







*Pri. 8. Num. 78. 4*

DISSERTATIO INAUGURALIS

QVA

PARADOXA

CIRCA ACTIONEM NEGATORIAM

PRAESIDE

ANDREA FLORENTE RIVINO D

POTENTISSIMO POLONIARVM REGI ET PRINCIPI

ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS AVLAE DIGEST

INFORT. ET NOVI PROFESSORE PVBLICO

CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS ITEM

QVE ORDINIS IVRIDICI VITEMBERGENSIS

ASSESSORE

DOMINO PATRONO ATQVE PRAECEPTORE SVO

OMNI PIETATIS CVLTV PROSEQVENDO

PRO LICENTIA

SVM MOS IN IVRE HONORES

CAPESSENDI

D. XXIX. NOVEMBRIS c1b10ccXLVI.

ERV DITO DISSENTIENTIVM EXAMINI

PROPNIT

AVCTOR

IOHANNES FRIDERICVS REINHARDT

VITEMBERGENSIS

VITEMBERGAE

EX OFFICINA SCHEFFLERIANA.







# CONSPECTVS.

## §. I.

**C**ommunes actionis negatoriae laudes suspectae.

- §. II. *Genuina insoles huius actionis a vulgari sententia pragmaticorum vindicatur.*
- §. III. *Quae ratio, cur paradoxa nominem.*
- §. IV. *Alia actio negatoria Romanorum, alia, qua hodie vitimur.*
- §. V. *Actio negatoria, qua libertatem personalem persequimur, non est realis, nec personalis, sed praejudicialis.*
- §. VI. *Actio negatoria non datur de seruitutibus, nec occasione seruitutum.*
- §. VII. *Nomen actionis negatoriae, hodierna non meretur, nec ratione formulae, nec ratione finis.*
- §. VIII. *Fundamentum eius non consistit in negatione seruitutis.*
- §. IX. *Sed in sola dominii natura.*
- §. X. *Libertas naturalis non est causa actionis negatoriae, sed obiectum.*
- §. XI. *In negatoria actione regulariter actorem probare debere, non reum videtur.*
- §. XII. *Tunc demum reo probatio des Befugnisses iniungenda, si dominium aetori concesserit.*



- §. XIII. XIV. XV. *Non solum possibile est in actione negatoria totam rem una probatione absolvere, sed utrique etiam partium magis proficuum esse videtur.*
- §. XVI. *Dominium in actione negatoria probans, praeter possessionem, ad huc bonam fidem et iustum titulum demonstrat.*
- §. XVII. *Plena domini probatio necessaria, si reus, se factum turbatum iure domini suscepisse, excipiat.*
- §. XVIII. *Actio tamen negatoria, hoc casu, in rei vindicationem non mutatur.*
- §. XIX. *Multo minus libellus tanquam incompetens reiiciendus, et actori, ut reivindicationem instituat, suaderi potest.*
- §. XX. *Actio negatoria locum habet etiam contra illum, qui negat servitutem ad se pertinere.*
- §. XXI. *Reiiciendus non est libellus, quo actor dicit, reum servitutem praetendere, licet reus postea expresse illud neget.*
- §. XXII. *Insufficiens citatio, sub amissione juris.*
- §. XXIII. et XXIV. *Inutilis distinctio inter actionem negatoriam directam et vtilem ratione objecti.*
- §. XXV. *Reo dominium actoris affirmante, non actori, licet qualitates libello immiscuerit, probatio injungenda, sed reo.*
- §. XXVI. *Quid dicendum, si actor, servitutem reo competere, in libello quidem fateatur, libertatem tamen ratione expressus in modo vindicet.*

Q. D. B. V.





Q. D. B. V.

## PARADOXA CIRCA ACTIONEM NEGATORIAM.

### §. I.

**C**ommunis fere omnium Iure consultorum, qui aut de iure respondent et ius reddunt, aut gloriofae vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, et posteros defendunt, in hoc consensio est: Actionem negatoriam aliis praefereendam esse, cum hoc beneficium ipsi a natura quasi tributum sit, ut, cum negatiua esse dicatur, onus probandi in reum deouluat, adeoque actori, si reus in probanda seruitute, aut simili iure, deficiat, vel nihil agenti victoriam promittat. Mihi certe haec ipsae laudes semper visae sunt suspectae, quare in indolem genuinam huius actionis accuratius inquirere, eiusdemque fundamentum et naturam secundum praecpta

A 3



cepta fori hodierni, et stylum curiae copiosius exponere constitui.

