

935

Pr. 8. Num. 47.
1666, 18

Q. D. B. V.

20

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

SERVITUTE ALTIUS
TOLLENDI,

Quam

Jussu Magnif. Jctorum Lipsiens.
Ordinis.

P. 190.

PRO

LICENTIA

Summos in utroq, Jure honores & privilegia
Doctoralia consequendi

In ipso actu

Solenni ventilationi sistit.

M. GODOFREDUS Strauß/Witteb. Saxo.

In Collegio Petrino

Ab hora VII. matut. seqq.

LIPSIÆ,

LITERIS CHRISTIANI MICHAELIS.

Anno M. DC. LXVI.





I. N. J.

TH. I.



On vulgaris aut spernendus temerè gratiæ divinæ effectus dominium est, quod sub orbis statim infantiam benignè homini concessit sanctissimum Numen *a*. Inde enim plenum res suas moderandi arbitrium eidem crevit *b*, naturali æquitati apprimè conveniens *c*, Quæ augusta disponendi facultas non paucos adeò cepit, ut ex eadem consistere dominium, confidenter assererent *d*. Præprimis, dum plenissimo suarum rerum fructu *e* beari dominos haud obscure animadvertabant; ut abuti quoque iis honestè non prohibeantur. Atqui vel eò magis legem imponere eisdem poterunt *f*, modo per conditionem suam eandem ferre queant. Cui quidem fundamento servitutes superstrui omnes, mihi hætenus indubium est. Dum enim alii prodesse liberaliter propriis rebus cupiebant, alii utilitate earum concessa alteri, commodum quoddam sibi etiam sperabant, ex deminutione proprii juris & augmento alterius invaluere servitutes *L. 5. §. 9. de oper. nov. nunc.* usu exigente & humanis necessitatibus introductæ *g* Quas nomothesiâ suâ quoque exornarunt variè Romani. Ac cum illæ vel rei à re, vel à re personæ deberi consueverint, in reales & personales dimanarunt *h*. Hæ cum persona moriuntur iterum *i*. illæ ipsi rei penitus infixæ deprehenduntur *k*. Quas dum mox prædium urbanum, mox rusticum recipit, in urbanas & rusticas ipsarum legum auctoritate præeunte distingvuntur *l*. Inter illas verò instar Luciferi, splendidissimi fideris, jus altius tollendi emicat *m*, arduum sane & maximè controversum. ut operæ pretium non perditurus videar, si in præsens pro ingenii viribus illud quadantenus discutendum mihi sumam. Da Deus feliciter!

a Gen. I. 28. Dn. Joh. Strauch. Disl. de Imp. Mar. C. 1. Excell. Dn. Leifer. Patronus & Præceptor meus perpetuo venerandus Dissert. de propr. Rer. th. 2. *b* L. 21. C. Mand. *c* §. 40. J. de R. D. *d* Treutl. V. 2. Disp. sel. ad ff. D. 20. th. I. Ludiv. ad § II. J. de R. D. *e* l. 126. §. 1. de V. O. *f* l. 10. C. de Pact. *g* arg. 2. F. 8. *h* F. 1. §. 1. Sutholt. Disp. 5. th. 7. ad Inst. Dn. Thab. part.

A 2

II. Quæ

Elem. part. 2. th. II. *h* L. 1. ff. de Servit. *i*. l. 3. §. 3. Quib. mod. usus l. usus fr. am. §. 3. J. de usufr. V. Ludvv. Exerc. 5. ad Inst. th. 38. *k* l. 23. §. 3. de S. R. *l* l. 1. l. 3. de Servit. *m* l. 2. de S. B. U. S. 2. J. de Act.



II. Quæ de vocum origine nec non de usu ambiguo forte mo-
neri poterant, aliis relinquo, qui talia exputandi otio abundant, mi-
hi fas erit, illis valere jussis, ipsius materiæ arcem ad exeuplū Jcto-
rum ingredi. Id interim neminem ptatereat velim, servitutum no-
stram tollendi altius haud rarò etiam juris tollendi induere nomen.
Nec id quidem incongruè. Quoties enim prædium dominans at-
tenderis, jus quoddam h. e. facultatem seu qualitatē civilem habe-
bis, vi cujus superius prædium ad servitutum sibi subiectum habet al-
terum. Quorsum Celsi verba o, jura prædiorum definiētis qualiter se
habentia trahit Dn. Struvius p. Inde enim adstruit, servitutes, ut qua-
litates alias inhærentes prædiis, utpote bonitatem, amplitudinem ju-
ribus eorum commode accenseri. Cujacius eqvidem q servitutum
ibidem describi insimul pernegat, eò, quod nemo sanæ mentis com-
pos prædiorum jura continuò servitutes interpretaturus sit: hinc
jus emphyteuticum etiam jus prædiū esse, non etiam servitutum. In-
terim ex denegata illa reciprocatione non ilicò negabitur, servitu-
tes etiam ad jura prædiorum referri posse. Id quod etiam non diffi-
tetur Dn. Wissenbach. r ore aliàs & verbis Cujacii ad d. L. usus:
Omnes scil. servitutes prædiales jura esse prædiorum, non verò con-
tra. Quæ fini quoque L. 12. Quemad. Serv. am. allegare habeo, ubi
itineris servitus disertè juris nomine eodem auctore Celso insignitur.
Et quid clarius Caji verbis s esse potest, ubi servitutes nostræ ur-
banæ expressè jura salutantur? Quo etiam loqvendi genere non ab-
stinuit Imperator t, cujus auctoritas instar omnium sufficere nobis
poterat. Illud verò jure Relatorum defenditur, quatenus scil. præ-
dia dominantia vim agendi habent. //

III. E Contrario si ad serviens prædium mentem mittas, conditio
inferior ejusdem sese offert illicò, quæ illud servire facit. Vel ut cla-
rius me explicem, juris privatio & deminutio cernitur, quando fun-
dus sua libertate excidens servitutum debere incipit x. Nam & res
servire deprehendimus, non quæ nobis profunt; sed quæ nobis non
per omnia profunt, ad utilitatem alteri præstandam adstrictæ: libe-
ras v. tum pronunciamus, quando serviunt nemini y. Atque ex hinc
discrimen inter servitutum personarum & rerum earumque, liberta-
tem emergit evidens. Illæ enim tum servire dicuntur, quando con-
tra naturam dominio alterius subjiciuntur z: liberæ verò, quando nul-
lius

n vide
Schnob. ad
ff. Disp. 1.
th. 1.

o in l. 86. de
V. S.
p in Synt.
Jur. civ. Ex-
erc. 13. th. 3.
q lib. 9. Ob-
serv. Obs.
37. n. 8.

r Disp. 23. ad
Tit. de V. S.
in d. l. 86.

s in l. 2. de S.
P. U.
t in fin. Tit.
J. de Reb.
corp. & inc.
n Dn. Vinn.
ad cit. tit.

x l. 69. §. 3.
de leg. 1.

y l. 90. de
V. S.
x §. 2. J. de
jur. pers. l. 4
S. 1. de stat.
hom.

lius dominio parent & quod facere libet possunt, nisi si quidvi aut ju-
re prohibeantur *a*. Res verò Dominis suis non serviunt *b*; sed aliis,
qui jus quoddam in ipsas nanciscuntur. In illorum commodum na-
tura quasi ita ordinante propendent: his quasi invitæ & contra natu-
ram serviunt, dum non plena libertate penes dominum resident am-
plius. In hac igitur Dissertatione promiscuè vocabulo juris & ser-
vitudinis utemur. Relatorum enim natura est, ut unum per alterum
definiatur, definitè ac distinctè cognoscatur.

IV. Quamvis in juris textibus *c* disertè servitus vel jus altius tol-
lendi exprimitur; non defuere tamen, qui in os obloqui Imperato-
ri non veriti, dari eandem auctèter negaverunt: plures ejusdem es-
sentiam non penetrarunt, certè à mente Jctorum aberrarunt non
parum. Secutus fortè *Angel. & Castr. d. Francisc. Connanus* e prio-
res partes pro viribus sustinet. Ne verò affinxisse alicui injuriosè
sententiam videamur, Connani verba huc transcribere non pigra-
bimur; *Hæ, inquit ille, servitutes ex formulis ipsarum actionum ap-
pellatæ fuere, modo agentibus modo negantibus verbis, prout ab eo cui
competerent, aut qui eas deberet, nominarentur. Itaque servitus altius
tollendi & nō tollendi, eadem est, quia cum ago tecum jus tibi non esse
altius tollere idque tu negas, nullamq; te mihi debere eo nomine servitu-
tem asseris, hoc jus altius tollendi aut non tollendi controversum est in-
ter nos: ideoque dicitur hæc servitus altius tollendi aut non tollendi
ut ejusdem servitudinis gratia detur actio & confessoria ac negatoria.*

