







1735.

1. Brokes, Henricus: De Pompeio Historie Romanae
ignori.
- 2^a = Brokes, Henricus: De praematura apprehensione fidei
morte possessoris nondum probata 2 Sept.
3. Cellius, Christoph Lud: Omnium culpam in negotiationum
gestorum iudicio praestari disputabit
- 4^a = Cellius, Christoph Lud: Servitutem alius tollendi in
usuceptione libertatis consistere . . . disputabit
- 5^a = Cellius, Christoph Ludovic: De custodia et periculo
pignoris 2 Sept.
Hilferding
6. Friedemann, Gottl. Friedemann: De jure naturae
suo potius ingenio angelorum huc est de officiis
angelorum ex eorum ingenio resultantibus
7. Hedlerus, Dr. Christianus: De literarum humaniorum
Graecae Latinaeque linguae eruditio
- 8^a = Kraus, Domes Christoph, Ord. Feb. . . . De eum:
Leitner s. p. 1. (et disputatorium solenne Caroli
Friederici Schraevii iur. P. A.)

10^{a. b.}

Krause, Jo. Fridr. Petri: Petrum ex facto foliū
ablatum . . . capone & 2 Symb.

11. Krause, Joh. Willib.: Untersuchung des Werkes
Münchheit # im Schantischen Landrechte.

12. Leyser, Augustinus: Ord. jurid. . . . Persecum:
Ceteri salutem (et reputationem externam
Friserici Ulmanii Menckeni: instat)

13^{a. b. c.} Leyser, Augustinus: Decretalis Concionatorum
3 Symb. 14^a Leyser - Gunther
ed. 14^b Leyser - Laurentius

14. Leyser, Joh. Fridr.: De injuriis obliquis.

15. Leyser, Augustinus: Pietatem ac justitiam
remediorum contra injurias . . . habet.

16. Leyser, Augustinus: De stellionatu.

17. Leyser, Augustinus: Beneficium competentiae
quomodo nobilitas competat . . . publice
disponeret.

[Faint, illegible handwritten text in a cursive script, likely a historical document or letter.]



Pr. 8. *1733* 48
6

DISPUTATIO IURIDICA *1733 46*

SERVITVTVM ALTIVS TOLLENDI
IN VSVCAPIONE LIBERTATIS
CONSISTERE

PRAESIDE

CHRISTOPH. LVDOVICO
CRELLIO

I. V. D. IUR. NAT. ET GENT. ITEMQVE POET. PROF. PVBL. ORDIN
FACVLTATIS IVRID. ASSESSORE EXTRAORD

IN AVDITORIO ICTORVM

DISQVIRET

AVCTOR

GVILIELM. HENRIC. LVDOVICVS

LENGEFELD. MISNICVS

VITEMBERGAE PRID. ID. MART. CIO ICCC XXXIII

(3)

EX OFFIC. EICHSFELDIANA



691 D



VIRO. PLVRIMVM. VENERANDO. AM
PLISSIMO. DOCTISSIMO

IOANNI. HENRICO
LVDOVICO

PARENTI. NON. NATVRA. SOLVM
SED. ET. MERITIS

VERE. PARENTI

D. D. D

F I L I V S

GVILIELMVS. HENRICVS. LVDOVICVS

QVandoquidem Tibi, VENERANDE PA-
RENS, naturali iure non solum omnia de-
beo, sed & insuper bona mente cupio de-
bere; nihil reliquum esse videbatur, quam ut publi-
cum pietatis in Te meae monumentum proderem.
Quatuor fere lustra abierunt, quibus Te patrem
A 2 agno-

agnosco, & Tu animum meum exemplo, & praeceptis, ad virtutem & sapientiam erexisti. Hoc beneficium menti meae tam alte insitum est, ut istud neque obliuione, neque ulla alia ratione extingui potuerit, eiusque remunerationem soli Deo permittere cogar. Faxit ille, ne Te unquam laboris & beneficiorum Tuorum, mei causa, poeniteat; In hoc enim perpetuo allaborabit

VENERANDE PARENS

Tibi obsequentissimus

Auctor.



I

DE iure altius tollendi verba facturus, indolem eius *Generale*
ex caeterarum servitutum natura, & historico *discrimen*
huius iuris progressu animadverto facile *de-servitutum*
clarari posse. Ideoque praenoscendum prius *urbanarum*
generale discrimen, quod a veteribus *& rusticarum*
ram

servitutes RUSTICAS & VRBANAS custoditum fuit. Omnis servitus praediorum consistit vel IN SOLO vel in SUPERFICIE L. 3. de *Servit.* Hinc quaedam servitutes dicuntur rusticae, quae solum afficiunt, quaedam vero urbanae, quarum usus est in superficie. Licet enim nonnulli existiment, discrimen servitutum urbanarum & rusticarum ex eo potissimum definiiri debere, an servitus debeat praedio rustico, an urbano; Vix tamen est, ut haec nota pro certa haberi possit: siquidem constat, servitutum urbanam, ut puta: ius altius tollendi, tamen si debeat praedio rustico, manere nihilominus urbanam, & omnia, quae in servitutibus urbanis urbano praedio debitis observantur, pariter in illa obtinere. Rectius ita statuendum esse videtur: In antiquitate hoc solum accidisse, cum adhuc frugalitatis laude clarescerent Romani. Hi enim praedia rustica non nisi ad necessitatem agriculturae exstruebant, adeoque το τελεσφόρον & principale eorum erat SOLVM; SUPERFICIEI VE-

