





23. Pri. 3. Num. 43.

2. D. B. V.

1703 346 18

**NON-ENS
ACTIONIS FOREN-
SIS CONTRA ÆDIFI-
CANTEM EX ÆMULA-
TIONE,**

9 179
**RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORVSSICI HEREDE, &c. &c.
IN REGIA FRIDERICIANA**

**PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO, ET PROF. PUBL.
ET FACULT. JURID. h. t. DECANO,**

PRO LICENTIA,

**Summos in utroque Jure honores & privilegia
Doctoralia rite capeffendi,
*solemni disquisitioni exponet***

WILHELMVS Wunder/ Sevenaria Clivensis,

D. XXI. Maji ANNI MDCCLIII.

H. L. Q. C.



Tertio recusata HALÆ MAGDEB. LITERIS SALFELDIANIS. 1714.



B. C. D.
NON-ENS
ACTIONIS FORENSIS
CONTRA
ÆDIFICANTEM EX ÆMU-
LATIONE.

§. I.



Communis est Pragmaticorum
traditio, dari actionem in foro con-
tra eum, qui ex æmulatione ædifi-
cat. Ita tradunt Alexander Imola
conf. 174. HONDEDEUS Consult. p. 5. contra ædifi-
catem ex æ-
mulacione.

94. n. 2. & conf. 876. n. 7. LASON MATNUS Vol. 1. conf. mulacione.
98. n. 8. PAULUS de CASTRO part. 3. conf. 49. n. 6. JO-
ANNES CEPHALUS l. 1. conf. 130. n. 11. seq. BOERIUS de-
cis. 320. n. 9. STEPHANUS BERTRANDUS Part. 1. Vol. 2.
conf. 296. n. 2. COVARRUVIAS var. resolut. lib. 3. c. 4. n. 8.
& c. 14. BERNHARDUS GRÆVEN l. 2. præf. concl. 69. n. 4.
ANDREAS GAILLIUS l. 2. obs. 69. MASCARDUS de proba-
tionibus concl. 62. LUDOVICUS MOLINA de Inst. & Jur. tr.
2. disp. 709. MENOCHIUS de arbitr. jud. quæst. l. 2. cas. 156.

A 2

& de

Et de presumptionibus lib. 6. præs. 29. CÆPOLLAD. S. U. P. c. 62. CARPZOVIVS p. 2. constit. 41. defin. 11. MEVIUS ad jus Lubecense l. 3. tit. 12. art. 1. Et art. 7. n. 30. seq. alii- que infiniti, quos semel allegasse sufficiat, cum non videndum sit, quis dicat, quam quid dicatur.

§. II.

Quid sit ædificare ex æmulatione, variant Dd.

Nos, quibus animus est, ostendere, quod ista actio sit non-ens, quod neque in ratione neque in legibus fundamentum habet, ante omnia solliciti esse debemus, quid sit ædificare ex æmulatione, præ- primis cum Doctores, qui actionem contra eum, qui ex æmulatione ædificat, invenerunt mirum in mo- dum variare, nec variare saltem, sed propemodum sibi contradicere, soleant.

§. III.

In genere ædificare ad æmulationem est ædificare cum damno alterius.

Nolo hic prolixè inquirere in ipsam æmulationis naturam, neque adeo dispicere animus est, an æmulatione sit actio in se vitiosa, an indifferens, annon plane inter virtutes referri possit? Sed facile concedimus, æmulationem, si intimius inspicias ejus natu- ram, ex affectu vitioso, vel ex invidia, vel ex inten- tione, damnum alteri dandi, aut ejus commodum im- pediendi oriri. Ut adeo æmulatione quantum ad ædi- ficationem attinet, vel ædificatio ad æmulationem in genere sit ædificare cum damno alterius.

§. IV.