V. Mallem ab initio ipsum Connanum, ut quidem videtur, cum
Bart. *f* non determinasse negatoriam & confessoriam actionum indo-
lem ex formulis, modò negantibus, modò affirmantibus verbis con-
ceptis. Neque enim illæ verborum conceptione; sed vi intentionis
potius & rei petitiæ hæctenus inter se differunt. Confessoriam rectè
delineamus, quando fundo suo dominus servitutem deberi asserit *g*;
licet vel maximè negativa formula utatur. Id quod exemplo nostro
thematì adaptato illustrare liceat. Titius Caji prædio debet servitu-
tem altius non tollendi, tentat nihilominus tollere ædes suas altius
idem Titius: hoc casu dum Caju agit vicino non esse salvum &
integrum jus ædes suas altius erigendi, ratione figuræ verborum ne-
gatoria actio videri poterat, quæ effectu tamen sententiæ revera
confessoria advertitur. Confitetur enim agendo Caju, Titii ædes

A 3

esse

a d. l. 4. pr.
S. r. J. de jur.
perf.
b l. 5. si usus-
fr. pet.

c l. 2. de S. U.
P. l. 2. de S. P.
R. S. 2. J. de
Act.

d ad l. 2. de S.
P. U. & l. 8.
C. de Serv.
e Commēt.
jur. lib. 4.
cap. 7.

f in l. 2. si
serv. vind.

g l. 2. §. 1. si
serv. vind.

esse servas. Porro negatoria actio constituitur tum, quando vicini
prædio negamus servitutem *b*, etiamsi actionem concipiamus affir-
mative. Sic rursus pone: ego ædes meas habeo liberas, dum jure li-
bertatis aggredior in altum magis porrigere easdem, novum mihi o-
pus nunciat vicinus *i*; tum verò actio negatoria mihi præsto est,
quam etiam affirmativa oratione informare licebit: jus scil. altius
tollendi invito vicino jure libertatis mihi competere.

h l. 7. §. 4.
eod.

l. un. §. 3. de
Remiss.

k in l. 2. de
S. P. U.

l in §. 2. de
act.

m ad §. 2. J.
de Act.

VI. Quando porrò pergit Connanus, servitutem altius tollendi
aut non tollendi eandem esse, textus à nobis supra citatos planè
insuper habet; quibus tamen mirificè sententia ejusdem occiditur.
Ita enim Cajus *k* perhibet: Urbanorum prædiorum jura talia sunt:
altius tollendi & non efficiendi luminibus vicini aut non extollendi
&c. Ubi exfertè Jctus jus altius tollendi & non tollendi tanquam
diversas species separatim nominat: & ne error fortè incautiori de
identitate harum servitutium remaneat, aliam inter has duas inter-
ferit. Neque, tautologia unquam temerariæ notâ absolveris Cajum;
nisi hæc quoque jura distincta fatearis. Manifestius, sui erroris ab
ipso Imp. convincitur Connanus, qui *l* describit confessoriam a-
ctionem, quod tum locum habeat, quando jus quoddam mihi pro-
stat in alterius fundo eoque refert simul jus tollendi altius ædes suas:
post negatoriæ naturam adumbrat, quod scil. eadem quis intendat,
non esse adversario jus, in fundo alterius struere altius. Unde ad ocu-
lum patet, ædificari ædes altius jure servitutis interdum, quia eo no-
mine confessoria non negatoria, quæ libertatem vindicat, agitur. De-
inde si cum eodem §. conferamus *l. 5. si Servit. vind.* inclarescit uber-
tim, jus altius tollendi à jure altius non tollendi esse diversum. Quan-
do enim illud vindico, intendo licere mihi ædes meas tollere altius
jure servitutis, etiam cum incommodo vicini *d. §. 2.* quando verò
hòc experior, assero, alteri non esse jus ædes suas struendi altius *d. l. 5.*
Per illud vicinum turbantem me in altiori ædificii structura cogo,
ne me impediatur ulterius: per hoc vicini factum coërceo, ne in suo
fundo obscurandis luminibus meis altius ædificet.

VII. Sed juvari Connanus ex *Ludov. m* poterat, qui postquam
n. 5. & 6. statuerat altius tollendi & non tollendi jus differre invicem,
tandem *n. 7.* non diffiteri audet, altius tollendi servitutem alteram
non tollendi per consequentiam secum trahere. Non improbabiliter
fortè

fortè ratione. Nam pone Titium obtinuisse jus altius tollendi respectu Caji ædium: hoc casu Caju non tantum Titium altius struere pati tenetur; sed ipse altius tollere non poterit, servitute aliàs futura nulla: quod vel servitute simpl. remissa libertas rediisse, vel eà nunquam constitutâ, inter partes nihil actum fuisse videatur. Quæ rationes satis momentosæ non exiguam veritatis speciem præferunt. Interim id saltem ex Ludiv. assertionem conficies per consequentiam inesse servituti altius tollendi alterâ non tollendi, non vero easdem species planè coincidere. Nam accuratè & formaliter adhuc different. Nec vice versa procedit, servitus altius non tollendi per consequentiam inest servituti altius tollendi: ergò hæc etiam illi. Quod apertè fallit. Licet enim vicinum impedire possim, quo minus altius tollat, inde tamen non statim jure servitutis ego etiam altius struere potero.

VIII. Et si subtiliter hoc thema discutere amemus, deprehendemus haud difficulter, servitute altius tollendi concessa, simul etiam agi posse ne altius tollat vicinus, eatenus scil. quatenus ille suo ædificio meæ servituti obfuturus metuitur. Exinde tamen non confunduntur hæc invicem servitutes. Nam & in hoc articulo respectu diversarum turbationum, fundamentum agendi mox ex servitute altius tollendi, mox non tollendi petitur. Id quod ex *l. 15. ff. de Nov. Oper.* nunc. haud obscure deduci poterat. Fac igitur, me habere servitute altius non tollendi respectu Sejani prædii; Sejum vero velle ædificare in damnum ejusdem servitutis tum fundamentum meæ intentionis contra Sejum speciale in jure non tollendi altius positum erit. *d. l. 15.* Rursus pone, eundem Sejum altius jure servitutis me ædificantem interpellare & tum ex capite Servitutis altius non tollendi agere nequeo: illa enim factum vicini in suo saltem coërcet ne altius tollat; non v. eundem, ne me in meo struentem interrumpat, impedit. Proinde tum actionis meæ basis erit jus altius tollendi respectu vicini prædii mihi acquisitum *d. l. 15.*

IX. Connani porrò probatione parùm conficitur. Ait, ideò non differre has servitutes, quia cum ago tecum, jus tibi non esse altius tollere, id quod tu negas, nullamquæ te mihi servitute eo nomine deberi asseris, hoc jus altius tollendi aut non tollendi inter nos controversum esse & hujus servitutis gratiâ dari actionem confessoriam & negato-

gatoriam. Sed verò quando controversatur jus altius non tollendi, neutiqvam involvitur statim jus altius tollendi tanquam servitus. Ex falsa igitur hypothese hic disputatur, servitutum altius tollendi non dari, sed semper jure libertatis altius tolli, quam tamen supra ex LL. momentis evertimus. Et deinceps à statu controversiæ non leviter aberrat Connanus. Ejusdem casus enim saltem eò spectat, quod Titio servitutum altius tollendi prætendenti contradicatur jure libertatis: vel quod vicinus Titii opere novo sibi nunciato, negatoria actione libertatem sui prædii vindicare queat: Sed id potius in quæstione erat, an non quandoque, jus altius tollendi servitus sit cum expressè id nomen eidem imponantur. LL & porrò an ab altero vindicari etiam confessoria actione possit. Vindicatione ergò libertatis se decepit Connanus, ut jus servitutis non attenderet: cujus tamen existentiam infra apertius eidem objiciemus. Nec satis accuratè simul negatoriam actionem nomine servitutis competere facit, cum eadem negemus potius servitutum & ita nostræ rei libertatem asseramus, uti supra diximus.

X. Contra nostram textuum phalangem alii pugnare non audent, esse quidem servitutum altius tollendi non ivere inficias, interim in quo ejusdem essentia consistat, usque dum non potuerunt convenire.

n vid. Vul. rei ad §. 2. J. de Act. n. 29. feqq. o Gloss. ad §. 2. J. de Act. Capoll. Tr. de Serv. pr. Urb. cap. 26. n. 2. p in Syntagma. univ. Jur. l. 4. cap. 10. n. 1. 2.

n Sunt qui hanc servitutum tum nasci autumant, quando in utilitatem nostram tollere altius & tenere ædificatum cogitur vicinus o Terminos hanc in rem habiles post alios suggerere sibi visus fuit Petr. Gregor Tholosan p. Nimirum jus altius tollendi in eo consistere ut cogatur alter aedes suas altius tollere, indeque dominum superioris prædii illam percipere utilitatem, ne ventis vel frigore infestetur ejus domus, editioribus ædificiis interpositis: Vel, pergit ille, posse mercatorum quendam aut interpolatorem in sua taberna ex osum habere lumen: Sapius qui malè agit, odisse lucem & dolosis tenebras esse appositas: Vel demum prospectum forsan in eam partem, cui objicitur ædificium alienum, esse in suavem & injucundum veluti patibuli publici vel loci palustris.

q in l. 15. §. 1. de Servit.