ro in tantum ratio habebatur, in quantum ea rustico usui infer-
 viebat. Ille rustici ex villa prospectus amoenissimus habebatur,
 qui oculis offerret horrea, bovia, vel alia conclavia instrumen-
 tis agriculturæ referta. Quaedam etiam *VRBANAE* servitutes
 ita sunt comparatae, ut nonnisi in aedificiorum contiguitate lo-
 cum habeant, ut puta: oneris ferendi, tigni immittendi, & si-
 milia. Consequens ergo est, urbanas servitutes olim perpetuo
 in praedii urbani utilitatem constitutas, rusticas servitutes vero
 in urbe eo minus frequentes fuisse, quo minus eo tempore Ro-
 mana gens amplis & spatiois domibus, sed potius casis humili-
 bus sine ordine & splendore positis, utebatur. Quippe ita poti-
 us aedificabant, ut cuique ad domum suam liber aditus, neque
 opus esset, eum in finem, ut postea accidit, a vicino itineris ser-
 vitutem stipulari L. 20. §. 1. d. S. P. V. Temporibus vero po-
 sterioribus haec omnia invertebantur, cum scilicet luxuria Vr-
 bem ingrederetur, & villae non agri colendi gratia, sed voluptati
 ut inservirent, aedificarentur. Hinc non minori cura superfici-
 es quam solum instruebatur. *PLINIVS IVNIOR*, homo cae-
 teroquin frugalis, & quam minime delicatus, Laurentinum su-
 um in tam varias porticus, balnea & baptisteria divisum memo-
 rat in Lib. II. Epist. 17. ut eo nomine haud immerito sub censu-
 ram *VARRONIS* de Re Rustica l. 13. venire videatur, eos repre-
 hendentis, „qui diligentiam suam in villa aedificanda eo potius
 „dirigunt, ut spectent sua aestiva triclinaria, ad frigus orientis,
 „hiberna ad solem occidentem, quam ut antiqui, in quam
 „partem cella vinaria, aut olearia, fenestras haberet. Idem
 accidit *RUSTICIS* servitutibus. Adeo enim ab antiqua severi-
 tate recedebant Romani, ut aqua, quae olim ad irrigandum,
 vel pecoris, causa, ducebatur, nunc etiam amoenitatis causa
 in praedia urbana duci posset. L. 1. §. II. L. 3. pr. d. *Aq. Cottid.*
& Aestiv. Magis ergo est, ut servitus rustica, praedio licet
 urbano debita, maneat nihilominus rustica, dummodo ea in so-

lo exerceatur; & e contrario urbana servitus, licet ad rusticum praedium pertineat, urbanarum servitutum numero & iure nequaquam excidat. Nec mover, quod servitutes praedio rustico debitaе, licet *superficiem* afficiant, nominentur a *Neratio* in L. 2. d. S. P. R. rusticae; Jcti enim nomen antiquum & morem nominandi servitutes a praediis retinentes, nihil in vera earum natura mutaverunt. Ideoque sine discrimine servitus urbana, sive debeatur praedio rustico, sive urbano, solo nonusu haud perit, nisi simul a serviente libertas usucapiatur L. 7. d. S. P. U. Subtiliter hoc animadvertit coryphaeus Legum Prudentum *Ulpianus* in L. 1. *pr. Comm. Praed.* scribens: Servitutes urbanorum praediorum constitui posse, etiamsi in villa aedificia sint

II

Dixi haec de generali discrimine servitutum rusticarum *Naturalis* atque urbanarum. Specialiter nunc de earum natura & ordine naturali erit agendum. Aggrediamur primo *urbanarum* *servitutum* *ordo & sequela*. Illud haud in obscuro esse arbitror, ab omni servitute libertatem circumscribi. Libertas vero vel provenit ex iure naturali, vel civili. Qua propter *NATURALI* more primum servitutum genus id fuit, quod naturali adversatur libertati: Belle hoc vidit *SEXTVS PEDIVS*, iudice *Ulpiano* in L. 5. §. 9. d. *Nov. Op. Nunc.* qui ideo naturalem novi operis nunciationis causam eam nominat, cum prohibemus in aedes nostras immittentem, vel aedificantem in nostro, quia nimirum *NATURALEM* per eam defendimus libertatem. Dupliciter vero se exerit naturalis domini libertas in superficie. Vel enim ipse in aedificio suo in fine quid *FACERE* potest, etiamsi vicino officiat; vel vicinum *PROHIBERE*, ne quid immitat, vel faciat, in aedibus alienis, contra ius domino a natura concessum. Ad hanc itaque licentiam coercendam, stipulabatur vicinus dupliciter: vel, ne serviens quid

quid faciat in suo, quod ipsi communi iure permittebatur, vel, ne prohibeat vicinus serviens dominantem immittere, & aedificare, in aedibus servientis. Ita circumscripta est utraque libertas. Inde satis probabile videtur, servitutes, ne altius tollatur aedificium, ne luminibus officiat, ut stillicidium recipiatur, ut tignum immittatur, & similes prius usitatas, eas vero tempore & moribus longe posteriores fuisse, quae sunt **LIBERTATIS NATURALIS**, & postea utiliter servitutum nomine insignitae fuerunt. Qua vero ratione hoc acciderit, age videamus

III

Qua ratione libertas naturalis ante legem Scriboniam in servitutis nomen transferit. **N**imirum constat exemplo rerum immobilium introductam fuisse **USUCAPIONEM**, ita, ut satis brevi tempore, biennio scilicet, servitutes acquirerentur. Hoc iniquum videbatur **ICTIS**, quod tam brevi temporis spatio libertatis naturalis iacturam facerent **Quirites**. Sed quomodo confulerent? Per solum non usum, ideo perire non poterant, quia usus finitur facto hominis, urbanae vero servitutes consistunt potius in non faciendo, & sufficit adesse opus humanis manibus factum, quo mediante dominans jus suum exercet, licet ipse perpetuo haud concurrat. Aliam ergo excogitabant servitutum formam. Ad servitutum scilicet satis esse credebant, si jus servientis diminueretur, alterius vero augetur **L. 5. §. 9. d. Nov. Op. Nuuc.** & quia hoc pariter fieri videbant, in libertate naturali per usucapionem amissa, recipienda; hanc ipsam servitutis nomine includebant, ne veterem usucapionis, quae tantum ad servitutes pertinebat, formam innovare viderentur. Finge itaque acquisivisse vicinum servitutum, ne altius tollantur aedes: amissa est eo nomine libertas naturalis. Si vero per statutum tempus altius aedificatum haberis; recuperata est **LIBERTAS NATURALIS**; & erit **SERVITUTIS ALTIVS TOLLENDI**. Et quia hae duae servitutum species sibi invicem

invicem oppositae, commode uno vocabulo exprimi nequeunt, patet hinc ratio locutionis: **SERVITVS ALTIVS TOLLENDI**; vel **NON**: in **L. 2. d. S. P. U.** Pari modo caeterae servitutes urbanae sunt explicandae. Quamvis enim in quibusdam explicitate non fiat mentio libertatis naturalis sub titulo servitutis; Male tamen exinde colligi videtur, quasi non idem in illis obtinisset. Nonnunquam enim sola memoratur servitus: **NELICEAT** altius tollere; quae tamen eodem casu in se continet tacite contrariam servitutem, scilicet **VT LICEAT** altius tollere. Extat huiusmodi species in **L. 4. §. 8. Si Serv. Vind.** Dicitur ibi servitutem: ne altius tollatur, ei etiam deberi posse, qui anteriores habet aedes; Quis vero negaret, ibi sub hac servitute etiam contrariam comprehendi? Hoc inconsulti, credo, foret iudicii. Ergo dici potest servitus tigni immittendi, vel non; oneris ferendi, vel non: absque lapsus metu, & laesione verecundiae veteribus debita