§. II.

**C**am enim inuestigandum esset aliquod thema, in quo vires ingenii, Speciminis Inauguralis loco, periclitarer, quodque ipsum, in foro aliquem usum habere posset, digna mihi visa est haec ipsa dubitatio, cui immorarer, et de qua sententiam meam paullo distinctius exponerem. Neque me deterruit magnus ille secus sententiarum numerus et auctoritas; Neque si halluciner, de venia despero, cum in causa difficili ipse sententiam non dicam, aut cuiquam meam obrudam, sed eruditorum examini meas dubitandi rationes submittam.

Hoc vero onus, quod in me suscipio, cum vires meas superet, nec tanta in rebus agendis huc usque comparata sit mihi experientia, neque etiam ipsa speciminis ratio permittat, ut hanc controversiam, tam prolixam, tamque difficilem, funditus quasi exhauriam, quaedam saltem, eaque potiora tantum attingam capita, reliqua futuro tempori referuaturus.

§. III.

**Q**uid per paradoxa, quae in ipso dissertationis meae titulo promisi, intelligam, ex ipsa vocis non incognitae et instituti mei, quam haecenus exposui, ratione, satis superque constare arbitror; Ut itaque sine mora ad rem ipsam



ipsam propius accedam, ab explicatione vocabulorum abstineo.

## §. IV.

Illud tamen praemonendum esse mihi videtur, ab actione negatoria, quam praxis in foris nostris, pro vindicanda libertate, quae in iure, non in facto consistit, seruat, illam, qua Romani vsi sunt, et quae in legibus a) negatiua etiam vocatur, recedere. Multum enim differt hodierna a Romana.

Romani formulam et verba negatiua ad actionem negatoriam rite instituendam requisierunt; Inde enim negatoria actio in *L. 8. pr. D. si seruitus vindic.* contraria appellatur, sine dubio ex more iudiciorum veteri contrauindicandi, vt si actor diceret: *aio mihi ius esse alius tollendi*; item: *mibi ius esse eundi*, reus contra vindicaret: *Aio tibi ius alius tollendi non esse. Aio tibi ius eundi non esse.* Quae coniectura firmatur *§. 2. I. de Act.* verbis: *Contra quoque* et paullo post: *in vicem proditae* sunt actiones vide *HEBER. dissert. de act. conf. et negat. §. 3.* Ac praeterea ex dicto, *§. 2. I. de Act. L. 4. §. 7. L. 6. §. 1. L. 17. §. 1. si seruit. vind. L. 3. §. 8. D. de riuis et L. 15. D. de nou. oper. nunc.* apparet, confessoria actione non tantum peti seruitutem, sed etiam libertatem, et vice versa, negatoria promiscue libertatem defendi, et alterius libertatem impugnari, et effectu seruitutem vindicari. Hac inter nostros et antiquos Romanorum mores

a) §. 2. J. de Action. L. 5. D. si vsusfr. pet. L. 4. §. 7. et L. 17. D. si seruit. vindic.



mores posita differentia, honori Iustiniani contra inculpationes THOMASII b) consulamus. Cum enim moribus Romanorum, nullam contradictionem inuolueret, negatoria seruitutem, et confessoria libertatem vindicari, quod tamen hodie contradictorium esse videtur; Jure meritoque JUSTINIANVS IMPERATOR §. 2. *I. de Act.* inter actionis confessoriae exempla retulit, si quis aiat: **JVS SIBI ESSE ALTIVS TOLLENDI**, licet concedamus per *L. 4. §. 7. D. si seruit. vindic.* esse libertatis naturalis, vtrum quis alius tollere velit nec ne.

## §. V.

Nec de illa iam loquor actione negatoria, quae ex possessione libertatis personalis descendit, et tamdiu, donec alter ius prohibendi ex articulis confirmatis probet, obtinet. Hanc enim, cum status quodam modo quaestionem contineat, ad praeiudicales magis, ac iura partium, nempe vbi quis asserit, sibi id licere, quod iure communi omnibus concessum, quam ad reales aut personales actiones refero. Sed de hac tantummodo mihi sermo est, quae vere realis est, et vi cuius libertas fundo vindicatur.