XI. Verum multum mihi timeo, ut hæc sententia legibus conformis sit & adaptata. Reclamat enim gravissimis verbis Pomponius q asserens, servitutium non eam naturam esse, ut aliquid faciat quis (velut viridia tollat amceniores prospectum præstet, aut in hoc ut in suo pingat) sed ut aliquid patiat vel non faciat. Jam quod de genere

nere prædicatur, singulis quoque, speciebus tribuitur haud indebitè. In conventionem incidit tale negotium, non servitutem. Utilitatem quidem importat servitus r; sed illa tamen hæc solitariè non producit. Nam & ex re mea commoda ad me redundant, qua tamen jure servitutis non utor s. Proinde quoties aliquis in commodum alterius cogitur ædes suas erigere altius, non servitus; sed personæ potius obligatio adest; quorsum omnia à Tholosano adducta exempla respiciunt. Et hoc toties contingit, quoties ad factum aliquod utpote, ad lucernam singulis mensibus monumento accendendam adstrictus quis fuerit z. Quemadmodum nec tum servitus re vera constituitur quando rustici certo quodam molendino ad quæstum domini uti coguntur u. Benè subtilis. Frantz. x Si conveniat, ut dominus aliquid faciat in suo alterius commodi causa, veluti ut viridaria aut arbores tollat, prospectus nostri causa, servitus non constituitur, licet inde obligatio & actio sit in personam; sed quæ novum possessorem non sequitur l. 15. §. 1. de Serv. Ubi igitur non res sed persona obligatur non constituitur servitus prædialis y. Quod vel ex definitione ejusdem evadit manifestum z Nec aliam ob causam prædiales appellantur, quam quod sine prædiis constitui nequeant & jure prædiorum concedantur & debeantur; intuitu personæ neutiquam. Cæterum an aliquis, uti perhibet Tholosanus, eò possit obligari, ut ædificium educat alterius dolo tegendo, disputare hic nihil attinet.

XII. At enim urgeri adhuc fortè non frustra poterat, quod servitus modò præfigurata in faciendo etiam consistere queat, non proletario servitutis oneris ferendi argumento, quæ vicinus & reficere ædificium tenetur ad eum modum, qui servitute comprehensus est *. sed & hoc facile diluitur. Oneris enim ferendi servitus exceptionem à regula facit, quæ hanc in casibus non exceptis confirmat, ad alias verò species sine legum autoritate neutiquam protendenda. Nam ipse Ulpianus cit. L. auctor est, per multas disputationes stetit, ut à communi servitutium natura in illa servitute fuerit recessum. Atque, ex hinc quoque, spuria Ictis appellatur a. Quod igitur singulari ratione contra juris dispositionem est receptum vid. cit. sup. l. 15. coarctandum potius quam dilatandum venit.

XIII. Et verò specialitatis rationem commodè cit. l. 33. suppedi-

B

tare

r d. l. 15. præ
eod.

s l. 5. si usus
fr. pet.

z l. 44. de
manum. ce-
stam.

u Schnobel,
Disp. 6. ad
ff. th. 3. &
ibi Excell.

Dn. Nerger
Præceptor
meus Opt.

in Not.
priv. com-
municatis

Hering. de
Molend. Q.
42. p. m. 417.

x in Com-
ment. ad ff.
de Servit. n.
68.

y vid. Col-
leg. Arg. ad
Tit. de S. P.
U. n. 27.

x Dn. Struv.
Exerc. 12. ad
ff. th. 1.

* l. 6. §. 2. si
serv. vind.
l. 33. d. S. P.
U.

a Vinn. ad §.
1. j. de S. U.
& R. P.



b l. 6. §. 2. l. 7.
 l. 8. pr. §.
 serv. vind.
c l. 6. §. 5.
 d. r.
d Berlich.
 Decif. Aur.
 201. n. 11.
e in Def. in
 For. p. 2. C.
 41. D. 13.
f in Parat. de
 S. P. U. n. 6.
g Hilliger in
 Donell. enu-
 cl. Commēt.
 de jur. civ.
 lib. 11. c. 5.
 Lit. H. Cuj.
 in Recit. ad
 l. 15. in f. de
 servit. We-
 senb. in ff. de
 S. P. U. n. 3.
 Pacius Cent.
 3. q. 65. Ant.
 Perez. ad
 Tit. Cod. de
 servit. n. 14.
h Exerc. 5.
 ad Inst. th. 6.
i Exerc. 13.
 ad ff. th. 12.
 & ad Treutl.
 V. I. D. 17.
 th. 3. Lit. G.
 l. Comm. ad
 ff. Tit. de S.
 P. U. n. 54.

tare autumant nonnulli. In Legē scil. ædium ita scriptum fuisse: *Pari-
 es oneri ferundo, ut nunc est, ita sit.* Satis enim hinc significari, in per-
 petuum parietem esse debere. Id igitur intendere Jctum, vicinum ex
 modò præscripto ædium perpetuū præstare parietem debere: quod
 ut fiat, ad refectionē omninò alligari: alias ipsum non præstare, quod
 sibi incumberet. Sed vero quia exceptionis vis soli ædium legi adscri-
 bitur: in aliis vero locis simpl. reparatio parietis imponitur prædii
 servientis domino *b*, & propter modū potius refectionis pacta inter-
 cedere consueverint *c*, aliam rationē exceptionis quoq; addere pla-
 cet. Nimirū si erogaret in reparandum ruinosum parietem hujus ser-
 vitutis dominus impensas, deterioris conditionis futurus timebatur
 eo, qui onera ferret: quippe cum suā impensā ille huic parietem in
 commodum ejus sartum tectumq; præstare teneretur. Quin imò de-
 beretur eidem servitus prædio ferè inutilis. Id quod ejusdem indo-
 les hætenus respuit *d*. Directò igitur & hæc servitus passione mora-
 li absolvitur, in consequentiam verò reparatio supervenit. Præcipu-
 um igitur illud hanc servitutem inhabitat, quod ad alias servitutuni
 species inde haud applicari fas est.

XIV. Sed ita jura contra fori observantiam traduntur, quæ tamen
 nunquam susq; deq; habenda. Nunc verò præjudicio comprobatur
 magnus heu! modò noster Carpzov. *e* prædicto, sed hætenus non-
 dum concessio modo servitutem altius tollendi dijudicari. An discrim-
 en hic notabimus inter theoriam & praxin? An dicemus cum Za-
 flo potius *f*, hos casus speciales & à regula exemptos? Certè jus ci-
 vile ignorare servitutem altius tollendi in agendo positam, jam dudum
 quidam adstruxere *g* & noviter Dn. Ludov. *h* & Struv. *i* Certè ineptā
 sententiā servitutem altius tollendi ita definientiū proclamare non
 erubescit Bcchov. *k* Et contra Carpz. expressè disputat subtilis inge-
 nii Frantz. *l* exempla scil. ab illo allata hæc in hanc in rem notissi-
 mos servitutum excedere terminos, quarum natura non in eo confi-
 stat, ut vicinus in suo faciat aut ædificet; sed ut aliquid non faciat aut
 patiat, excepta oneris ferendi servitute, quæ in hoc, quod & supra
 vidimus, exorbitet.

XV. Ut hos scopulos evitent Dn. Habn. *m* & Bernard. Scotanus *n*
 propugnant, dupliciter considerari hanc servitutem posse: primò ut
 ego possim altius tollere ædes ad meam utilitatem etiam cum dam-
 no vi-

m ad Wes. Tit. de S. P. U. p. 3. *n* in Exam. Jur. p. 1. Tit. cod. p. m. 336

no vicini, quod ipse pati cogitur, quo modo meum prædium sit dominans, vicini serviens. Deinde posse dici servitute alius tollendi, ubi vicinus tenetur ædes suas alius tollere ad mearum utilitatem, ad quod ipsum ego cogere possim *arg. l. 17. §. 1. L. 33. de S. P. U. L. 15. de oper. nov. nunc.*

XVI. Rem ego totam ita habeo: discrimen est faciendum inter jus civile: & statutum seu consuetudinem. De Jure Civili aut lex servituti simul posita: aut simpl. de servitute alius tollendi convenit. Priori casu si in specie vicinus conventionem se adstrinxit ad prædium suum alius tollendum, quo exinde utilitas quædam dimanet ad alterius prædium, forte tabernam obscuriorem sibi cupientis, nulla servitus; sed obligatio saltem personæ adest, siquidem ad hoc factum præstandum adigitur, non quatenus prædium habet, sed quia se alteri eò obligavit. Prædiales verò servitutes prædio à prædio debentur o eorumq; intuitu & acquiruntur (quod hic potissimum valet) & conceduntur p. Quod si verò fingas per eandem conventionem ipsum prædium affici, ita ut quicumque futurus possessor in illud concedens ad altitudinem talem conservandam & præstandam teneatur; tunc discrimen facerem iterum inter servitutis hujus naturam regularem: & irregularem, quæ ita prædio imponi potest, ut possessor etiam aliquid facere cogatur. Sed tum præstatio ejus non debetur servitutis indoli; quin potius pactorum virtuti. Naturale enim ejusdem saltem est, quod aliquis non cogatur quid per eam facere q, quod contraria conventionem potest immutari: cum substantiam ejusdem non intret. Nam & evictionis beneficio renunciare emptori datur r. Interim illud factum fuisse, non advertimus in jure nostro vestigium: sive quod nemo voluerit conditionem duriorum prædio suo imponere, emptorem quippe sic non adeò facile reperiturus: sive quod ipsi Romani illud etiam servitutis naturale custodire sanctè voluerint.