IV

PAulo difficilior erit opinionis huius applicatio ad **LUMINVM** ^{Laminum} servitutem. Communiter Interpretes hic duplicem statuunt servitutem: **LUMINVM** scilicet, & **NE LUMINIBUS OFFICIATVR** ^{servitus ex hypothesi}. Ea in re utuntur verbis **PAULI** in **L. 4. d. S. P. U.**, qui utram ^{precedentis Spbi declarata.} que formulam seiungit. **LUMINVM** enim inquit, servitute constituta, id acquisitum censetur, ut adversarius lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, **NE LUMINIBUS OFFICIATVR**, id adepti videmur, ne ius sit vicino, altius aedificare invitis nobis, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum. Si quaeris, quid sit in hac lege lumina nostra excipere, ablegant te ad eundem **PAVLVM** in **L. 40. d. S. P. U.** qui ita respondit: „Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse.“

B

Ex

Ex quibus verbis coniciunt, LUMINVM servitatem simpliciter
 diversam esse ab hac: NE LUMINIBVS OFFICIATVR, & per illam
 licentiam fieri dominantem, fenestras in vicini parietem immit-
 tendi. Sed salva res est: Quandoquidem rectius hanc senten-
 tiam oppugnavit Vir Celeberrimus GERARDVS NOODT.
 POMPONIVS enim in L. 23. d. S. P. U. eandem esse putavit
 luminum servitatem, & ne luminibus officiat, siquidem in
 utraque formula: LUMINA, VT INVNC SVNT, VT ITA SINT,
 & NE LUMINIBVS OFFICIATVR, id adepti videmur, ne
 vicinus luminibus nostris officiat. Sub generali potius vocabulo
 luminum comprehenditur duplex servitus affirmativa & nega-
 tiva: SERVITVS & LIBERTAS a servitute. Ut puta: servitus
 luminibus officendi, vel non, quemadmodum hoc duplex servi-
 tutis genus pari modo continetur in servitute altius tollendi vel
 non L. 2. d. S. P. U. Hoc si cogites, iam non obstat PAVLVS
 in antea citata L. 4. d. S. P. U. Nam verba eius, ut vicinus
 lumina nostra excipiat, commode ita accipi possunt, ne contra
 aedificando vicinus lumina nostra quacunque ratione impediatur,
 quemadmodum idem similem stillicidii formulam interpretatur
 in L. 20. §. 3. d. S. P. U. Forsitan PAVLVS tradere voluit di-
 versas formulas Romanorum aedificii inferibi solitas, quae ali-
 bi saepius leguntur: LUMINA VT INVNC SVNT, VT ITA SINT,
 & NE LUMINIBVS OFFICIATVR. Neque mens eius fuit,
 ut duplicem faciat servitatem luminum, & ne luminibus officia-
 tur: Siquidem, ut antea dictum est, per utramque formulam
 id obtinebimus, ne luminibus officiat. Sed tantum formu-
 lae, ne luminibus officiat, specialiore esse significationem,
 & plerumque de servitute, ne altius tollatur, accipi debere;
 Priorem vero formulam, si luminum servitus simpliciter con-
 stituitur, ampliorem recipere interpretationem, ut de quocun-
 que luminis impedimento accipiat. L. 15. §. 8. d. S. P. U. Siue
 ponatur arbor L. 17. pr. d. S. P. U. Siue deprimitur aedificium,
 ne

ne lumen κατὰ ἀντανάλασιν in aedes alterius devoivi possit
L. 17. §. 2. d. S. P. U. Ergo nihil impedit, quo minus haec
quoque servitus eodem cum caeteris urbanis iure cenferi possit

V

REferendae nunc veniunt eae servitutes, quae solo inhae- *De servitu-*
rent, & inde RVSTICAE appellantur. Harum usus per- *tibus rusti-*
petuo postulat factum hominis. Quemadmodum itaque liber- *cis, & cum*
tas naturalis, quae in solo exercetur, & vicino damnosa est, in *in iis non*
eo potissimum consistit, ut prohibeamus alterum ne in solo no- *dentur ser-*
stro quid faciat, quod tollat libertatem naturalem; Ita simplex *vitutes ne-*
quoque servitutum rusticarum genus fuit, quo scilicet, serviens *gativae*
dominanti concedit, in ipsius solo aliquid facere, quod levat
necessitatem, & auget commodum praedii dominantis. Pater
inde, hoc nomine minime necessariam fuisse inductionem LIBER-
TATIS, sub servitutis specie: Siquidem harum servitutum na-
tura patitur, ut solo nonusu perire possint. Cessante enim fa-
cto dominantis cessat ipsa servitus, quae facto hominis absolvi-
tur L. 6. *Quemadm. Servit. Amitt.* & hac ratione non opus fuit
libertatis usucapione. Hic quidem AQUAEDUCTVS servitutum
mihi obiici posse sentio; quae, quamvis in ea hominis opera
perpetuo minime necessaria sit, tamen inter rusticas servitutes
connumeratur. Sed hodie plane alia est facies huius servitutis,
quam quae fuit antiquis temporibus. Vix credibile est, Roma-
nos, primordio Urbis tam magnificis aquaeductibus usos esse,
ut posteritas umbram & reliquias horum operum propemodum
horreat. Aqua ab initio ducebatur per rivos ad agrum irri-
gandum & hauriendum. Huiusmodi vero aquam non per to-
tum annum duci, sed interdum expedire, ut intermitteretur,
constat ex L. 1. §. 2. 3. d. *Aq. Cottid. & Aestiv.* Hinc, quia haec
servitus non solum in solo exercebatur, sed & ratione usus dif-
B 2 cotinua

continua erat, siquidem dominans interdum cessare necesse habebat, quae duae tamen res rusticam faciunt servitutem; magis placuit, aquaeductum esse rusticam servitutem. Postea quam vero invaluit, ut aqua amoenitatis causa in praedia urbana duceretur L. I. §. II. d. *Aq. Cottid. & Aestiv.* opus manu factum, & perpetuum adhibitum est; Quo facto dubiam induit haec servitus naturam, & quae propius accedit ad urbanae servitutis definitionem