## §. VI.

Ipsam hanc actionem, quam haecenus descripsi de seruitutibus dari credunt, auctoritate Ulpiani in *L. 2. pr. D. Si seruit. vindic.* et inscriptione huius tituli verbis: vel ad alium

b) In Dissert. de onere probandi in Actione negatoria. §. 9.



lium pertinere negetur, nec non rubrica tituli: Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur, suffulti. Nego tamen eam vel occasione seruitutis oriri. Equidem concedo, hancce, exceptione potissimum seruitutis, a parte rei elidi; Nihil tamen fecius, cum contra quemcunque competat, qui libertati impedimento est, locum etiam habebit actio nostra, quamvis, ne verbulo quidem, seruitutis ab actore in libello fiat mentio. Satis enim constat, libellum, etiam apud nos, per enthymema posse proponi, omisso scilicet medio termino, vt pote notissimo; *iung* BARTHII *Hodeg. Cap. I. f. 4.*

## §. VII.

Quare actio, quam hodie negatoriam appellamus, sensu antiquo, nomen negatoriae haut meretur. Nec enim ratione formulae est negatoria, cum hodie verba non amplius necessaria sint negatiua; Nec ratione finis, cum hic, non eo, vt reo seruitus negetur, et ille ab usurpatione seruitutis desistere cogatur, sed eo potius tendat, vt praedium actoris liberum declaretur, et reus ab omni turbatione libertatis desistere, damnaque data resarcire condemnentur, eique secundum *R. O. P. S. ad Tit. XXXIX.* loco cautionis, vltior turbatio sub certa poena, in casum contrauentionis, interdicatur. Neesse enim non est, vt prius quaestio seruitutis in actionem nostram veniat, quam illa a reo in litem est deducta. Nam si reus de seruitute non excipit, inane foret, si a domino fundi exigatur probatio, seruitutem reo non competere, potius, si actor re-

B

spectu



spectu rei probet factum turbatum, et damna illata, reus statim in ea, et expensas litis condemnatur.

## §. VI II.

**M**ulto adhuc minus ratione fundamenti agendi dici potest negatoria. Nulla enim datur actio, cuius medium concludendi, in mera negatione consistat, quia sola negatio, aut seruitutis, aut alius cuiuscunque iuris, nunquam causa esse potest, ex qua reus ab exercitio eiusmodi iuris excludi possit, actor vero si fortiori fundamento non sit instructus, vel sola deficientis interesse exceptione, repellatur. Vnde in actione nostra negatoria, vel ideo fundamentum in negatione seruitutis consistere nequit, quamuis id expresse asserant BRVNNEMANNVS c) CARPZOVIVS d) Illuſtris BOEHMERVS e) alique, ipsi actionis nomini et formulæ antiquæ, qua Romani utebantur, inhaerentes, dum per actionem nostram negatariam modo libertas vindicatur, et alteri, ne libertati impedimento sit, prohibetur, neutrum vero eorum consequi possit actor, si sola negatione seruitutis se fundaret. Infirma foret illatio: Actor reo negat seruitutem; Ergo illi etiam competit ius prohibendi, ne hic seruitute utatur. Deinde quaestio de seruitute, in actione nostra, ad rei exceptiones, ideoque negatio seruitutis, ad replicas potius pertinet. Replicam vero libello inferere, nemo, nisi ad elidendam exceptionem in continenti liquidam, opus habet.

## §. IX.

e) In Proc. Civili c. XVIII. n. 4. d) L. I. Resp. 167. n. 19. c) in Tract. de Action. Sect. II. c. II. n. 1.







actione nostra, non de dominio, sed saltim de eius libertate quaeri, et ad eam omnem probationem dirigendam esse, ait. Causa enim efficiens proxima actionis, non potest simul esse obiectum illius. Nam si verum est, uti verissimum, quod actione negatoria libertas vindicetur, libertas actionem hanc causari non potest, sed aliud ius esse debet, scilicet dominium, quo libertas petitur.