Idque sit I. si ædificem in præjudicium servitutis a- liene. Sed

Hoc tamen supposito videntur casus, quos Do- ctores ad ædificationem ex æmulatione referunt, referri posse ad quatuor classes. Prima est, cum quidam eo referunt, si alteri ædificio meo da- mnum

num dem, qui jus seruitutis habet, quo me ab extruptione ædificii arcere vel plane etiam cogere potest, ut ædificium jam extructum rursus destruat, puta, si actionem confessoriam contra me instituat. Sed hæc quidem classis plane a scopo nostro aliena est, ac ædificatio illa est improprie sic dicta æmulatione, & a paucis etiam eo refertur. Nullum enim est dubium, quod nemini liceat ædificare in præjudicium Domini, qui jus seruitutis habet. Et plerique qui actionem contra ædificantem ex æmulatione dant, intelligunt peculiarem aliquam, ab actione confessoria diversam, quæ competat ei, qui nullum jus seruitutis allegare potest, quo ædificium meum impediatur.

§. V.

Sequitur secunda classis, si videlicet ædificans ædificium extruat, ex quo utilitatem aliquam speret, sed quæ tamen conjuncta sit cum alterius damno, etiam præsumto. Huc pertinet quando dicunt Dd. quod nemini liceat in finibus imperii aut cujuscunque provinciæ castrum aliquod munitissimum vel fortalitium extruere, unde multa incommoda & publica scandala imperio vel alteri provinciæ accidere possint, vel etiam materia seditionis præberetur: Talia enim ædificia limitanea ad æmulationem imperii & vicinæ provinciæ spectare, proinde licite prohiberi, & novi operis nunciatione impediri posse. Eandem esse rationem, dicunt, si quis prope civitatem aliquam castrum munitum, vel excellentem turrin invitò Domino civitatis extruat. Interesse

hanc esse ædificationem ex æmulatione improprie dictam.

II. Si ædificem in meam utilitatem, conjunctam tamen cum alterius damno, v. g. se fortalitium extruam in finibus territorii vel prope civitatem aliquam.

teresse enim civitatis, ne ædificium tale fiat, cum, quod tempore belli hostes se eo recipere, excursiones facere, multaque damna civitati vicinæ inferre possint; tum etiam, ne ædificantis conspectui civitas longe lateque sit exposita. Atque hinc esse, quod multæ civitates imperiales privilegia ab Imperatoribus obtinuerint, ut nemini liceat intra unum vel duo milliaria prope civitatem castrum ædificare, vel nundinas aut mercatum instruere &c.

§. VI.

Aut, si quis in superiore parte fluminis extruat molendinum, cum jam alius in inferiore parte habeat.

Pertinet etiam ad hanc classẽ illud exemplum, dum dicunt, ad æmulationem quoque ædificare, qui molendinum in privato vel publico flumine ad injuriam alterius extruat, ut puta, si plures sint ejusdem fluminis domini, quorum unus in inferiore parte fluminis molendinum habeat; hoc casu alteri non licere in superiore parte aliud molendinum extruere, quia fiat ad æmulationem alterius.

§. VII.

III. si ædificium nullam præbeat ædificanti utilitatem, sed damnum det vicino.

Ad tertiam classẽ refero, ubi ædificium nullam præbet ædificanti utilitatem vel necessitatem, sed solum damnum dat vicino. Quando enim summatim in compendio ædificationem ad æmulationem describere volunt, eam sic circumscribunt, quod omnia ædificia ad æmulationem fieri intelligantur, quæ cum injuria alterius & animo nocendi, non utilitatis vel necessitatis gratia fiunt, hoc est, quæ non prosint ædificanti & alteri noceant, & ideo hujusmodi malitiis non esse indulgendum, sed consilio peritorum cum causæ cognitione talia ædificia pro-

prohibita esse: humanæ enim societatis vinculum non permittere, ut alteri simus damno & nocumento.

§. VIII.

Huc pertinent casus speciales, quando asserunt *Exempla huc pertinentia.*
Doctores, non licere etiam in re propria altius aut aliter ædificare ad æmulationem & injuriam vicini, ut videlicet ejus lumen vel liberior aer intercipiatur: non licere fenestras, quas in muro communi habet vicinus per extruccionem novi muri obscurare &c.

§. IX.