VI

Lex Scribonia

HOc ius usque ad TIBERII tempora, sub quo Consul fuit L. SCRIBONIUS LIBO, viguisse videtur. Hic enim libertatem in servitutis conditionem adoptatam a JCTis, removit rursus, & latâ LEGE SCRIBONIA verus discrimen reduxit inter servitutem & libertatem a servitute; ita ut libertatem simpliciter usucapere permitteret, ea usucapione, quae servitutem constituebat, penitus abrogata. Ita rem refert Paulus in L. 4. §. 29. D. d. *Usurp. & Usuc*

VII

Ratio Legis Scriboniae

Quae ratio moverit auctorem Legis Scriboniae, later adhuc Eruditos. Abscondit eam simul historiae defectus, & auctorum impedit silentium, quo minus ea tuto definiri queat. De tempore & auctore huius Legis dudum se probavit coniectura RAEVARDI *ad Legem Scriboniam* cap. 1. fuisse eum L. Scribonium Libonem, qui sub Tiberio cum Sisenna Stratio Tauro consulatum gessit. Fuit hic patricius adolescens turbidi ingenii, quemadmodum ex Dione observavit RAEVARDVS ad L. Scribon. cap. 1. & curatius de eo differit TACIT. Ann. II. 27. 28. 29. 30. 31. 32. qui tandem perfidia Firmii Cati, quasi res novas molire-

moliretur, delatus, sibi ipsi ante condemnationem mortem con-
scivit. Vivebat eo tempore, quo celeberrimae patriciorum
gentes, quae

stantes in curribus Aemilianos
Et Curios iam dimidios, nasumque minorem
Corvini, & Galbam auriculis nasoque carentem
in atriis suis ostentabant, & adulatione erga Principem adeo
inebriatae erant, ut nihil respicientes ad priscam avorum vir-
tutem, leges sanctosque mores ad Principis libidinem inflecte-
rent. In horum incommodum tulit forsitan LIBO Legem Scri-
boniam, qua, acquisitione servitutis per usum inhibita, e con-
trario firmavit libertatis tempore in Legibus statuto capionem.
Potentiores enim, quorum domibus, in urbium modum ex-
aedificatis, adiacebant plerumque pauperiorum aediculae (quas
alio quoque nomine insulas vocare solebant: GRAEV. in Praefat.
T. IV. Thesaur. Antiquit.) facilius poterant usucapere servitu-
tem, ne altius tollatur, & luminibus eorum officiat. Hoc
prohibebat LIBO, & libertati favebat, quam temporis usu recu-
perare permittebat. An ad solas servitutes urbanas pertinuerit,
Lex Scribonia, quaesitum fuit inter Interpretes. CVIACIVS
ita censuit, quoniam in Lege Scribonia mentio fiat liber-
tatis naturalis, cuius tamen usucapio in solis urbanis servitutibus
locum habeat. Sed huius sententiae rationes investigarunt
iam alii vid. V. C. Conradi in Notis ad Raevard. L. Scribon.
cap. 6. Hoc unicum addere liceat, supra a me dictis conse-
quens esse, occasionem Legis ferendae praebuisse servitutes ur-
banas; quamvis, quo minus illa, quod ad servitutis per usum
constitutionem attinet, pariter in rusticis obrinuerit, nihil im-
pedire videatur.

VIII

Post Legem Scriboniam, vario colore, minuendarum litium gratia, rediit SERVITVTVM VSVCAPIO. Eum in finem a PRAETORE actionem propositam esse, omnes, quos ego quidem novi, Interpretes, extra omnem dubitationem positum esse existimant. Datur haec actio illi, qui forte tot annos nec toribus factum esse videtur, nec clam, nec precario usus est servitute aquae ducendae, teste ULPIANO L. IO. D. Si Serv. Vind. In verbis quidem huius legis diserte non proditus est PRAETOR huius actionis auctor; Sed ita Interpretibus visum est. Cum enim haec Lex sit ἀνοσασματίων ex ULPIANI Lib. 53. ad editum, in quo ille interpretatus est Titulum edicti de Aqua & Aquae Pluviae arcentdae actione; Hinc non levis videbatur coniectura, id, quod Praetorem de aqua edixisse, titulus prae se fert, esse hanc ipsam actionem. Accedit, quod & ULPIANVS in L. I. §. ult. d. Ag. & Ag. Pluv. Arcend. temere meminisse usucapionis servitutum censeri potest, ni forsitan d. L. IO. Si Serv. Vind. cohaeserit, cum antea citata L. I. §. ult. d. Ag. & Ag. Pluv. Magis quoque est, quod ULPIANVS in L. I. §. ult. d. S. P. R. concise quidem, sed satis probabiliter servitutis usucapionem commemorasse videatur, scribens: Traditio plane & patientia inducit officium PRAETORIS. Eadem fere sunt, quae habentur in L. II. §. I. d. Public. in Rem Act. Unde vix dubites, PRAETORIS officio deberi reductam servitutis usucapionem.

IX

Sed Praetor videtur iudicium, post se foris introduxisse. ENimvero, quo minus placeat haec opinio, varia in contrarium movent argumenta haud improbabilia. Non enim IC-tos, primos auctores & perpetuos servitutum efformatores, hoc negotium tam facile deseruisse credendum est. Nec aliud per se

suadent verba **ULPIANI** in *L. I. §. ult. d. Aq. & Aq. Pluv. Arc.* aicntis: *Sane & in caeteris servitutibus idem sequimur &c.* scilicet, quod hic de aquae pluviae arcendae actione a nobis i. e. **ICTIS** traditum est, idem sequimur in caeteris servitutibus. Nec nos movent leges ab **Adversariis** allegatae. Videndum enim primo, num in iis, in quibus patientiam servitutum praetoris officium subsequi dicitur paulo strictius intelligatur istud Praetoris officium, quod in actionibus **PETITORIIS** concedendis occupatur. Patientia, si vel maxime eam a traditione seiunxeris, exemplo *L. II. d. Public. in Rem. Act.* & *L. I. §. ult. d. S. R. P.* efficit etiam ius **POSSESSIONIS**, ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt, quod ait **lavolenus** in *L. ult. d. Servit.* & in his pari ratione **PRAETORIS** **MVNVS** accipi potest, ita, ut minus recte inde coniciatur, a Praetore introductam esse actionem de servitute usucapienda. Nec felicius ad parres vocatur **ULPIANVS** in *L. II. §. I. d. Publ. Act.* differens ibi de actione **Publiciana**, quae competit de re nondum usucapta. Ea vero actio, de qua nobis sermo est, plane est alia, quippe quae nascitur demum ex adimpleta usucapione. De hac nimirum, num proficiatur a **PRAETORE**, quaeritur: Non vero de **Publiciana**, de qua merito dubitare non licet. Neque **ULPIANVS** aliquem confundat, qui *L. 10. Si Serv. Vind.* actionem de servitute usucapta explicavit; Quamvis enim haec particula ex **Ulpiani** lib. 53. ad **Edictum Praetoris de Aqua & Aqua Pluvia arcenda** decerpta sit; non tamen ausim affirmare, Praetorem de aqua per usum acquirenda ibi edixisse. Id enim, quod Praetor de aqua in isto titulo proposuit, refert *L. 4. C. de Servit.* Aquam scilicet, in alieno loco ortam, sine voluntate eius, ad quem aquae istius usus pertinet, duci non posse. Nihil exstat de servitutis usucapione. In huius rei interpretatione totus est **ULPIANVS** in *L. §. 10. eod. & Paulus in L. 9. eod.* Cur vero **Ulpianus** in *L. I. §. ult. d. Aq. & Aq. Pluv. Arc.* (cum qua **Lege** procul dubio connexa fuit *L. 10. Si Serv. Vind.*) memoret servitutum usucapio-