XVII. Quod si igitur sibi relicta servitus alius tollendi simpl. constituta fuerit, de jure civili abhorret omninò ab agendo, ut supra diduximus. Nec ejusmodi servitutis constitutio ex ullo juris textu factis extorqueri poterit. Argumentis vero legum militare haud fas est, ubi à juris communis dispositione discessum molimur. Hinc supra ab *Hahn cit. l. 17. §. 1. de S. P. U.* nos vix conturbat. Et quamvis ibidem

ol. I. §. 1.
Com. præd.

p §. 3. J. de S.
P. U. & R.

q vid. Hahn,
ad Wes. Tit.
de servit.

n. 9.
r l. II. §. fin.
de A. G. empt
Dn. Struv.
Exerc. 27.
th. 34.



servitatem ne luminibus officiat debens aliquid egisse legatur; id tamen non egit vi servitutis sed spontaneo & proprio motu. Parum etiam concludit *d. l. 33.* cum ab una servitutis specie ad alteram fal- lat eximiè sequela. Nominat demum *cit. l. 15. de oper. nov. nunc.* ser- vitutem tam altius tollendi quam non tollendi, non verò illius na- turam faciendo etiam metitur. Proinde manet, de jure civili scripto in faciendo non consistere servitutis altius tollendi naturam.

XVIII. Cæterum consuetudine vel statuto nostræ servitutis na- turam eo informari posse, aut informatam etiam esse, non ive- ro inficias. Ad eò ut vi ejusdem, ad ædificium altius constitutum ha- bendum, prædii qualitate quis teneatur. Ac ita *Dn. Carpz.* senten- tia & præjudicium commodè se habent & *Hahn.* opinio, si ita expli- cetur, absurditatis habebit nil quicquam. Unde & id largior, *cit. LL.* fortean ansam huic consuetudini præbuisse, dum nonnulli ad actio- nem quoque illas explicuerunt. Quod aliàs novum non esse, anno- tat *Dn. Brunnemann* * Et quidni consuetudine, quidni statuto idem in servitute altius tollendi induci poterit, quod in servitute oneris ferendi jam inductum novimus? Ac quamvis diversitas & specia- litatis ratio inter has servitutes sese exerat non exigua, eandem ta- men consensu civium vel expresso vel tacito insuper haberi posse, nihil obstat. Ad palatum mirè faciunt, quæ hanc in rem tradit *Ge- org. Schultz.* * *Jure Saxon. scil. perinde ac jure communi, non constituta servitute, quemlibet in suo altius ædificare posse, etiamsi luminibus vicini officiat, ubi & Glossam allegat Land. Recht lib. 2. Art. 49. super verb. geschicht. Ihm aber selber Schaden* Hodie tamen, pergit idem, hac in re quid cujusq; loci statuto cautum aut consuetudine receptum est, diligen- ter attendi debet. Nec id quidem immeritò. Illud enim rite conditum etiam lege publica potius existit s: hæc etiam jus scriptum non rarò contrario usu destruit *

XIX. Quandoquidem verò servitatem altius tollendi de jure ci- vili consideremus in præsens, eam ita describi debere putamus: *Est servitus prædialis, qua quis etiam cum incommodo suo pati tenetur, ut vicinus altius tollat.* Servitatem esse facile patet, cum definitio & re- quisita ejusdem non in eleganter ipsi aptari queant. Dum enim do- mino jus in prædio suo imminuitur t pati jam aliquid incipit in alte- rius;

* ad l. 3. C. de Rel. & sumpr. fun.

* In Syn. Inst. Tit. de Serv. P. U. & R. lit. G.

s. l. 21. S. fin. ad municip. l. 37. de bon. auct. jud.

poss. l. 1. pr. de alb. scrib. * l. 23. §. 1. de LL. §. 9. J. de J. N. G. & C. §. 1. §. 9. de op. nov. nunc.

rius prædii utilitatem *u* & ita servitus constituitur *x*, & hinc ejusdem vi superioris prædii dominus altius tollere potest: id verò servientis dominus ferre cogitur propter habitudinem & passionem moralem superficiæ suæ ad hærentem.

XX. At enim verò reniti nostro asserto ipsius jurispr. principia videntur. Cælum enim quod supra solum intercedit liberum est *y*: licet superioris ædificii domino supra suum in infinitum ædificium porrigere *z*: nec, nisi servitus eadem facultate ipsum privat *a*. In plano ratio habitat, quod ad quem solum, ad eum etiam supra illud cælum omne spectet *b*: & quod in suo hæctenus aliquid facere nemo impediat; quatenus nihil imittat in alienum *c*. Concessero lubens, integrum esse cuilibet erigere domum suam altius vi libertatis naturalis quamdiu scilicet hæc permanet illibata, nec lex vel consuetudo vel statutum eandem circumscribit, aut ipse sibi quis manus per pactum constringit. Sic captura ferarum, avium, piscium, inventio lapillorum in littore maris &c. jure naturali occupanti prostant, quamdiu scilicet lege publ. aliter tantum non fuerit *d*. Ita etiam cum jure ædificandi comparatum existimare, ut scilicet ædificare jure gentium *e* promiscuè liceat, quamdiu Majestatis dispositio non intervenerit. Quod non semel contingit. Dum enim universæ Reipubl. curam gerit quæ Majestatis axiomate decoratur, illa interdum exigat, ut civium actiones certis limitibus terminentur, ne quid detrimenti capiat Respubl.

XXI. Quæ fini injure civili ad æmulationem alterius ædificare prohibemur *f* h. e. malitiosè nec ulla utilitate ad nos vel alium redundante *g*. sic alibi murali ambitu circumdare ædes privatis interdicitur. Id quod ad oculum fermè patet, *ex l. 10. C. de Ædif. priv.* ubi certis saltem provinciis, (adeoq; ne utiquam omnibus) fundos proprios vallare permittitur *h*. sic in nostris provinciis invaluit, ne quis molam sine speciali Principis concessione exstruat * Quod si igitur in hisce talibus arbitrium Principis meritò veneramus, quidni etiam tum, quando certum altitudinis modum idem præscribit?

XXII. Manifestius adhuc libertati tollendi altius per statutum civium, decedit quædo illis de certa ædificationis mensura cõvenit. Quilibet enim juri suo renunciare *i*, quilibet suæ rei legè dicere valet *k*. Bonamus igitur, statuto cautum esse, ut definitum ædificiorum modum

B 3

fortè

u l. 15, de servit.

x vid. Dn. Thabor.

partit. part. 2. th. 12.

y l. 1. pr. de S. P. U.

x l. 24. eod.

a l. 9. C. de servit.

b l. fin. §. 4. Quod vi aut clam.

c l. 8. §. 5. Si serv. vind.

d Grotius l. 2. de Jur. B.

& P. c. 8. n. 5. e l. 5. de J. & J.

f l. 3. de Oper. publ.

g Magnif. Dn. Ziegler.

Patronus & Præceptor

meus observandis. in Disp. de Jur.

Fortalit. th. 12.

h Conf. cit. Dn. Ziegl. d.

Disp. th. 6.

* Dn. Carpz. in D. F. P. 2.

C. 4. D. 10.

i l. pen. C. de Pact.

k l. 10. C. eod.

fortè 60. pedum ratione altitudinis excedat nemo ; nisi veniâ eo nomine impetratâ à vicino ; hâc secutâ alter non egreditur constitutam normâ jure libertatis, impeditâ jâ ac restrictâ ; sed vi servitutis à vicino sibi quæsitâ. Rursus pone, eodem statuto non obtinente me occupatum esse circa altiorem structuram, lumina vicini multum obscuraturam, illiusque declinandæ causa vicinum accingere se ad contra ædificandum : tum verò pacto conciliare mihi eundem possum, ut facto desistat nec imposterum me pergentem divexet. Et sic ibidem servitus altius tollendi prodit. Patitur enim ita vicinus me altius struentem, cum alias jure suo utens, prævertere illud incommodum, sibi imminens, potuisset *l.* Unde in proclivi est, fundamentû ædificandi jure libertatis & servitutis planè esse diversum.

l. Dn. Struv.
Disp. de
Ædif. priv.
Jur. th. 40.
m in suis
Comment.
passim ad
Wes. de S. P.
U. Treutl.
V. 1. Disp.
17. th. 2. ad
§. 1. J. de S.
P. U. & R.
* ad §. 1. J. de
S. P. U. & R.
& §. 12. J. de
A. G.

XXIII. Sed verò hæc atq; talia non persuaderi sibi voluit Bachovius *m*, qui terminos illos à nobis substratos acerrimè vellicat atq; perstringit. *Si statuto limitetur altitudo, ille ratiocinatur, adificiorum in urbe, iis omnibus imponi servitutem ; eandem tamen, permittente vicino iterum posse remitti. Jam perridiculum esse, existimare, quod J. C. in cit. text. de Statuto ejusmodi cogitaverint.* At primò negamus Bachov. per statutum ejusmodi servitutem propriè imponi, id quod deducit *Vinn.* * Porro ad ejusmodi casum meditato fuisse J. C. 1. Imperatores perridiculum non est. Neque enim hic destitui nos textibus *Vinnius* arbitratur, ut stipati simus potius quam firmissimis. Provocat statim *ad l. 11. de S. P. U.* ubi dicitur : *Qui luminibus vicinorum officere vel aliunde quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere.* Ubi *Gloss.* statum supponit in ea civitate, in qua Statutum floret, ut ultra certum modum ædificia ne extollantur.

n l. 1. C. de
serv.
o in Com
ment. ad
Cod. in l. 8.
C. de serv.