Restat quarta classis, ubi videlicet ædificans ex *IV. si ædificans querat ex ædificio voluptatem vicino parum commo-*
ædificio querit voluptatem, quæ quidem non damnum inferit vicino, sed ei tamen incommoda est. Dicunt enim, ea etiam facta ad ædificationem ad æmulationem referri, ubi vicinus non sentit quidem damnum in effectu tale, sed sufficere, si in opinione tale possit æstimari. Non enim stricte hic capiendum esse damnum pro deminutione patrimonii, sed etiam pro deminutione commoditatis, quam quis in suo patrimonio habere poterat.

§. X.

Referunt huc exempli loco, quod ad æmulationem quoque factum illud dicatur, quando quis *Exempla quarta clas-*
fenestram in proprio pariete aperuerit, ut videret *sis,*
mulieres egregia forma sui vicini, puta ipsius uxorem & filias, vel etiam monachas in vicinia habitantes; aut ut perscrutetur vicini secreta, nihil videlicet inde aliud laturus, quam ut officiat: Huic enim malitiæ & æmulationi, magistratum loci requisitum

fitum mature resistere, & ædificantem, ut a tali ædificio abstineat, prohibere debere.

§. XI.

*Ostenditur,
actionem
contra ædifi-
cantem ad
æmulationem
non dari I.
generaliter.*

Uti vero jam §. IV. monuimus, primam classem ædificationis ad æmulationem in præjudicium ejus, qui servitutis jus habet, factam, huc non pertinere, ita jam facile ostendi potest, in reliquis tribus classibus, ubi videlicet alter in suo ædificat, nec vicinus jus servitutis aut aliud simile habet, & secundum principia rectæ rationis & secundum doctrinam juris Romani, etiamsi aliquis ædificet cum animo æmulandi vicinum, tamen nec dari actionem adversus eum, nec secundum regulas prudentiæ civilis dari posse. Probabimus autem sententiam nostram partim assertis quæ omnibus tribus classibus communia sunt, partim talibus, quæ in specie ad singulas classes & earum exempla respiciunt.

§. XII.

*Quia defici-
unt actiones
tam reales,
quam perso-
nales.*

Igitur fit ita: ædifico in meo, etiam cum vicini damno, etiam cum intentione damnum ipsi per hoc ædificium dandi. Ex quo jure me conveniet vicinus? Res mea est: ipse nullum jus servitutis vel simile habet; ergo cessant actiones reales. Quoad personales non alii sunt fontes quam contractus vel delictum. Non ex contractu ager adversus me, quia nihil ipsi promisi, nec urgeri etiam potest præsumtus meus consensus. Non ex delicto. Nam nec furtum facio, nec vicino quid rapio, nec contumelia eum afficio, nec damnum injuria do: Atque hoc ultimum potissimum probandum erit.

XIII. Di.

§. XIII.

Dicitur damnum injuria datum quod non jure fit, quia, qui ju-
i. e. dolo vel culpa dantis l. 5. §. 1. ad L. Aquil. At nullus re suo utitur
videtur dolo facere, qui suo jure utitur, inquit GA-
JUS l. 55. de R. I. nemo damnum facit, nisi qui id facit, ^{nemini facit}
quod facere jus non habet, ait PAULLUS l. 151. eod. Et ^{injuriam.}
hoc verum est apud omnes gentes, etiamsi id Ga-
jus aut Paulus nunquam dixissent, nec Tribonianus
in Corpus Juris rede-gisset, inde enim in omnium
ore est, quod qui jure suo utatur, nemini faciat in-
juriam.

§. XIV.

Porro ipsi dissentientes agnoscunt, quod natu-
raliter ædificare mihi liceat in meo quomodocunque ^{Et quia licet}
velim, etiam cum vicini damno aut ut lucrum ali- ^{naturaliter}
quod vel commodum ipsi intercipiam, quod in tan- ^{ædificare in}
tum verum est, ut etiamsi damni infecti cautionem ^{meo quomo-}
præstiterim, tamen utrumque liceat. Pulcri sunt ^{docunque, et-}
eam in rem textus duo ULPIANI relati in titulo de ^{iam cum vi-}
damno infecto l. 24. §. ult. & l. 26. Prior de damno da- ^{cini damno.}
to, alter de intercepto commodo loquitur. Item vi-
deamus, inquit in priore, quando damnum dari videatur.
Stipulatio enim hoc continet, quod vitio adium, loci, ope-
ris damnum fit. Ut puta in domo mea puteum aperio,
quo aperto vena putei (vicino) præcisa sunt: an tenear?
ait Trebatius non teneri me damni infecti; neque enim
existimari, operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in
qua jure meo usus sum: Pergit in posteriore: Proculus
ait, cum quis jure quid in suo faceret, quamvis promi-
sisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea sti-
pulatione, veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia eaque
B jure

jure tuo alius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim & hic mihi aquam abducas, & illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quod adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur.