pionem, huius rei ratio paulo curiosius erit inquirenda

X

Cur Ulpianus in titulo Edicti de aqua & arcendae pluviae actione simul tractaverit servitutis usus in susceptionem

ULPIANVM in L. I. §. ult. d. *Aq. & Aq. Pluv. Arc.* conferre **Q**VASI SERVITVTEM, quam in actione aquae pluviae arcendae fingebant Icti, cum **V**SVCAPIONE SERVITVTVM manifestum est. Actio aquae pluviae arcendae compete-
bat, quoniam aqua pluvia opere manu facto a vicino ita dirigebatur, ut damnum inde metuendum esset L. I. §. l. h. t. Ergo cessabat, si aqua pluvia quasi a natura in alterius agrum derivabatur, puta si inferior esset; Hanc enim a natura servitutem videri impositam, ut agro superiori inferior serviret. Haec servitus ex qualitate praedii naturali descendens vocabatur **Q**VASI SERVITVS L. I. §. ult. h. t. (quam quasi servitutem significare servitutem per usum acquiritam minus recte censere videtur V. C. Conradi in notis ad Raevard. Leg. Scribon. cap. 5. (1) Hoc **U**LPIANVS ita quoque in caeteris, iisque veris, servitutibus obtinere dicit, si lex praedio non sit dicta, quemadmodum antea hoc de agro asserit, ut, ubi Lex non inveniatur, aggerum modum in agris muniendorum definiens, vetustas vicem Legis teneat. Non immerito Ulpiano haec ratio opportuna videbatur, ut simul hoc loco tractatum de servitutibus per usum acquirendis susciperet, quia & haec interdum a vetustate imponuntur. Animadversum fuit a Viris Doctis, Tribonianum subinde suae promissionis oblitum Edicti perpetui feriem nonnunquam deseruisse; Sed non adeo gravi laborat culpa bonus vir, quam commississe non minus graviter, quam verisimiliter inculpatur; siquidem non raro Ulpiani pravae consuetudini ipsi parendum fuit, qui arrepto levi colore ab iis materiis, quae in quoque titulo propositae fuerunt, ad alios iuris tractatus digrediebatur, quamvis etiam in corrigenda

genda hac Ulpiani *uaxon dicitur* occupatur, peioris saepe erroris culpa succubuerit. En exemplum

XI

PRaetorem de Magistratibus Municipalibus egisse sub initium *Exemplum* Edicti, inde certum est, quia HERMOGENIANVS, qui in *digressionis* L. 2. D. d. *Stat. Hom.* Edicti perpetui seriem se secururum *ab Ulpiano* professus est, tractauit hunc iuris articulum in Lib. I. Epitoma *imporune* rum. Id cognoscitur ex Rubro L. 16. 23. 25. D. *Ad Municip.* Vlpianum quoque in prima Commentarii sui parte eos non plane *factae* omisisse, docet inscriptio L. 26. 30. D. *Ad Municip.* Edictum contra *de Damno infecto* interpretatus est Vlpianus in Lib. 53. si ex Rubro L. 7. 9. 13. 15. d. *Damn. Inf. iudicamus.* Nihilo tamen secius Tribonianus particulam ex Lib. I. Ulpiani, ubi de Magistratibus municipalibus actum fuerat, contulit in titulum Digestorum, ubi Edictum de Damno infecto interpretatur. Nec ideo* inique fecisse Tribonianum putandum est. Quamvis enim in d. L. 4. d. *Damn. Inf.* aliquoties mentio fiat Magistratum Mu-

C

nici

* Alio tamen loco haec correctio male cecidit Triboniano. Scilicet, si quaeris Edictum Praetoris de iis, qui cautioni in iudicio sistendi causa factae non obtemperauerunt, hoc minus in opportuno loco positum deprehenderur. Quia enim ex hoc Edicto nonnunquam in bona contumacium ibatur, inseruit illud Tribonianus generali titulo, quem in conceptione Digestorum sive effinxit, quasi is etiam antea in Edicto perpetuo extitisset, sive non intellexit titulum; qui tractavit potius id, quod ultimum est in iudicio non per contumaciam abrupto, sed per ordinarias iuris ambages traducto & finito, executionem scilicet: Demonstrat hoc L. 2. D. *Quib. ex caus. in poss. eat.* Ex ipsis Edicti verbis extantibus in dicta L. 2. apparet, illud magis convenire titulo: *Si quis cautionibus etc.* Nec repugnat Ulpiani liber, ex quo haec lex a Triboniano decerpta est, liber scilicet quintus

ad

nicipalium, Ulpianus tamen eorum non meminit, quasi de iis acturus. Ex tota enim disputatione L. 4. apparet, Ulpianum ibi data opera de damno infecto tractavisse, & in transitu tantum iniecit Magistratum Municipalium mentionem, quamvis de his illo libro, suadente ordine Edicti perpetui, agendum esset ex instituto. Eam forte Ulpianus rationem sufficere credidit, quam recenset in L. 1. d. Damn. Inf. Nimirum quia Praetor officium suum de damno infecto ob celeritatem in ea re necessariam Magistratibus Municipalibus demandare solet; hinc sibi quoque licere credidit, eo loco, quo de Magistratibus Municipalibus tractabat, quaedam de damno infecto commentari