## §. XI.

Quod si vero dominium ad fundandam actionem pertinet, consequens est, actorem fundamentum intentionis suae, quod in dominio consistit, regulariter, et nisi illud a reo concedatur, probare teneri. Vtrum vero quaestio de dominio actoris incidenter tantum, an potius principaliter tractari debeat, expediendi iuris non est, dum in actione negatoria, non quidem ipsum dominium praedii, ut in rei vindicatione, quae solemnem et plenam dominii probationem exigit, sed libertas vindicetur, atque probatio dominii ad legitimationem ad causam spectare videatur; Ast ipsa libertas pariter ac seruitus dominio insunt *arg. L. 3. D. Si ususfr. pet. et L. 15. §. 8. D. Quod vi aut clam.* Quare in dominio cardo rei vertitur, et summa totius rei quaestio ad dominium praedii redit, cuius deficiente probatione, et praesumptio dominii libertatis, deficit, ipsumque fundamentum actionis concidit: Si scilicet reus factum confiteatur, idque iure se fecisse dicat. Nam si id neget, probatione dominii opus non est, possessio in actorem transfertur, licet rem suam esse non appro-



approbauerit *l. fm. D. de R. V. et R. O. P. S. ad Tir. 16. f. 3.*

§. XII.

In allegatione autem seruitutis, aliue iuris, quae, ex vulgari sententia, a parte rei requiritur, procul dubio potissima eiusdem exceptio consistit, et hac opposita, si litem affirmatiue contestetur, et exceptione iuris cuiusdam se tueatur, huius probationem in se suscipere debet, quamuis hoc durum esse videatur, cum rei partes sint, et esse debeant fauorabiles, quod ei integrum non sit, actoris replicas, quas hic celare potest, in probatione elidere. Attamen, si reus dominium, tanquam fundamentum actionis, neget, non reo probationem *des Befugnisse*, sed actori in genere probationem negatorum iniungendam esse, putarem.

§. XIII.

Duplici enim probatione in actione negatoria, vt scilicet primum ab actore dominium praeparatorie demonstretur, postea a reo probatio *des Befugnisse*, reseruata actori reprobatione, suscipiatur, non opus esse videtur. Etenim non solum possibile est, vt tota res in actione negatoria vna probatione et reprobatione absoluator; verum etiam vtrique litigantium vtilissimum. Nam actor tam dominium fundi sui, quam replicas suas contra rei exceptiones in probatione deduce-



re, reus vero exceptiones, quae ipsi contra dominium et libertatem actoris, competunt, in reprobatione simul deducere possent. Haec sunt capita, quorum probatio in actione nostra desiderari potest, omnia. Certo igitur certius est, integrum negotium vna probatione et reprobatione posse absolui, et partes, altera earum recisa et abrogata, nullo modo grauari.

§. XIV.

**I**d quod maxime quoque proficuum esset litigantibus. Quilibet enim, et me tacente, intelligit, vna probatione et reprobatione causam breuiori temporis spatio, ac minoribus sumptibus, faciliusque tractari atque absolui; nec non varios dicasteriorum dissensus, circa quaestionem: vtrum in demonstratione domini ab actore suscepta interrogatoria h), immo contraria demonstratio admitti debeant, nec ne? aliasque quaestiones euitari posse. Sic interrogatoria non admittenda esse censuit F. I. V. Mense Augusti 1734. in contrarium autem Mense Aug. 1735. interposita appellatione, pronunciauit summus prouocationum Senatus in causa *derer Gaertner zu Iesnitz contra die Hüffnere daselbst.*

§. XV.

**N**on nego equidem modum pronuntiandi antiquum i) in actione negatoria instituta *§. 1. Tir. 20. Ord. Pr. Sax. Reu.*

h) Vide GRIENER. in Princip. Process. L. II. c. 1. §. 5. lit. f.) i) Vid. RIVINI ad Ord. Pr. Sax. Tit. XX. En. 25.