§. XV.

Objicitur: at qui æmulationem esse intentionem alteri damnum dandi: malitiis vero hominum non esse indulgentiam.

Nec est, quod objicias, utique videri damnum injuria esse datum, cum & supra §. 3. concesserimus æmulationem esse affectum vitiosum; & supposuerimus in §. 12. quod ædificans intentionem habeat alteri damnum dandi. An ergo, inquires, jus quis habet, ut intentionem suam vitiosam in effectum deducat? annon injuria summa fit vicino, cui hoc modo damnum datur? Annon malitiis ejusmodi occurrendum est a magistratibus? O prudentes adeo & probos Pragmaticos, qui ex summa æquitate actionem concesserunt adversus ædificantes ex æmulatione, ut malitiis obviam eatur. Annon pudet, quod ea, quæ a majoribus nostris probe constituta sunt, quæ tamdiu doctrina publica pariter & privata in Academiis etiam Evangelicis floruerunt, jam hoc ultimo mundi termino velis convellere? O tempora, o mores!

§. XVI.

Respondetur: confundi officia humanitatis & justitia.

Sed quemadmodum increpationes, exclamationes, calumnias ac invectivas modeste deprecamur, aut, si eas deprecari non liceat, patienter feremus: ita ad objectionem duobus verbis respondemus

mus

mus, confundi officia humanitatis cum officiis iustitiæ. Res ipsa ostendit, & concessit etiam Ludovicus Molina, loco ab initio citato, quod ædificatio ad æmulationem peccet contra regulas charitatis, aut, si mavis, humanitatis, non contra regulas iustitiæ. At ille saltem, qui injustum quid committit, injuriam alteri facit, non qui officia humanitatis violat. Inhumanus quidem est, qui ædificat cum intentione alteri damnum dandi, sed non injustus. Neque inhumanitas semper malitia est, sed tum demum, si alterius jus perfectum simul violatur. Ad officia vero charitatis & humanitatis nemo cogi potest, & vel supinam ignorantiam prudentiæ civilis, vel certe sub larva virtutis insignem pruritus dominantis produunt, qui legibus & aliis remediis coactis omnem improbitatem hominum coerceri cupiunt.

§. XVII.

Jam quod classem secundam in specie attinet, eadem quæ de licentia ædificandi in genere attulimus, etiam quadrant ad licentiam ædificandi castrum vel molendinum, si modo alias quis jus habeat ut castra & molendina ædificare possit. Et revera Doctores, dum hanc classem ad prohibitam ædificationem ex æmulatione referunt, sibi ipsis contradicunt, cum alias communiter illam indelebilem quasi notam faciant ædificationis ad æmulationem, ut ædificans nullam inde sentiat utilitatem. Quis vero tam stupidus sit, ut saltem in dubium vocare possit, an extractio castri vel molendini extruentibus utilitatem afferat. Ut adeo, etiamsi concederemus,

(2) specialiter quoad classem secundam: eam non esse ædificationem ex æmulatione.

remus, ædificationem ad æmulationem factam, pertinere ad illicita, tamen ex principiis ipsorummet Pragmaticorum posset adversus ipsos disputari, quod hæc classis plane non pertineat ad ædificationes ex æmulatione.

§. XVIII.

De extructio-

ne castri in fi-

nibus dispu-

ratio Ziegleri

contra Alber-

ricum Genti-

lem. Non

subesse æmu-

lationem,

quia utilita-

tem sentiat

ædificans.