XXIV. Pariter pro hac sententia *n* actiones exerceri prædicantur contra eum, qui contra veterem formam extruxit. *Annotat Jacob. Wissenb. o* & diligenter inculcat, *in cit. modo l. 1. per veterem formam non intelligendum eum statum qui à LL. ædibus sit præfinitus, quippe legis placitum non posse immutari privatorum pactis l. 38. C. de Pact. sed potius per statum illum intelligi, quo ædificia in eo solo steterint hætenus.* Quid igitur prohibebit veterem formam ibidem statuto receptam interpretari ? Sed imò repugnat huic explicationi *Dn.*

Brunne.

Brunnemann. p. capiens illum textum de servitute altius non tollendi, tempore cuius non extet memoria, acquisita. Sed quidni etiam de nostra Quicquid sit, posito, quod forte ille textus non adeo exserte pro nobis militet; utraque; tamen paginam facere videtur in hoc negotio *l. 1. C. de edific. priv.* ubi usitatum altitudinis modum in aedificando transcendere prohibemur. Jam quid aliud per illum exaudiemus, quam qui statuto forte viget? Cui explicationi haud obscure consentit *Dn. Brunne-*
mann. dum quae ita commentatur: *In urbibus formam publicam aedificiorum observandam esse & modum altitudinis in urbe receptum. Idem ferme in l. 12. §. 1. C. cod. traditur.*

p in Com
ment. ad
C. ad d. l. 1.

q ad cit. l. 1.
C. de aedif.
priv.

XXV. Interim qui tenaciter à Bachovii partibus stare amaverit, regerere poterat, nondum satisfactum argumento esse, cum usque dum nondum liquidò probatum fuerit, respexisse ad talem casum ipsas leges. Sed verò duo urgerem contra *Bachov.* primum, quod apud Romanos lege Publ. certa forma fuerit statuta aedificiis: deinde non improbabiler dicj posse in *d. l. 1. §. pen.* oculos intendisse Imperatores ad modum statuto impositum. Prius dilucidè prodidere memoriae veteres rerum Conditores. Augustum edixisse, ne novum ullum aedificium, ad viam publ. factum, ultra 70. pedes attolleretur, *Strabo* r. auctor est. In quem imitati Nero apud Tacitum s. Trajanus apud Aurelium Sextum leguntur, qui ad 60. pedes restrinxere aedificiorum formam r. Rationem hujus circumscriptionis idem *Lip-*
fius perhibet u: *Augustum scil. cum ambitionem in aedificando videret tamq. cum discrimine & periculo ruinae, seu etiam, quia aerem interciperent, coërcuisse.* Idem de nova Roma testatur *Vinn. cit. sup. loc.* Quae eò adduco, ut elumbe *Bachov.* argumentum evadat. Quod enim in lege sancitum reperitur, statutis quoque induci poterat. Et indutum fuisse, ut ita ad alterum deveniam, in reliquis olim civitatibus, non absolum est dictum: cum illae ad caput Imperii se componerent. Jam ad earum supplicationes etiam respondisse Impp. quis ignorat? ut igitur eadem in mentem venisse in respondendo Jctis & Impp. verisimile admodum appareat. Quod vero diximus certam mensuram à legibus determinatam, servitute constituta, egredi licere, eate-

r *Rer. Geo-*
graph. lib. 5.
p. m. 335.
s lib. 15. An-
nal.
t Lipfius ad
cit. Tac. loc.
ul. 3. de Ma-
gnit. Rom.
c. 4.

x vid. Paul.
Bulfium ad l.
2. de S. P. V.

XXVI. Alterum Bachovianum argumentum est, quod consti-

tuta



y ad d. §. 1.

z Exerc. 5.
th. 6.

a ad Tr. D.
17. th. 2.
b ad §. 2. J. de
Act.

c Exerc. 5.
Qv. 2.

e in l. 1. §. 1.
Com. præd.

tuta servitute & per pactū iterum remissa redeat libertas ac tum tollatur altius ejusdem, non servitutis jure. Quod etiam acutissimum *Vinn.* movit, ut hoc casu cum *Bachov.* y transire non dubitaverit. At verò opponit se doctissimus *Jctus l. 25. d. S. P. U.* ubi servitute altius non tollendi & stillicidii constituta, jure altius tollendi concessio, id efficitur ut invito vicino h. e. ipso frustra renitente a edificare altius possim. Ulterius in textu habetur, idem jus licitè exerceri, modò non turbetur stillicidii servitus. Unde satis liquet, uberius quid hic concessum quam simplicem libertatem; cum altius tollentem non morari valeat vicinus; nisi in casu adhuc servitutis debitæ. Aliud igitur est simpliciter servitute remittere: aliud aliam simul eamq; contrariam constituere. Inde est, quod ad eum etiam casum hoc ampliando dilatet *Lndvvel. z* si sine ulla præcedente libertatis imminutione jus altius tollendi vicino fuerit constitutum. Id quod vix diffiteri etiam valet *Bachov. a* per omnia igitur sibi non ubiq; constans. Subtiliter hic sibi *Hermann. Vultej. b* philosophari videtur, dum inter simplicem remissionem & contrariam servitutis cessionem discrimen adstruit; à *Dn. Frantz.* tamen *c* eo nomine notatus ac confutatus.

XXVII. Dum prædialem nostram servitute describimus, ad subjecta respicimus. Ab utraq; enim parte hic prædia desiderantur. Id quod clarissimis verbis eloquitur *Ulpianus e* Ideò autem hæ servitutes prædiorum dicuntur, quia constitui sine prædiis nequeunt. Ubi notanter *Jctus* in plurali numero disserit, ut arguatur non unum; sed ab utraq; parte & ita duo prædia ad servitute prædialem esse necessaria. Ait porrò, *constitui*: quo vocabulo ad utrumq; respicit prædiū & utriusq; prædii dominum. Dum enim patitur alter tollere vicinum altius, hic v. utilitatem ex illa passione percipit, prodit & constituitur h. e. producit servitus. Sed crucem figere poterant in eadem *L. subseq. : Nemo enim potest servitute acquirere vel urbani vel rustici prædii: nisi qui habeat prædium.* Ergòne adeò saltem ab acquirantis parte prædium desiderabitur? Ergòne quis debere servitute prædialem sine prædio? Ita videbatur inferri posse ex *Jcti* contextu. Sed v. casum magis dubium exprimere idem voluit. Concedentem n. hanc servitute prædio oportere instructum esse satis in aprico erat: attamē quia servitus prædialis aliquando degenerans personæ deberi forte poterat ut *infr. ad prædialem servitute z. prædia enixe* hic requirit

rit. Quæ explicatio ne forte fictitiæ notam incurrat, voco in partes ipsius Imper. verba *f*, ubi disertè scribit: *Ideo a. hæc servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere urbani l. rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet.* Quod vel maximè in servitute nostrâ altius tollendi apparet. Vix unquam enim illa sine prædiis ab utraq; parte cernitur.

fin §. 3. J. de S. P. R. & U.

XXVIII. Sed anceps nostrum assertum reddit non parum Melagibi: Nam & haustus aquæ & pecoris ad aquam appulsus est servitus personæ; tamen ei, qui vicinus nō est, inutiliter relinquitur, & c. Adnotat Dn. Vinn. ad §. 2. J. de S. P. R. & U. duplici vitio laborare textum: primum, quia mendosè interpunctus: deinde quia omissa negatio in postremis verbis: hinc eum ita restituendum esse: *Nam & haustus aquæ & pecoris ad aquam appulsus servitus est, personæ tamē ejus, qui vicinus non est, nō inutiliter relinquitur.* Nimirū, erat alicui fideicomisso aqua relicta, qui vicinū prædiū non tenebat: quærebatur Melagibi, num illud subsistat: respondet Jctus, subsistere. Cum verò hoc punctū contra juris rationē militare videretur, occurrit objectioni: non scilicet obesse, quod aqua hæc relicta diceretur non domino vicini prædiū: nam id in considerationem non venire tum, quando personæ intuitu servitus aquæ alteri fideicomisso relicta fuerit. Quæ fini inservit ei exemplo aquæ haustus & pecoris ad aquam appulsus, qui quamvis servitutibus prædiorum accenseantur, tamen etiam personæ rectè constituentur, non quidem ut jura prædiorum, sed personæ. Quæ in re nos confirmat altæ mentis Jctus Papinianus *h. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem pecoris pascendi præstari voluit, emptori vel heredi non eadem præstabitur servitus.* Unde, prædiū servitutem personæ constitui posse satis, planum redditur.

g in l. 14. §. fin de Alim. vel cib. leg.

h in l. 4. de S. P. R.