Reu. item Decisionum nouissimarum prima verbis: *Wenn auf Beybringung des Dominii interloquiret wird*, adhuc fuisse retentum. Notanter tamen ibidem dictum, *So lassen wir es zwar etc. dabey bewenden*. Qui vero instituit negatoriam, dominium, si negetur, probare debet *L. 16. D. de exc. l. 2. pr. D. si seruit. vindic.* Verba autem: *Wenn auf Beybringung ides Dominii interloquiret wird*, ad modum probandi pertinent, non ad formam procedendi. Summarium enim processum et inde fluentem demonstrationem *f. 1. App. Ord. Pr. Sax. Reu.* sustulit. Non igitur solennem procedendi modum *Ord. Proc. Reu.* in actione negatoria negligi, sed tantum plenam et exactam dominii probationem ab actore exigi non debere ostendit, vti praeclare ait GRIBNERVS in *Dissertat. de probatione dominii per iuramenti delationem f. XVI.*

## §. XVI.

Ideoque, qui actione negatoria experitur diabolica illa, vt eam Accursius nominat, dominii probatione, quae in rei vindicatione necessaria, onerandus non est, nec vt actor, se a magistratu de praedio inuestitum esse doceat, opus habet. Minime gentium tamen sufficit probasse, rem in bonis actoris esse. In bonis enim nostris computari sciendum est, inquit VLPIANVS *L. 49. D. de V. S.* non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur. Sola vero possessionis demonstratio, nisi iustus quoque titulus et bona fides simul demonstretur, tette



teste Illustri a LEYSER K), non sufficit, ne post discussam causam, verus deinde dominus appareat, et explosis omnibus, quae inter reum et priorem actorem, tanquam inter alios gesta sunt, reo novam litem suscitet. Quem admodum quoque publicatis hoc anno Decisionibus novissimis et quidem in earum prima res ita est discussa verbis: *Ob wohl ordentlicher Weise das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grund-Stücken, nach Sachsen Recht anderer Gestalt nicht, als durch die Gerichtliche Belehnung erlangt wird etc. So wollen wir doch, daß in actione publiciana ingleichen da in actione negatoria auf Beybringung des Dominii erkannt worden, es genug seyn soll, wenn Klaeger, daß er das Grund-Stück bona fide et iusto titulo besessen, erweist. ob er gleich damit nicht belehnet ist. Vtrum vero actor reo in hac actione de proprietate iusiurandum deferre possit, an minus, quaestionis est. Affirmanti sententiae accedere, nullus dubito, praesertim cum ALEXANDER L.4. C. de Probis. rescribat: Proprietatis dominium non tantum instrumentis emtionis, sed et quibuscunque aliis probationibus ostendi, iung. L. 9. §. 7. L. 11. pr. et §. 1. L. 13. §. 1. L. 25. D. de iureiur. et sic quoque a F. I. L. mense Marr. 1733. pronunciatum esse refert GRIBNERVS dicta Diss. §. XVI.*

### §. XVII.

**L**icet vero plena dominii probatio, in negatoria actione regulariter necessaria non sit, ea tamen requiritur, si reus in litis contestatione dominium actoris, et servitutum a se praetendi, neget, factum vero affirmet, idque non iure servitutis, sed dominii a se exerceri dicat, in super-

1) In Medit. ad π. Spec. 109. Medit. 3.



superque exceptionem iusti dominii L. 16. et 17. D. de publicis. in rem act. peremptoriis exceptionibus subiiciat. Tunc enim actor, siquidem aduersarium, qui dominium praedii praetextat, vincere velit, dominium plene probare debet. Nego vero hac casu stylum 1) ita formandum esse: *Diemeil Beklagter, daß er der libellirren Seruitut sich anzumassen nicht gemeynet, sich erkläret, so hat Klägers Suchen angebrachter massen nicht statt*; Sed potius vti in ceteris actionibus omnibus, actori consueta formula probationem, reseruata reo reprobatione, iniungendam esse arbitror. Dominium enim actoris in actione nostra, ad fundamentum agendi, dominium vero, quod hic reus allegat, ad eius exceptiones pertinet. Regula vero: actor fundamentum actionis, siquidem reus illud neget, probare, reus autem exceptiones suas in reprobatione deducere debet, extra omnem dubitationis aleam posita.