Illustrabit doctrinam nostram magnopere disputatione *CASPARIS ZIEGLERI de Juribus Majestatis lib. 1. c. 35. §. 12. seq.* qua adversus *ALBERICUM GENTILEM* pugnat, qui de jure belli lib. 3. c. 21. defendere voluerat, non licere Principi arces ædificare in finibus inter alia ex ea ratione, quod non liceat ædificare ad æmulationem. Ita enim *ZIEGLERUS: Sane non licet. Sed hoc falsum est, castella aut munimenta ejusmodi semper ad æmulationem ædificari, quanquam ex hoc Principio plurimi alii potestatem hanc Principis impugnent.* Gail. 1. 2. obf. 69. n. 18. *Cardo negotii versatur in eo, ut recte explicetur, quid sit, ad æmulationem alterius ædificare. In hoc nempe conveniunt plerique omnes, ad æmulationem, & malitiose ædificare eum, qui nullam exinde capit utilitatem, neque ad se, neque ad alium, cui hoc beneficium præstat, resultantem* Ferdinand. Vasq. lib. 6. contro. c. 58. n. 30. *Stephanus Gratianus discept. forens. c. 745. n. 37. Antonius de Padilla, ad l. altius C. de Servitut. n. 22, ubi tamen de procurata utilitate tertii dissentit. Sed vero quis diceret, nullam pervenire utilitatem ad eum, in cujus solo fortalitiu extruitur? In Principe enim dum publicam gerit personam, publica etiam utilitas est attentenda, qua hic salus est, & securitas civitatis, quam regit. Et quanquam ille etiam ad æmulationem ædificare dicatur, qui plures impensas facit,*
quam

quam fructus inde percepti fuerunt, ut notat Gratianus d. l. n. 39. plerumque autem fortalitia cum suis praesidiis multas & magnas impensas requirant; si tamen comparatio instituat inter impensas ita factas, & fructus securitatis inde resultantes, potior horum erit ratio, quam illarum, non obstante, quod securitas ea obtineri semper non possit, cum actiones morales ex finibus dijudicentur, non ex eventibus

§. XIX.

Sequitur autem Gentilis, ita pergit Zieglerus, Baldum nostrum, qui concurrere vult & intentionem adificantis, & aptitudinem vel actum nocendi, ad id, ut quis ad æmulationem adificare dicatur. Recte & hoc, quia in actionibus indifferentibus animus & intentio agentis est spectanda. Quod si igitur eo animo fortalitium adificat Princeps, ut vicinos ex eo impugnare possit, ad æmulationem id fieri nolim negare, & hoc illicitum esse, una cum Gentili sentio. (Ita sentimus & nos, sed quoad licentiam saltem intrinsecam, non extrinsecam.) Sed unde vicinus Princeps certus erit, adificari fortalitium hoc animo? Praesumptio quidem non levis est, si adificans soleat esse injuriosus in vicinos, atque proclivis in eorum contentum. Ant. de Padill. d. l. fortior adhuc ea, si minatus est vicino. Petrus Ant. de Petra, de pot. Princ. c. 8. n. 11. nunquam tamen directe hanc ex se parit suspicionem structura fortalitiū. Quo circa ut de animo & intentione adificantis in hoc casu certius constet, non errabit vicinus, si per Legatos eum explorare faciat, & innoxiam cautionem petat. Hug. Grot. de jur. bell. & pac. l. 2. c. 1. n. 17. quam strenuit ille, baud vanam præbet suspicionem male affecti animi, & hinc recte defensionem parabit vicinus.

B 3

Robert.

Robert. Scharrok. de Offic. c. 3. n. 9. 10. neque prohibetur hoc casu aliud fortalitiu ex aduerso ad propulsandam emulationem extruere, Nicol. Boër. decif. 320. n. 16.

§. XX.

Respondetur
Gentili ur-
genti, tamen
non necessa-
riam esse ex-
tructionem
talium ca-
stellorum.