XII

Ergo haec actio de servitutibus non ex Edicto praetoris. EX dictis apparet, Ulpianum, ubi in rem quamlibet, per occasionem Edicti, quod tractat, incidit, liberius vagari nec tenaciter inhaerere instituto; sed faciliorem esse in connendis argumentis. Idem credo ipsi accidit in L. 1. §. ult. d. *Ad Edictum Praetoris. Aq. & Aq. Pluv. Arc.* quam tractamus. Certe verba illa: *In caeteris*

ad Edictum. Hoc enim libro comprehendisse Ulpianum materiam cautionum in iudicio factarum satis forte evincitur ex titulo L. 2. *Qui Satis. Cog.* Sed ita tractavit eam, quemadmodum iam in simili specie notavimus, ut breviter & quasi aliud agens transcurreret, si divinare licet ex reliquiis L. 2. *Quib. ex causis. in poss. eat.* Eo fusius tamen eam prosecutus est in libro, in quo de exceptionibus ipsi agendum fuit, si conferatur L. 2. 4. *Si quis Caut.* eandem cum L. 2. d. *Except.* in Ulpiani commentario sedem agnoscunt. Facile hoc argumento moveri potuit Ulpianus, quoniam illi, qui iusta ex causa vadimonium deferuit, puta ob transactum negotium vel impedimentum a tempestate & valetudine factum, Praetor exceptionem daret. L. 2. pr. §. 3. *Si quis Caut.* hinc non incommodum fore credidit, de ea re eo loco agere, ubi de exceptionibus agendam

teris servitutibus idem sequimur &c. manifeste arguunt, ipsum digredi a priori instituto. Cum itaque tractaret de quasi servitute in actione aquae pluviae arcendae obviente, & eam tempore & verustate acquiri animadverteret, peropportunum ipsi videbatur, eodem loco verarum servitutum usucapionem proponere. Itaque falluntur, qui exinde, quod actio de servitutum usucapione in Ulpiani libris ad Edictum continetur, arguunt, eam ex Praetoris Edicto originem trahere. Magis est, ut credas hanc ab Ulpiano per occasionem loco non congruo tractatam esse. Usus enim est Ulpianus in Commentariis suis arbitrario ordine, & coeptam tractationem, velut antea vidimus, ad eum locum non pertinentibus, materiis interpingere solitus est. Videntur potius Jcti, qui iura servitutum ex suo ipsorum ingenio formabant, hac etiam parte, in reducenda servitutum usucapione, officium suum absolvisse

vis sed Jc-
torum in-
geniis de-
scendit.

XIII

Itaque postquam Jctis gloriae reductae usucapionis vindicavimus, restat ut videamus, qua ratione, post Legem Scriboniam consuetudine abolitam, **IVS ALTIUS TOLLENDI** accipiendum. Scilicet evenire poterat, ut quis per publicam Legem cessum altius tollendi licentiam haberet, sed prohiberetur a vicino, qui longa consuetudine ius, ne altius tollatur, quaesierat. In hac specie praecipue versabatur privatum emolumentum, cui vicinus sicut in caeteris rebus renunciare, & consequenter alter etiam consensu vicini expresso **IVS ALTIUS TOLLENDI** acquirere poterat, neque publicis Edictis eo nomine officere necesse habebat. Ea erat *servitus altius tollendi*. Non enim cum iis faciendum, qui ius altius tollendi esse statuunt, si altitudinem Lege publica introductam propter consensum vicini aedificando superare liceat. Scilicet oblitii sunt,

De iure al-
tius tollendi
post Legem
Scriboniam.

quod docuit eos PAPIANVS in L. 38. d. *Paſt.* ius publicum ſtipulationibus privatorum immutari non poſſe. Imo, quamvis forte huic dubio ita occurrant, Ediſta Principum de aedium altitudine externo intuitu publica fuiſſe, internam vero eorum intentionem in privatorum utilitate demum deſiſſe; Hoc tamen nullo reſpectu verum eſſe arbitror, niſi forte eo, quo illae etiam leges, quibus per privatorum ſtipulationes contraveniri poſſe negatur, ad ſingulorum rem pertinere exiſtimandae ſunt. Omnes, qui citantur Rei Romanae auctores, et de aedium altitudine per Principes coercita prodiderunt, addunt, hoc ideo factum eſſe, ut ruinarum facilitati & frequentiae occurratur. (De qua varia proſtant antiquitatis teſtimonia vid. *Juvenal. Satyr.* III. v. 7. 8.) Ita de Augusto teſtatur *Strabo Geogr.* V. & de Traiano *Aurelius Viſtor.* Sed, ne Urbs ruinis deformetur, publice intereſt L. 2. §. 14. *Ne quid in loc. publ.* Eiuſmodi autem ſpecies iuris altius tollendi, quemadmodum id paulo ante declarauimus, ne quis nimirum ſtatum aedificiorum antiquum & conſuetudinem in aedificando ſervatam, transgrediatur comprehenditur in L. 1. C. d. *Servit.* Si quas actiones adverſus eum, qui aedificium *contra veterem formam* extruxit, ut luminibus, ruis officeret, competere tibi exiſtimas, more ſolito per iudicem exercere non prohiberis; Is, qui iudex erit, longi temporis conſuetudinem vicem ſervitutis obtinere ſciet. Maniſteſtum eſt VETEREM FORMAM in hac lege vocari conſuetudinem, quemadmodum ius aquae ducendae per conſuetudinem ordinatum dicitur FORMA & MOS SOLEMNIS aquae in L. 7. C. d. *Servit.* Eodem ſenſu *veterem formam* intellexit TACITVS Ann. XV. 43. formam ſcilicet aedificiorum, prout ſtant, more perpetuo continuatam. Nec aliter Ulpianum explicandum eſſe obſervabis in L. II. d. S. P. U. Infeliciter ergo RAEVARDVS *Conjectam* III. 12. in L. 1. C. d. *Servit.* quaerit formam lege publica introduſtam. Haec enim ſententia non congruit verbis: Is, qui iudex eris longi temporis CONSVETVDINEM vicem ſer-

vi-

vitutis obtinere sciet. Velut ipse alibi ad Leg. Scribon. cap. V. haec verba de servitutum usucapione capienda esse recte arbitratur. Ab iisdem Imp. Severo & Antonino auctoribus L. I. C. d. Servit. haec forma vocatur MODVS in aedificando VSITATVS L. I. C. d. Aedif. Privat. Denique hanc formam veterem stabilivit Zeno in L. 12. C. d. Aedif. Privat. quam constitutionem de servitutibus egisse expresse testatur IUSTINIANVS in L. 13. C. cod.