## §. XVIII.

**M**onent quidem dissentientes, actionem negatoriam degenerare hoc casu in rei vindicationem, et hinc, mutata institutae actionis conditione, processum continuari, et actori probationem imponi non posse. Verum enim vero nego actionem commutari in rei vindicationem, si reus factum affirmet, sed illud non seruitutis, sed domini iure a se susceptum esse, contendat. Primo enim finis actionis negatoriae eo tendit, vt libertas praedii a turbationibus aduersarii vindicetur: hunc non deserit actor, licet reus, quod per accidens fit, se ipsum do-  
C  
minum

1) Vide BARE, in Suppl. ad Elect. Disc. For. Tit. XX. Obs. 2. Tom. I. p. 254



minum praedii esse, excipiat; immo eum potius semper adhuc assequi potest, si probationem dominii perficiat atque exhauriat. Deinceps actor actionem in locum prioris substituit atque mutat, non reus. Praeterea actor in actione negatoria plerumque praedium, de quo res est, iam possidet, rei vero vindicatione is agit, qui non possidet, ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem alterius esse *§. 2. I. de Action.*

### §. XIX.

Ceterum nec juvat clausula: m) *Es ist aber Klägern eine andere Klage gebührend anzustellen unbenommen* quam ii, qui contrariam fouent sententiam, in solatium actoris, sententiae, in qua libellus tanquam incompetentens reiicitur, adiciendam esse suadent. Miserima hoc pacto foret conditio actoris, et hoc ipso effectu plane careret negatoria actio, dum quilibet reus, negatoria conuentus, facile ad hanc cautelam confugeret, si certus sit, hoc ipso, si dominium actoris neget, factum affirmet, et se ipsum dominum praedii esse excipiat, ex causâ fatua irritam actoris intentionem reddi, aut litem differri ac procrastinari posse.

### §. XX.

Denique nec me in contrarium mouet ratio, quam dissentientes in medium proferunt, nempe, quod actioni negatoriae locus non detur contra illum, qui negat feruitutem a se praetendi. Sed audiamus PROCVLVM in

L. 13.

m) Vid. BERGER. citato loco.



*L. 13. D. si seruit. vindic.* Fistulas, inquit, in via publica habeo: et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum recte agere, ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere. Hic, Ictus, actione negatoria recte agi dicit, contra illum, cuius fistulae ruptae parietem actoris inundant, licet non sit credibile, reum hoc facto, cum fistulae casu ruptae sint, seruitutem, parietem actoris inundandi, ad se pertinere statuere. Coincidit *L. 8. §. 5.* Item *L. 9. pr. D. Eod.* Sufficit igitur ad fundandam actoris contra reum intentionem, si, reum se in libertate fundi naturali turbasse alleget, cum nihil aliud velit, quam, ut reus ab omni libertatis turbatione desistat, damna refarciat, libertatemque hoc pacto quasi restituat. Seruitutis vero ius, potissima et vnica fere est exceptio rei, qua hanc actoris intentionem irritam reddere potest. Huic, si seruitutem a se praetendi negat, sponte renunciat. Multo itaque magis subsistit actoris intentio. Reus vero ex hoc capite, quia, exceptionem seruitutis opponere neglexit, ab actione absolui non potest.

## §. XXI.

Immo hoc casu reus, si quidem factum turbatiuum affirmet, statim; si vero illud neget, praeuia actoris probatione eiusdem, ut ab vltiore turbatione sub multa desistat, et damna data restituat, condemnari debet. Idem etiam sentio, si actor, quod opus non est, expresse asseueret in libello, reum, sibi seruitutem esse, contendere. Licet enim reus, seruitutis ius in fundo actoris ad se pertinere neget, et hoc ipso actoris intentio quodammodo elisa videatur: Haec tamen negatio, quippe quae



est protestatio ipsi facto contraria, tamdiu, quamdiu argumenta actori supersunt, quibus aduersarium seruitutem affectasse, aut saltem factum turbatiuum suscepisse probare possit, illud haut efficiet, vt reus ab actione abfoluatur.