Quod vero ulterius arguit Gentilis, sunt adhuc verba Ziegleri, etiam tum ad emulationem videri factum, quando non necesse est fieri, & quando fieri potest aliter absque vicini injuria, in eo partim principium petit, nempe in vicini injuriam fieri ejusmodi munimenta, partim etiam publice rei conditionem non satis attente considerat. Nec enim in rebus publicis necessitas tantum, sed etiam utilitas rem agendam commendat, neque ea tantum sectari tenetur Princeps, qua necessaria sunt, sed etiam qua utilia. Imo vero etiam necessarium est, habere territorium in finibus suis ejusmodi fortalitia. Est enim nullus de presenti sit metus a vicino, quocum summa mihi pax est, potest tamen aliquando talis oboriri, & tum vero serum nimis est de fortalitio extruendo cogitare. vid. Roland. a Valle, consil. 84. n. 7. Ut jam taceam, non semper propter vicinos arces adificari, sed etiam propter remotiores, a quibus periculum aliquando metuitur, & hinc male rebus suis prospicit, qui presenti securitati confusus, nullas de futuris insultibus suscipit cogitationes, cum nulla tamen tam beata unquam exiterit provincia, qua non iterato & sapius ab hostibus fuerit afflictæ.

§. XXI.

Item: qua af-
fert de apti-
tudine nocen-
di ex tali ca-
stro.

De aptitudine nocendi ita seorsim tenet Gentilis, sic claudit disputationem Zieglerus, ex edificio apto nocere causam justam esse belli, & discedendi a federe, eo quod hostes sint, qui apparatus faciunt, ut nos oppugnent. At recidit hac argumentatione Gentilis in suum istud

istud principium, ideo extrui fortalitia, ut vicinis noceatur. Quod uti ex intentione aedificantis dijudicari debet, ita in dubio id non praesumi, jam ante dixi. Nec ergo iusta belli causa statuitur, si vicinus, nulla pactione impeditus, in suo arcem faciat, aut munitionem aliam, que damnum aliquod dare possit. Nam adversus tales metus contrariae in suo munitiones, & si quae sunt similia remedia querenda sunt; non vis bellica. Grot. de jur. bell. & pac. l. 2. c. 22. n. 5. Concedam Gentili, paci contravenire, qui metum infert, at nego, per fortalitia, qua talia, vicino metum inferri. Metum huius inde, sine alia causa concurrente concipit, sibi imputet, qui meticulosus cum sit, levissima quaque facile in argumentum rapiet fracta pacis. At de rebus, ut sunt, judicandum est, non ex affectu, sed defacato iudicio, & sincera animi attentione.

§. XXII.

Eadem est responsio circa extructionem molendini. Etsi enim *GAILIUS* d. obs. 69. libr. 2. n. 27. putet ad æmulationem eum aedificare, qui in superiore parte fluminis extruat molendinum, cum alter jam habeat molendinum in parte inferiore; dum tamen statim eam sententiam limitat, nisi sui commodi & utilitatis gratia id faceret, tunc enim prohiberi non posse, patet aperte, quod hæc limitatio totam assertionem tollat ac destruat. Quis enim unquam casus dabitur, aut saltem mente concipi potest, ubi is qui in superiore fluminis parte molendinum aedificat, nullum exinde commodum vel utilitatem sentiat?

De extructione molendini in æmulationem Gailius ex seipso refutatur.

§. XXIII.

§. XXIII.

*Simul vero
Johanni He-
ringio satis
fit.*

Hinc vero constat, quid respondendum sit JOHANNI HERINGIO, dum in tractatu de molendinis *qv. 15. n. 32. seq.* adductis multis Doctorum autoritatibus docet: *non licere in superiore fluminis parte molendinum extruere, si id fiat ad alterius emulationem principaliter.* Scilicet & hæc assertio conditionata supponit conditionem impossibilem, cum æquipolleat per modo dicta illi, non licere molendinum extruere, si inde ædificans nullam sentiat utilitatem. Etsi enim idem pergat *n. 34.* *Emulationem istam proterviam colligi ex eo, quando structura nova non sit necessaria, quando nullam aut satis exiguam afferat utilitatem, sed magis suspicionem, injuriam insidiasq. foveat, magisq. honestati aut communi facultati seu libertati adversetur, nec ornatui aut commo- do publico inserviat: & quando super adificatione multa præcesserunt rixæ & contentiones: vel impensa in banc structuram excedant commodum, quod ex illa percipiatur;* tamen hæc omnia partim petunt id quod in quæstione est, & ex illis quæ Zieglerus modo contra Gentilem disputavit, refutari possunt; partim infra ulterius refutabuntur, ubi de probatione æmulationis loquemur.