XIV

HAec de iure altius tollendi. In reliquis servitutibus urbanis nihil superest dubii, excepta servitute STILLICIDII, in cuius explicatione adhuc serupulus tenet; Extat enim probabilis, ut videtur, quorundam opinio, qui sibi prae reliquis hoc nomine sapuisse videntur. Praecipuus eorum est THOMASIVS in Dissert. d. Servit. Stillicid. §. 40. Videbant scilicet, contra eorum sententiam, qui civitatis statum prius ponunt, non sine ratione moveri posse, quod huiusmodi forma stillicidiorum per Legem publicam stabilita in Romanis Scriptoribus omnino non extaret. Mutabant igitur personam servientis atque dominantis, in servitute stillicidii non recipiendi, quasi scilicet is, qui stillicidium non recipit, serviret, contra vero, is, qui recipit, haberet ius dominantis. Hoc non inutiliter fieri existimant quibusdam in locis, ubi aquae penuria, ita ut dominans stillicidium, quod ordinarie in vicini aedes profluit, iure excipere atque proprio usui adhibere posset. Sed haec sententia contra iuris rationes videretur excogitata. Dedit forsitan ita cogitandi materiam formula, qua appellatur servitus STILLICIDIUM AVERTENDI: VEL NON in L. 2. d. S. P. U. quasi in servitute stillicidii non avertendi is, qui non avertit, dominari, & ex eo, quod non avertat, usui proprio consulere intendat. Non credidissent hoc Viri Doctissimi, si perpendissent, in iure servitutum, in qua al-

terutrius tantum, dominantis scilicet vel servientis officium memoratur, intelligi nihilo minus ius tam a parte dominantis, quam servientis. Patet illud exemplo servitutis, ne altius tollatur. Quamvis enim solum hic officium servientis exprimitur, utique haec dici potest servitus, non, quod is, qui altius non tollit, habet ius dominantis, sed quia debet hoc vicino dominantis. Contra vero Ictis Romanis quoque solenne fuit, solum referre ius dominantis, ut inde iudicetur de officio servientis, puta servitus altius tollendi, non quasi is, qui altius tollit, servitum deberet. Ex his ergo formulis plane non est servitutis cuiusque natura definienda. In servitute stillicidii AVERTENDI VEL NON AVERTENDI potius eadem, qua in caeteris urbanis servitutibus, ratione procedendum, quippe quae inter illas referri solita, communium iis explicatione frui debet, ita ut in servitute stillicidii avertendi referatur ius dominantis, cui licet avertere in aream vicini. In servitute vero stillicidii non avertendi recenseatur officium servientis dominans vero intelligatur is, qui habet libertatem a servitute stillicidii avertendi: & non obstabit, quod ius stillicidii avertendi dicatur quoque servitus stillicidii avertendi.

XV

Paulus in L. 2. pr. d. Aq. & Aq. Pluv. Arc. omnem locorum inferiorum servitutem superstruit, quorum explicatio huc pertinere videtur, quoniam Icti eadem in veris servitutibus secuti sunt, imprimis quod ad vetustatem attinet, quae in omnibus servitutibus vicem legis tenere dicitur. Haec autem tria, per quae locus inferior superiori servit, sunt LEX, NATURA LOCI, & VETUSTAS. Videndum ergo, quid Veteres per singula haec significasse putandi sint. Primo, quid illis fuerit natura, considerandum. Hanc ii, quorum mens in pernoscendis



dis rerum cauffis supra vulgus eminere volebat, pro DEO, & DEVM in illa colebant. *Seneca de Benefic. IV. 7.* Natura, in- quis, haec mihi praefat: non intelligis, te, cum hoc dicis, mutare nomen DEO? Quid enim aliud est natura, quam DEVS, & divina ratio toti mundo & partibus eius inserta? Haec, NATURA cuilibet rei formam manentem indidisse dicitur & sub nomine Iani Diis annumerabatur teste OVIDIO Factor. I.

Tunc ego, qui fueram globus, & sine imagine moles,
In faciem redii membraque digna Deo

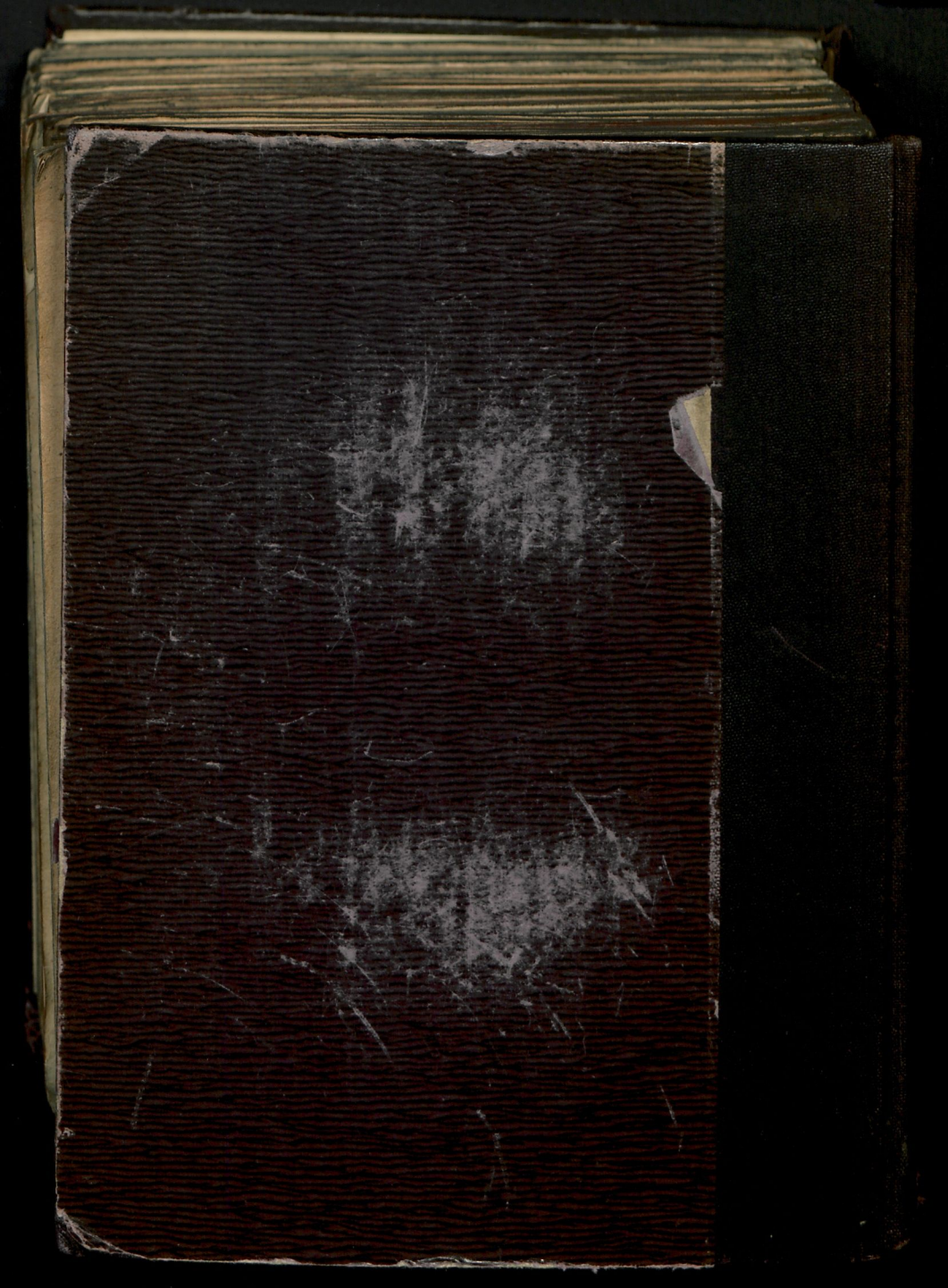
Per eam ergo agri dispositi, montes erecti, & valles subsidere iussae sunt. VARRO ipse, cuius inter veteres excellentissimum erat iudicii acumen, a divina natura agros datos & dispositos esse censet de *Re Rustica* III. I. Hinc merito pro lege custodiebatur natura, & cui ab ea servitus imposita erat, iure imposita intelligebatur; ita ut ager inferior superiori serviret L. I. §. ult. *d. Aq. & Aq. Plu. Arc.* Consequenter cessabat actio aquae pluviae arcendae, si quis opus tollat, ut aqua naturali more vehementius flueret L. I. §. 22. eod. contra vero, cum quis manu faceret, quo aqua aliter flueret, quam natura soleret, competebar actio aquae pluviae arcendae L. I. §. 1. eod. Haec de natura, de lege paulo aliter tenendum. LEGEM hoc loco sic accipe ut notet SERVITUTEM ab eo, cui ius est, expresse fundo cuidam impostam L. 6. pr. *Comm. Praed.* L. 29. pr. d. *S. P. R. L.* 19. pr. *Quemadm. Servit. amitt.* Huiusmodi legem patres familias fundis suis dicere solebant, quoties eos legabant, & hoc nomine separatur servitus ultima voluntate imposita ab ea, quae per pactiones & stipulationes conceditur §. 4. *I. d. Servit. Praed.* Homo enim, cui tanquam naturae parti divina ratio prae reliquis animalibus insignis inserta erat, siquidem ex divino semine procreatus fertur a Natone, Deorum vicem in terris tenebat, ad quorum effigiem fictus esse credebatur. Hinc eius voluntas merito vim legis habebat, quoties