## §. XXII.

**H**is praemissis non sufficere videtur citatio sub amissione iuris, *des Befugnisses*, quam **DIV. PARENS ILLVSTRIS PRAESDIS** mei n) in foro valde vsitatum fuisse testatur, et **LVDER. MENKENIVS** o) in actione nostra commendat. Quamuis enim reus, si, sub hac comminatione citatus, contumax emanear, exceptione seruitutis excidat, secundum petita tamen libelli condemnari non poterit, nisi simul litem contestari sub poena confessi et conuicti citatus fuerit, alias ei semper adhuc integrum foret, actoris dominium et turbationem libertatis negare. Hae vero ambages superfluae euitantur, si reus in principio statim sub poena confessi et conuicti, et sub amissione iuris sui citetur. Hinc est quod serenissimus Legislator Saxo hanc sub iactura *des Befugnisses* citandi formulam in Ordinatione Processus Saxonica non expresserit, potius in omni causa primam citationem pro qualitate processus et circumstantiarum, sub poena confessi et conuicti, recogniti vel praecclusi etc: praeterquam si ex **L. Difamari** agatur §. 1. *ad Tir. IV. i. §. 6. ad Tir. V. O. P. S. R.* emittere iubeat.

## XXIII.

**Q**uemadmodum vero ex antea dictis apparet, nec negationem seruitutis a parte actoris, nec seruitutis allegationem a parte

n) ad O. P. S. Tit. X. En. 63. o) In Comment. ad D. Tit. si seruit. vindic. §. 8.



a parte rei, ad fundandam actionem negatoriam requiri; sed eandem, cum libertatis vindicandae causa detur, contra quemcunque potius, qui libertati impedimento est, licet feruitutem praetendere, nec velit, nec possit, locum habere: Ita et distinctionem inter actionem negatoriam directam et vtilem, ratione obiecti, qua SCHWENDENDOERFFERVS p) aliique vtuntur, fundamento carere, aut saltem superfluam esse, credo. Differentia enim haec inter actiones directas et viles ab antiquis Romanorum formulis originem trahit. Harum tam solliciti fuerunt conditores, vii, sunt, inquit CICERO, q) formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex vnus cuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publica a praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.

## §. XXIV.

Existente itaque casu, cui legis verba et formula accurate applicari poterat, actio directa dabatur. Quodsi vero negotium ita esset comparatum, vt ex mente potius legis, quam ex verbis fluat, et verba formulae directo applicari non possent, sed vtiliter tantum, ex aequitate ad speciem propositam inflecti et accommodari deberent, tunc actio vtilis nascebatur. Videamus itaque, vtrum haec, distinctioni, de qua nobis in praesenti sermo est, applicari possint, nec ne. Actionem negatoriam directam ratione causae et obiecti SCHWENDENDOERFFERVS di-

C 3

cit

p) In Exposit. Act. For. Membr. II. Sect. I. §. 3. q) In Orat. pro Roscio Comoedus,



cit esse eam, quae contra illum competit, qui veram et formalem seruitutem praetendit: et vtilem, quae datur contra illum, qui ius aliquod *ἀναλογον* siue simile seruituti vsurpat. Atqui vero seruitutis praetensio nec ad obiectum, nec ad causam actionis negatoriae, sed magis ad rei tantum exceptiones pertinet; Antiqua etiam actionis negatoriae formula, quae per §. 2. l. de Act. et tot. Tit. D. si vsufr. pet. nec non tot. Tit. D. si seruit. vindic. haec erat: AIO TIBI IUS NON ESSE aequae contra illum, qui plane nihil, aut ius saltim seruituti *ἀναλογον* praetendit, quam contra illum, qui veram et formalem seruitutem vsurpat, applicari potest, nec vlla verborum inflexione opus est: Praeterea actio negatoria hodierna, ex antiqua magis Germaniae consuetudine, vti supra §. 4. monui, quam ex formula illa Romanorum deriuanda est: Idem denique in actione vtili est, qui in directa actor, idem reus, eadem causa et occasio, idemque fundamentum, idem etiam finis.

## §. XXV.

His fufius aliquantisper, quam animus erat, pertractatis, quid de vexata illa quaestione: cui partium, actori, an reo, si actor non simpliciter in dominio se fundauerit, potius facta, vim scilicet, clandestinitatem et precarium, libello immiscuerit, reus vero dominium actori concefferit, reliqua negauerit, probatio injungenda sit? sentiam, breuibus exponam. Communis Ictorum sententia est, actori hoc in casu probationem incumbere. Dicunt enim rationem, cur alias probatio in hac actione reo imponatur, scilicet quia simpliciter negantis, per rerum naturam nulla probatio sit, hic cessare, cum actor non



non simpliciter neget, sed simul aliquid affirmet. Equidem fateor, imprudenter agere, illum, qui vulgata illa possessionis vitia in libello adducit, horum enim allegatio in libello, omni effectū destituitur, dum actori semper integrum est, eadem, si necessarium ipsi visum fuerit, in probatione, aut si probatio reo iniuncta sit, in reprobatione deducere: Immo concedo actorem, hac in libello facta vitiorum commemoratione, insuper hoc damnum incurrere, ut, si quoad has, quas libello inseruit replicas, iuramentum tempestive haut deferat, hoc, easdem probandi modo, postea uti amplius non possit: Attamen nego, facta illorum vitiorum in libello allegatione, actori simpliciter probationem imponi oportere.