XXIX. Sed verò inde vacillare fortè incipiet nostrum fundamentum, supra tam operosè jactum: servitutem nostram altius tollendi esse prædialem. Quod si aquæ haustus, quod si aquæ ductus, tanquam prædiales servitutes, constitui personæ possunt, forte & nostra poterit; cū sint invicē species generi subalterno substratæ. Certum est, aquæ haustum & pecoris ad aquam appulsus suâ naturâ ad servitutes reales referri; sed easdem servitutes ex placito constituentium in personales non rarò commutari, quoties respectu personæ fuerint concessæ

i §. 2. J. de S. P. U. & R.

C

cessæ



k arg. l. 6. de
serv.
ll. 4. de S.
P. R.
m vid. Fränk
de serv. n.
74. 77.
n arg. l. 23. §.
1. de S. P. U.

cessæ, qualem speciem præfiguratur l. 37. de S. P. R. Quid si igitur & al-
tius tollendi servitus intuitu personæ alicui constituitur? Rem distin-
ctione moderarer. Aut enim is, cui conceditur, prædium habet: aut
planè nullum possidet. Priori casu servitus emergit k ad heredes ta-
men non transitura l; modo etiam ejusdem prædium ita sit situm, ut
utilitatem inde capere possit m. Posteriori casu iterum subdistingue-
rem inter promissionem hujus servitutis: & actualem constitutionē.
Promitti potest Titio prædium non habenti hæc servitus, non quidē
ut statim valeat; sed tum cum domum ædificaverit n. Sed vero con-
stitui actualiter hæc servitus intuitu personæ prædium non possiden-
tis nequit: cum inutilis ita futura fuerit, contra servitutum indolem,
ut supra vidimus.

o vid. Do-
nell. lib. XI.
Comm. de
Jur. Civ. c. 2.

p in l. n. de S.
P. U.
q Frantzk.
ad Tit. de
Serv. n. 44.

XXX. Lubet hic occasione prædiorum de contiguitate pauca li-
bare. Vicina sanè eadem esse debere, in l. 5. de S. P. R. apertè re-
peritur. Sed interest hic, ut vicinitas ritè determinetur, quam
equidem non contiguitas; sed usus, sed commoditas faciunt. Ut in-
terjacens locus tum servituti obfuturus timeatur, quando usum ejus-
dem intercipit. Proinde breviter ita habeo: Aut locus intermedius
impedit servitutum, & tum prædio non vicino constitui hæc servitus
nequit: aut non impedit, & tum constitutioni ejusdem intermedietas
non officit o Quæ distinctio apertè ex l. fin. d. S. P. R. adstrui potest.
Ac prius quidem membrum exsertè in l. 38. ff. d. S. P. U. habetur: *Si æ-
des meæ à tuis adibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius
mons earum conspectum auferat, servitū imponi non potest. Nemo enim,
pergit l. 39. eod. propriis adificiis servitutum imponere potest, nisi is qui
cedit, & is cui ceditur, in conspectu habeant ea adificia, ita ut officere al-
terum alteri possit.* Quod si verò distantia non officiat locorum, ser-
vitus subsistit. Ita eandem non impedit primo locus publ. Nam ita
Jctus p tradit: *Si intercedat solum publ. vel via publ. neq; itineris actū-
que, neq; altius tollendi servitutes impedit & c.* Deinde loca divini Ju-
ris itidem interjecta altius tollendi juri non officiant q. Produco hic
in scenam verba fin. § pen. l. 17. de aq. & aq. pluvi: *Sed loco Sacro vel re-
ligioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus
imponi potest.* Ex quo textu patet, locum sacrum vel religiosum im-
pedire servitutum, quatenus eo utamur. Jam verò in nostra servitute
altius tollendi intercedente loco sacro non utimur, hinc cessante
causa

causa effectus quoq; migrat. Porrò in textu dicitur: *Nulla eorum servitus imponi potest*: ergò maximè aliæ, eæ scil. quæ usum sibi eorundè locorum non deposcunt. Alias universaliter locutus fuisset Jctus, nec ad certas servitutum species sententiam suam restrinxisset

XXXI. Privata quoque ædificia interposita interdum non disturbant altius tollendi jus, quo minus alter eo utatur. Sed hic altius philosophandum cum LL, est. Aut enim illa ita comparata erunt, ut eandem cum serviente fundo debeant servitutem: aut libera sese habebunt. Priori modo non sistunt nostræ servitutis usum. Sic finge, statuto mensuram ædium in civitate esse certis cancellis comprehensam, quam excedere, nisi per mittentibus vicinis, integrum non sit; cõvenio cum meis vicinis ut liceat mihi altius tollere, impedire me vult tibus forte ædibus à me remotus, quominus in ædificatione pergam: tum verò & cum hoc pacisci possum ut & ejus mihi prædium debeat hanc altius tollendi servitutem. Licet enim vicini proximi, quantum ad se spectat, legem suis imponere prædiis valeant, præjudicium tamen reliquis adhabitantibus inde creari nõ debet. Et hoc est, quod Paulus r dilucidè docet: *Interpositis quod, alienis ædibus imponi servitus potest: veluti ut altius tollere vel non tollere liceat & c.* Quod si libertate mediæ ædes gaudeant, attendendū erit, an domino interjacentiū ædium damnum inde vel præjudicium metuatur: an vero non. Illo iterum casu factam tectamq; servitutem altius tollendi habebimus.

XXXII. Fac denuò, eodem statuto, supra memorato, obtinente proximum vicinum nondum mensuram æqvassè statutam; remotiores vero ad eandem jam sustulisse: tum quia intermediis ædificiis nulla deterior inde imponitur conditio, stabit nihilominus hæc servitus, à remotoribus prædiorum dominis concessa. Bene Ulpianus s: *Si cui omninò altius tollere non liceat, ad versus eum rectè agetur, jus ei non esse tollere. Hæc servitus & ei qui ultiores ædes habet, deberi poterit. Et ideo, pergit in l. 5. eod., si inter meas & Titii ædes tua ædes intercedat, possum Titii ædibus servitutem imponere, ne liceat altius tollere, licet tuis nõ imponatur: quia donec tu non extollas, est utilitas servitutis.* Quæ L. quamvis de servitute altius non tollendi concepta, comode tamen & ad altius tollendi servitutem applicabitur, cum eadè hic sese insinuet juris ratio, & proximè adhabitantium, ædes depressas habentium, nihil intersit, altius tollere alterum. Exinde enim eorum prædiis, ut nunc quidem sunt, decedit nihil, cum lumina eorum per comunè ædium statum jam sint obfuscata.

r in l. 7. §. 1.
Comm.
præd. Con-
fer l. 4. §.
fin. si serv.
vind. l. 6. pr.
Comm.
præd.

s in l. 4. §.
fin. si serv.
vind.



fuscata. Cæterum ex eadem L. id notare restat, durare hanc servitutum saltem eò, usq; dum proximè vicini altius porrigant ædes suas & communi statui aptent. Quò factò, servitus illa expirat, nisi & cum ædificantibus pactum tale de altius tollendi ineatur: aut eadem ædificia extructa, vitium passa, ruinam faciant: vel depoverit intra tempora servitutis non præscriptæ qui ædificavit: tum enim renascetur hujus servitutis vindicatio *t.* Quod si igitur referat proximè vicinorum prædiorum, hanc servitutum non exerceri, eorum domini nunciare opus novum ædificanti altius poterunt *u.*

l. 6. pr. si
serv. vind.
l. 1. un. §. 3.
de Remiss.
Conf. Petr.
Gregor.
Tholos.
Synt. Jur.
univ. lib. 4.
C. 10. n. 12.
Don. &
Frantzk. cit.
supra loc.
l. 1. de Jur.
B. & P. c.
n. 4.

XXXIII. Reliqua definitionis verba breviter adhuc decurrere fedet. Ajo: *qua quis &c.* & ita respicio ad eum qui hanc servitutum debet, non quod servitus hæc personæ sit, sed quia dominus ob prædii sui adhærentem qualitatem pati aliquid in suo tenetur. Accuratè hoc exputat Grotius, Vir suo nomine dignus *x: Persona competit hoc jus, etiam si rem interdum sequatur, ut servitutes prædiorum quæ jura realia dicuntur, comparatione facta ad alia merè personalia: non quia non ipsa quoq; personæ competunt, sed quia non alii competunt, quam qui rem certam habeat.* Econtrario igitur servitutum debens pati tenetur non propter proprium obligationis factum, sed propter servum prædium, cujus is dominium obtinet. Pergo: *Etiam cum damno suo patitur.* Dum enim imminuitur ejus jus, dum permittit quis vicinum egredi statutum ædium modum, dum manus sibi ita constringit ut non velit contra ædificando obesse, damnum adest, pessio adest. Quam omni servitute inesse, actionem v. regular. abesse *y* supra demonstravimus. Reliqua definitionis pars dominum prædii dominantis concernit. Neq; enim est servitus quæ non commodi nostri gratia constituatur *z.*

ex l. 15. §. 1.
de Servit.
l. 6. §. 1. de
S. P. R. l. 5. si
serv. vind.
l. 15. pr. de
serv.
in l. 3. pr.
de aq. cor.
& æst.