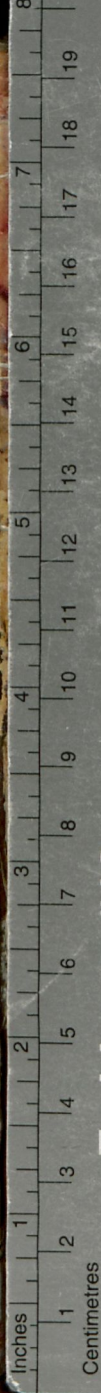
quories res suas procurabat, & fuit inde iuris regula: Quod quilibet possit rei suae LEGEM dicere

XVII

De vetustate. **H**Oc modo tuebantur ICi etiam servitutes quasdam, quae non utriusque consensu, neque etiam temporis usu constituebantur. Sic in agris ager inferior superioris flumina naturaliter eo defluentia excipere tenebatur. Sic etiam fieri potest in superficie, ut quis in colle aedificans lumina eius, cuius inferior habitatio est, obscurare possit, dummodo VETEREM FORMAM non excedat: nec eo nomine naturalem servitutem defendere, absurdum erit. Hae erant servitutes a natura impositae. Cum autem non divina natura, sed ars humana aedificaverit urbes, docente VARRONE de R. Rust. III. 1. hinc in iis servitutibus, in quibus venit opus humana factum manu, aliam sequuntur rationem, VETUSTATEM scilicet; Proficiscebatur haec eundem pariter ab hominis voluntate, sed cuius memoria non extabat, ita, ut ubi servitus non imposita est, qui diu usus est servitute, velut iure adquisitam habere servitutem videatur L. 1. §. ult. d. Aq. & Aq. Pluv. Arc. Operis autem, per quod exercetur servitus, duratio memoriam excedere debet. Ita enim vetustatem intelligit Paulus in L. 2. §. §. d. Aq. & Aq. Pluv. Arc. Haec vetustas succedebat in locum naturae, siquidem a VARO naturae aequiparatur, teste Paulo, in d. L. 2. §. §. eod. quod enim per homines factum est, per ipsam quodammodo naturam factum videbatur. Sic Ianus ille cuius nomine veteres naturam venerabantur, praecerat quoque temporibus, ex quorum accumulatione nascitur vetustas, & pro omnium operum humanorum auctore & principio reputatur ab Horatio Satyr. v. III. 4. 20. Erant nonnunquam hi termini a vetustate positi in ambiguo, & tum ad eos discernendos solebant arbitri adhiberi L. 11. §. 1. d. S. P. U. Quemadmodum in iudicio finium regundorum officium iudicis postulat, ut mensores mittat L. 8. §. 1. Fin. Regund. quos titulo arbitrorum adsigniti in L. 7. eod. non incommodum dictu erit. Parem ob rationem adhibiti videntur mensores aedificiorum a iudice, qui de iure altius tollendi cognoscebat; qui si dolo malo falsum modum renunciaverint, tenebantur actione in factum a Praetore proposita L. 5. §. 2. Si Mens. Fals. Mod. Meminerunt eorum, ni fallor, antiqua marmora apud Gruterum p. DCXXIII. 7. 8. DCXXIV. 2







Farbkarte #13

B.I.G.



Pri. 8. Val. 48
6
1733 46

VTATIO IVRIDICA
M ALTIVS TOLLENDI
IONE LIBERTATIS
CONSISTERE

PRAESIDE
PH. LVDOVICO
RELLIO

AGENT. ITEMQVE POET. PROF. PVBL. ORDIN
IVRID. ASSESSORE EXTRAORD
VDITORIO ICTORVM
DISQVIRET
AVCTOR

HENRIC. LVDOVICVS
EFELD. MISNICVS

PRID. ID. MART. CIO IOCC XXXIII (3)
FFIC. EICHSFELDIANA