§. XXVI.

**P**raeterquam enim, quod, ex doctrina Illustris a LEY-  
SER r) actor, qui aduersarium vi aut clam possidere, ait, pro affirmante haberi nequeat, quia nihil dicit, quod commode probari possit, nisi vis armata, aut aperta fuerit, et iudex, si vel maxime actor ostendat, reum vi aut clam seruitutem aliquando exercuisse, huic seruitutem propterea abiudicare non possit: Falsum quoque est, quod actor, si praeter putatiuam illam negationem, quicquam affirmet, illico probationem suscipere teneatur. Verius mihi videtur, actori nunquam, nisi fundamentum agendi negetur, probationem iniungi debere. Si vero reus dominium actoris affirmat, fundamentum actionis nostrae in aprico est, non itaque video, cur probationem replicarum anticipari opus foret, cum actor, reo exceptionem suam non probante, in libertate defendi debeat, licet replicas ne minima quidem ex parte probauerit.

§. XXVII.

r) In medit. ad *π. spec. 109. medit. 3.*



## §. XXVII.

Idem sentio de eo casu, si actor quidem, reo seruitutem competere, fatetur, libertatem tamen fundi sui, eatenus vindicat, quatenus extensio seruitutis a reo suscepta est e. c. Si reus iter habens, actum et viam exercuerit: Si iure pascendi, ad certum tempus, aut ad certum pecudum numerum restricto, gaudens, indistincte quouis tempore, aut indefinito pecudum numero pascuerit. etc. Licet enim seruiat hic actoris praedium, ita tamen, uti seruitutem exercet, ei cum quo agitur, non seruit; et, quantum ad excessum, a reo susceptum, pertinet respectu modi liberum praedium habet *Arg. L. 4. §. 7. si seruit. vind.* Ex concessio vero ab actore itinere et iure pascendi, non fluit, quod omni libertati renunciare, et reo ius actus et viae, ac ius omni tempore et indefinito pecorum numero pascendi, concedere voluerit. Contra reus potius, qui, lite tum quoad dominium, tum quoad factum turbatum, affirmatiue contestata, sibi ius esse seruitute, sub hoc, quem actor impugnavit, modo utendi, excipit, cum seruitutis constitutio in facto consistat, nec vnquam praesumatur, probationis onus optimo iure in se suscipere cogetur. Ipsam vero seruitutem, quam actor ei concedit, probare necesse non habebit, bene autem modum, quo eam exercere cupit, corroborare tenebitur.

T A N T V M.













ULB Halle

003 918 556

3



Sb.









Pri. 8. Num. 78. 4

16  
12

DISSERTATIO INAUGURALIS  
QVA  
**PARADOXA**  
CIRCA ACTIONEM NEGATORIAM

PRAESIDE  
**ANDREA FLORENTE RIVINO** D  
POTENTISSIMO POLONIARVM REGI ET PRINCIPI  
ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS AVLAE DIGEST  
INFORT. ET NOVI PROFESSORE PVBLICO  
CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS ITEM  
QVE ORDINIS IVRIDICI VITEMBERGENSIS  
ASSESSORE

DOMINO PATRONO ATQVE PRAECEPTORE SVO  
OMNI PIETATIS CVLTV PROSEQVENDO

**PRO LICENTIA**  
SVMMOS IN IVRE HONORES

CAPESSENDI  
D. XXIX. NOVEMBRIS c1o 10cc XLVI  
ERVEDITO DISSENTIENTIVM EXAMINI

PROPONIT  
AVCTOR  
**IOHANNES FRIDERICVS REINHARDT**

VITEMBERGENSIS  
VITEMBERGAE  
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA.