XXXIV. Sed an etiam voluptatis causâ altius quis tollere possit, non proletariæ quæstionis est. Sanè amœnitatis causâ servitutum aquæ ducendæ constitui posse, Pomponius *a* auctor est. Idem igitur vel maxime de nostra fortè asserendum. Et prostat hanc in rem elegans textus in *l. 15. de S. P. II: Inter servitutes ne luminibus officiatur & ne prospectui offendatur aliud & aliud servatur: quod in prospectu plerique quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum & liberum &c.* Qui prospectus gratior & liber ad voluptatem cum maxime cedit. Quidni igitur & amœnitatis causâ tollere quis altius ædes suas poterit, etiam jure servitutis? Facit, quod nec hic omnis migret utilitas, dum

duñ qui ædes ad voluptatem altiores structas habet, animum inde recreare indeq; utilitatem persentiscere potest *b*. Sed quid faciemus Paulo *c*. *Ut pomum decerpere liceat, ut spatium, ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest*. Hi igitur actus, voluptatis causa instituti, fugiunt servitutis indolem. Proinde & in nostra tales exulabunt. Accedit, quod propter necessitatem non delectationem imponi servitus debeat, nec jus delicatorum votis indulgeat *d*. Respondet Glossa *ad cit. l. 8.* distinguendo inter servitutum realem & personalem: illam in *d. l.* non hanc explodi. Statim tamen eadem Gl. subijcit, ejusmodi negotium nec personalis servitutis naturam præ se ferre; sed in pacti terminis permanere. Priorem Gloss. responsionem multi amplectuntur *e*. Planum est, illam legem nobis non abesse, cum saltem de actibus amœnitatis causa competentibus personæ loquatur; non intuitu prædii. Proinde omnino voluptatis causa frui altius posse puto, siquidem id tum non contingit intuitu personæ ut *in d. l. 8.* sed prædii potius; quamvis illa voluptas à prædii possessore percipiatur *vid. supr. Tb. 33.* Tandem præsumpta aliqua & imaginaria utilitas voluptati etiam subesse videtur. Utilitas enim omne compendium adeoq; & amœnitatem includit *f*.

XXXV. Hactenus de definitione. Urbanam esse servitutum hanc nostram *l. 2. de S. P. U.* tradit. Sed vero rusticis quoque accensetur *g*. Ergone igitur dividemus servitutum altius tollendi in urbanam & rusticam? Neutiquam. Sed *τὸ* Rusticum & *τὸ* urbanum non ingrediuntur ipsius servitutis essentiam; sed extrinsecè saltem eam denominant. Proinde servitus nostra tollendi altius si ædificio urbano debetur urbana, sin rustico rustica appellabitur. Pone igitur, domunculam fructuum gratiã comparatam contingere ædes meas: jam statuto vel pacto illam me tollere altius prohiberi: tunc verò si remittat suum jus vicinus, exurgit hæc servitus. Certissima enim juris regula est, servitutes ab eo prædio, quod prædominatur, denominari *h*, cum ad dignius hic non immeritò respiciatur *i*. Quicquid porro de genere prædicatur subalterno, idem etiam de specie commodè enunciabitur: Nunc vero servitutes prædiales omnes individua proclamantur *k*, quidni igitur & altius tollendi talis erit? Hinc ratione prædiorum saltem distinguuntur illæ, ut pro diversitate subjectorum, quibus insunt, urbanorum vel rusticorū, mox urbanae mox rusticae dicantur *l*. Quænam autem prædia urbana, quænam rustica dicenda

C 3

veniant

b vide l. 47.
de usufr.
c in l. 18. de
Servit.

d l. 25. de
pign. act.

e Dn. Wesenb. ad ff.
de serv. n. 3.
ibi q; Hahn.
Struv. Exercit. 13. th.
13. Coll. arg.
de serv. n.
89. Frantzke.
ad ff. eod. n.
73. qvi satis
acute hanc
rem expurat
fl. 2. §. fin. de
Act. empt.
g in l. 2. de S.
P. R.

h Scottan. in
Exam. jur.
Tit. de S. P.
U. Cæpoll.
Tit. de Servit.
p. II. c. 31
i Gloss. ad l.
2. verb. Arenã
de S. P. U.
k l. 72. pr. de
V. O. l. 1. §.
incorpora
les de R. D.
l. 1. de serv.

ad §. 1. J. de
S. P. U. & R.
ad cit. §.
Differt. de
Ædific. priv.
Jur. th 14.

§. 2. J. de
Action.

gl. 15. §. 1. de
Servit.
ad §. 2. J.
de Action.

vide l. 2. §.
1. si serv.
vind.

veniant, hinc angustia pagellarum, inter quas nos coarctavimus, disputare vetant. Ex recentioribus *Bach. m* & eum secutus *Vinnius* à genere prædii desumptam distinctionem prædiorum autumant: à fine verò eam petita ajunt *Luddov. n* & *Dn. Struv. o* aliiq; quam plurimi.

XXXVI. Jam causas tum externas tum internas hujus servitutis exequi quidem incumberet: verum cum tempore excludar & illæ ex generalibus servitutis scitis facilius liqueant, lubens omitto. Sufficiat enim mihi, declarasse servitutem altius tollendi dari & quæ ejus essentia sit. De actione, ob hanc servitutem competente, occasione existentia, jam ex parte etiam vidimus. Nimirum datur pro eadem confessoria actio contra vicinum, me altius tollere prohibentem, quâ assero, esse mihi jus altius tollendi, jure servitutis, pacto forte mihi quæsitæ, nec alterum me inhibere, vel ædificando contra venire posse. Ita enim genuina servitutis indoles se commendat, dum & pati vicinus & aliquid in suo non facere cogitur, ut exinde commodum redundet ad alium q.

XXXVII. Multum hic iterum nobis faceffit negotii subtilis *Bachov. r* qui utinam sui ingenii acumine non in ipsar. LL. principia arietaret. Potiora perstringamus breviter. *Scrupulum*, contendit, *movere, quod in pr. d. §. 2. inter exempla confessoria actionis referatur & ea, quâ quis intendit jus sibi esse altius tollendi: cum hoc modo asserat libertatem prædii sui, juxta quâ, nisi imposita servitute, altius tollere possit. L. Altius C. de Servit.* sed scrupulus iste facile eximetur, si distinguamus inter altius tollere jure libertatis: & servitutis. Illud simpl. structuram altiore permittit: hoc eandem & quidem cum vicini etiam incommodo. Proinde faciamus, statuto certum modum ædificantibus esse præscriptum quem transgredi invito vicino non liceat; hoc casu aliquis vel ædificat usq; ad illum modum, & tum si à vicino impediatur, agit negatoria, quia liberè usq; ad illam mensuram adhuc ædificat: Vel superat eandem, & quidem jure hoc impetrato à vicino, & tum confessoriam intentat, si in ædificando turbetur: siquidem tum non tam liberam suas ædes profitetur, quam servas alteras s.

XXXVIII. Ex adverso vitiosè positum videtur, ille pergit, inter exempla negatoria actionis, qua quis intendit alteri non esse jus ædes suas altius tollendi, cum hoc modo vicinus suis ædibus servitutem deberi affirmet & adferat. sed imò vero id absurdum non est: siquidem Imp. hic non disponit de actione ob servitutem competente, adeoq; confessoria,

fefforia, ut Bachov. opinatur; sed potius de actione negatoria, quã negat quis alteri, se servitutem debere. Quod interdum & in nostro casu usu venire potest. Sic rursus ponamus, statuto esse limitatã ædium normam: vicinum verò, in super eã habitã, moliri ædificium alti; tum verò negatoriam actionem contra vicinum movere possum, quã libertatem mearum ædium vindicem: cum is non obtinuerit à me, ut altius ædificare possit. Atq; huc traho ipsius Bachov. verba quibus utitur *ad d. §. n. inf.: negatoria est, quã quis libertatem sui prædii asserit & alteri jus servitutis sive realis sive personalis in eo competere negat.* Ita proprio se jugulat gladio, quippe cum illa definitio apprimè aptari possit exemplo supra proposito. Neq; aliquid offendit hic Tribonianus, sed ii potius qui ejusdem mentem non satis imbibebunt. Et ipsum Bach. formula hic decepit actionis proponendæ, à quo errore tn. cavendum esse, ipse monebat. Proinde hic nec sunt transponendæ formulæ in §. sed ritè satis sese habent, cum altius tollendi jus confessoria vindicetur quatenus servitus est *1*: non tollendi jus negatoria, quatenus ædes meæ liberæ statuto etiam quodam sese habent, ut alterum excedentem consuetam formam pati non teneat.

