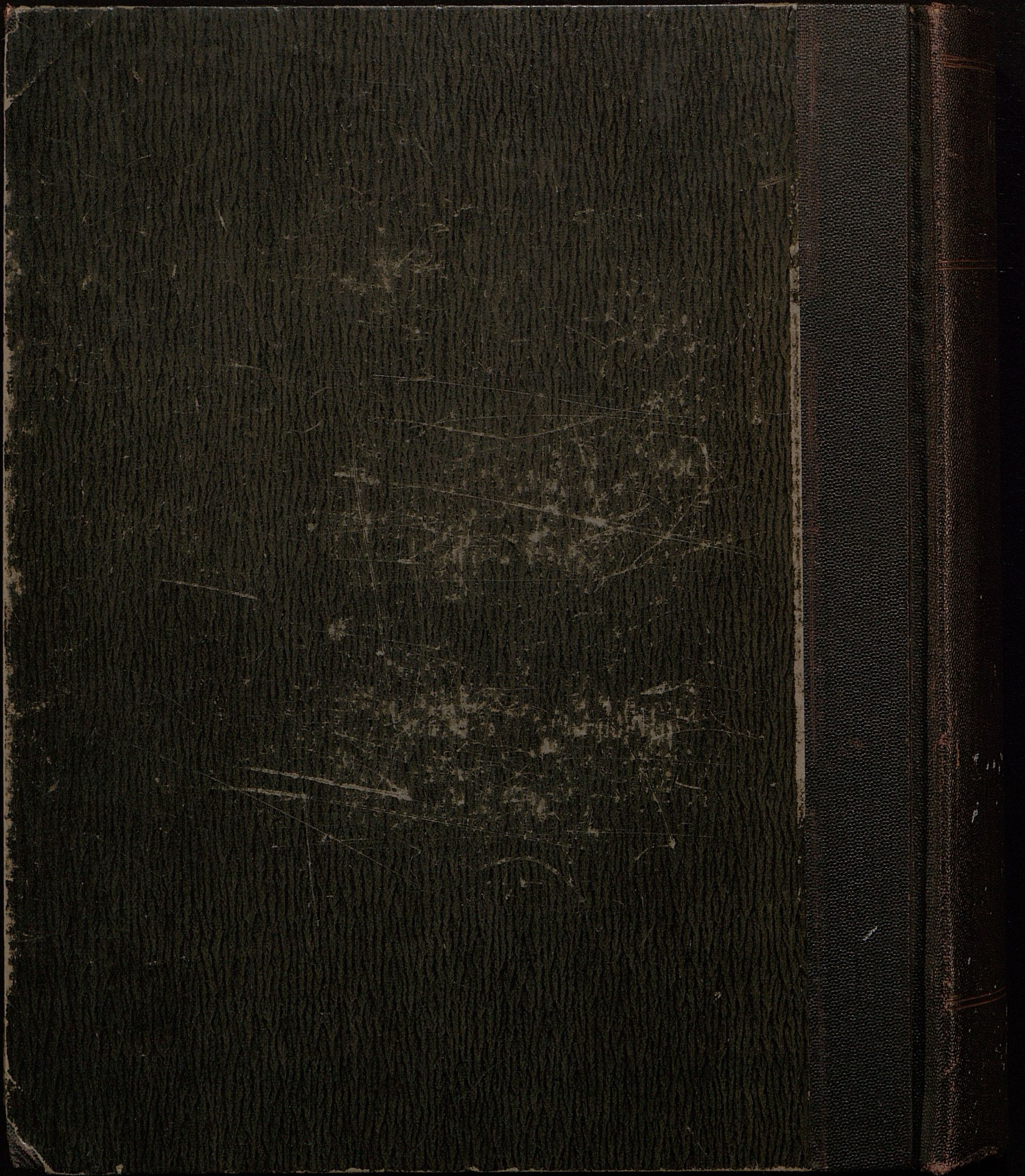


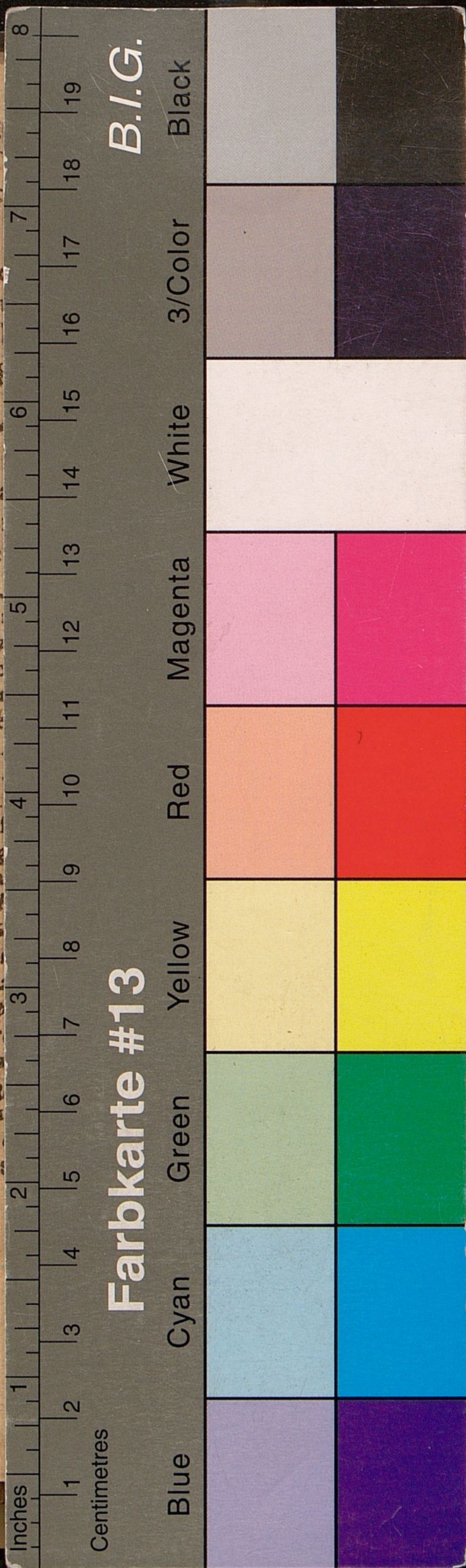
f

Sb.

W.A.







177
DISPUTATIO JURIDICA
DE
SERVITUTIBUS

REALIBVS SEV PRÆDIALIBVS
QUAM

Assistente & promovente Divina gratia

PRÆSIDENTE

*Nobilissimo, Amplissimo Consultissimo ac
Excellentissimo Domino*

MARTINO MÜLLERO,

J. V. D. in Illustri Academia Ludoviciana Juris Canonici
ac Moralium Professore publico, longe Celeberrimo, Domino Patrono ac
Præceptore suo omnis observantiæ honorisque cultu
jugiter suspiciendo.

Publico Eruditorum Examini ventilandam proponet
CHRISTOPHORVS NICOLAVS EISEN/
DICT. HAYN. NORIBERG.

AUTH. & RESPOND.

Ad Diem Septembr.

Anno salutis recuperatæ

Pro Qua

sit nVnC & seMper gLoria Vera Deo !

Loco horis que consuetis

Cic. de Lege Agraria in fin. fere

Optimo jure ea sunt profecta prædia, quæ optima con-
ditione sunt : Libera meliore sunt jure, quâ serva, soluta, meliore in causa sunt
quam obligata, immunia commodiore conditione sunt
quam illa quæ pensitant.

GIESSÆ HASSORVM.
Typis FRIDERICI KARGERI.



Pri. 8. num. 41.

1662, 4

4

P. 190