XXXIX. Cognationem quandam cum nostra servitute altius tollendi habet servitus ut luminibus officiat, Planè Donell. *u* pro eisdem has servitutes venditat; *Notandũ est, inquit, unam hic servitutem esse hanc altius tollendi ædes nostras & officendi luminibus vel areæ vicini, uti duo hæc conjunguntur in l. 2. ff. de Serv. P. ll. non autem duas servitutes, ut quidam putant. Non enim in servitute exigitur hoc solum, ut jus nostrum augeatur, sed imprimis etiam, ut vicini minuatur l. de Pupillo §. Et belle D. de Op. nov. nunc. Id autem ita fiet in jure altius tollendi; si ita nobis liceat altius ædificare, ut simul vicino officiat. Verum contra sanctam LL. auctoritatem suo ingenio indulget Donell. servitutes enim illæ disertè *x* segregantur: *Urbanorum prædiorum jura talia sunt: altius tollendi & officendi luminibus vicini aut non extollendi & c.* Ubi Jctus enixe illas servitutum species distingvere annitur, & re ipsa omnino servitus altius tollendi à servitute ut luminibus officiat diversimodè se habet. In illã enim saltem hoc actum est, ut vicinus altius tollat & ita altius tantum tollendo officere luminibus possit *y*. In hæc potest facere quodlibet vicinus, quo lumina ædium alterius obscurentur & minuantur *z*. Hinc potest arborem ponere, quæ luminibus obsit, vel umbram causari ei loco, qui solem desiderat*

† Frantzk.
Exerc. 5. n.
8. Wisfenb.
ad l. 8. C. de
serv. & aq.

u l. II. Com.
de Jur. civ.
c. 5. n. 9.

x in l. 2. d. S.
P. U.

y l. 10. d. S.
P. U.
z l. 11. & 15.
eod.

SOLE DEO GLORIA



l. 17. pr. eod.

rabat a. Mirè hanc rem illustrant verba §. 2. d. l. 17: *Interdum dici potest eum quoq; qui tollit ædificium vel deprimit, luminibus officere κατὰ ἀνάγκην ἢ ἀλλοίωσιν id est per refractionem seu repercussionem, vel pressuram quadam lumen in ædes eas devolvatur.* Solent enim radii solares in corporum opacorum superficies projecti, dum permeare non possunt, resilire in partem oppositam & eam per istam repercussionem illuminare. b.

b vide Dn. Scriv. Exerc. 13. th. 13.

XL. Neq; vero tum actionem desiderat hæc servitus sed potius actionis omissionem, quam pati ejusdem naturam, l. 15. §. 1. de Servit. satis evincit. Differunt igitur hæc servitutes non secus ac negativæ invicem altius non tollendi & ne luminibus officiantur. Quamvis enim

e ad §. 1. J. de S. P. R. & U. n. 8. d in Comm. ad ff. in l. 4. de S. P. U.

eò videatur inclinare doctiss. Vinnius c, servitute ne luminibus officiantur finem altius non tollendi indigitari: tamen easdem discriminare hæcenus præstat. Benè Paulus Busius d: *Verum quidem est, eum qui servitutem habet ne altius ædificetur id imprimis habere, ne altius ædificando ei lumen auferatur; non tamen per omnia & unà continet, quod alteram continere perspicuum est. Nam & arborem plantando vel ædificium pro parte demoliendo, per reflectionem quis luminibus alterius officere posset, quod tamè servituti ne altius tollatur nõ officere constat l. 12. l. 17. §. hanc n. d. S. P. U.* Nec quicquã movet à Don. cit. l. 4. cum id tantum probet, quod præcipue sublatis altius ædibus officiantur luminibus, non autem quod & alia ratione fieri possit, negat e. Tandem

e vide Bach. ad §. 1. J. de S. P. R. & U. inf. Ludvv. ibid.

largior Donello, nonnunquam conjunctas esse has servitutes ex ipsa vicinorũ ædium conditione, ut plerumq; ideò liceat altius tollere, ut luminibus officiantur: nonnunquam verò hæc servitutes & formæ suæ ratione invicè distinguuntur, uti voluit Mejerus f Perez g Proinde longe pingvius jus facit servit9 ut luminib9 officiantur tollèdi altius jure.

f in Colleg. Argent. ad T. de S. P. U. n. 28.

XLI. Acrius defendi Donell9 poterat ex l. 8. §. 8. Si Servit. vind. ubi traditur, *in suo facere licere cuilibet, modo non immittat in alienũ idq; vi sc. libertatis.* Itè ex l. 9. de S. P. U, quod liceat obscurare vicini lumina si servitus non debeatur, procul dubio libertatis jure. Quodcunq; igitur hujus intuitu mihi integrum est, ut nomine ejusdè constituatur servit9, quid proderit? Verũ huic dubio satisfacit ingeniosiss. Frantz k. h

g ad Tit. C. de Servit. n. 15. h Comm. ad ff. de serv. P. U. n. 55. seq.

nimirum jure libertatis id quidem licere nisi vel statuto vel pacto vel etiam testamento libertas illa vel sublata vel restricta fuerit i. Tum

i junge Dn. Hahn. ad Wes. eod. n. 4.

enim ut id iterum permittatur cum effectus, opus est servitutis constitutione. Tantum.

SOLI DEO GLORIA.

Leipzig, Diss; 1666-67

ULB Halle 3
004 792 742



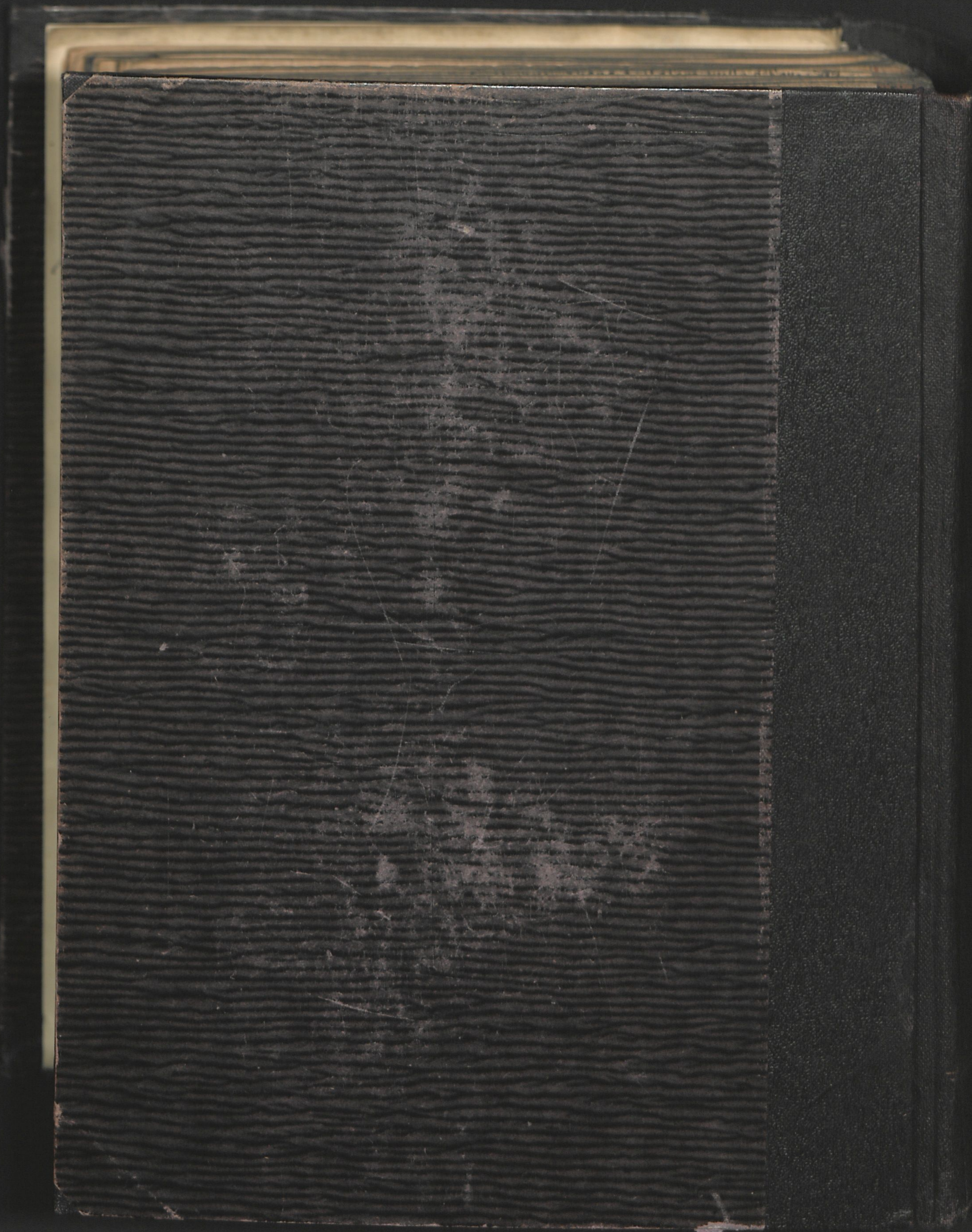
f

Sb.

Einband beschädigt

Vb 17







695

Pr. 8. num. 47.
1666, 18

Q. D. B. V.

DISPUTATIO INAUGURALIS *20*

DE

SERVITUTE ALTIUS TOLLENDI,

Quam

Jussu Magnif. Jctorum Lipsiens.
Ordinis.

P. 190.

PRO

LICENTIA

Summos in utroq, Jure honores & privilegia
Doctoralia consequendi

In ipso actu

Solenni ventilationi sistit.

M. GODOFREDUS Strauß/Witteb. Saxo.

In Collegio Petrino

Ab hora VII. matut. seqq.

LIPSIÆ,

LITERIS CHRISTIANI MICHAELIS.

Anno M. DC. LXVI.



67