§. XXIV.

*Quin & alia
quæstio affinis
Heringii ut
otiosa nomi-
tur.*

Simul vero ex dictis constat, plane otiosam esse quæstionem, quam idem HERINGIUS tractat *d. l. qu. 18. n. 15.* Quid juris, si molendinum inchoetur per unum, & postea aliud fiat supra illud, sive in superiore fluminis alicujus parte citius perficiatur, num primus autor prohibere possit, quo minus alter suum extruat, aut in eo opere pergat? Etsi enim Heringio dis-
displi-

displiceat sententia Bertachini, cum Baldo putantis, quod, qui imperfecte ædificaverit, non possit jus perfectum prohibendi usurpare; tamen res ipsa ostendit, si is, qui jam perfectum habet molendinum, non possit prohibere alterum, ne & ipse aliud ædificet, multo minus prohibere posse eum, qui molendinum saltem habet inchoatum.

§. XXV.

Supponimus vero hic semper, quod non alia causa adfuit, quæ extruccionem molendini impediant, sed quod ille, qui in superiore fluminis parte molendinum extruere vult, extra circumstantiam æmulationis jus extruendi habeat. Alia enim quaestio est a scopo nostro plane aliena: annon extruccionem molendinorum pertineat ad regalia majestatis, & an privatus plane possit sine consensu Principis molendinum ædificare? Quam uti jam nostram non facimus, ita valde placent ea, quæ hoc intuitu differit Zieglerus de Jur. Majest. lib. 2. c. 15. §. 32. regulariter licere, nisi in specie adfit prohibitio.

§. XXVI.

Atque hæc de secunda classe æmulationis sufficiant. De classe tertia, quæ a Doctoribus communiter pro propriissime sic dicta & quasi indubitabili æmulationis specie venditatur, maxime nos oportet esse sollicitos, si videlicet nullam aut exiguam utilitatem, vicinus vero magnum damnum sentiat ex novo ædificio, ut si vicini lumina obscurem vel aerem liberum intercipiam. (vide supra §. 7. & 8. Sed & hic tamen ædificationem ad æmulationem nullo jure humano prohiberi sic evidenter probamus.

C

mus.

Supponi vero hic semper, licere ædificanti molendinum extruere citra æmulationis circumstantiam.

Quoad classem tertiam probatur, quemlibet posse vicini lumina & aerem intercipere.

mus. Describitur servitus, ne luminibus officiat, quod per eius constitutionem id adepti esse videamur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina ædificiorum nostrorum *l. 4. de S. P. U.* Ergo si servitus constituta non est, licebit vicino nostra lumina invitis nobis obscurare, nec opponere poterimus, quod ex æmulatione id faciat. Eadem est ratio aëris interceptiendi, quod semel monuisse sufficiat. Perspicue Ulpianus *l. 9. ff. eodem. Cum eo qui tollendo (altius) obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.* Idem inculcatur in legibus Codicis *l. 8. & 9. C. de servitut. & aqua.* quod videlicet nemo prohibeatur altius tollere, nisi domus servitutem debeat. *Textum l. 26. ff. de damno infecto supra jam adduximus §. 14.*

§. XXVII.

Sed superest adhuc forte argumentum ex *l. 10. ff. de S. P. U.* ubi Marcellus respondit. *Qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres possit P. V. & l. 30. alias altius tollendo obscurare lumina legatarum adium. de Usufr.* Idem est, si alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legaverit & c. Sed ita officere luminibus & obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quatenus sufficit habitantibus in usus diurni moderatione. Nam si demum heres non potest plane obscurare aedes legatas, vel in quibus usum fructus legatus est, sequitur, quod alii domini, in quibus non est eadem ratio exceptionis a regula, id possint. Si possunt, utique evanescit illa doctrina de prohibita ædificatione ad æmulationem, cum potissimum ejus exemplum sit, non licere ædificio no-

vo alteri lumen obscurare. Rationem vero exceptionis & cur heres in his casibus non possit eodem jure uti, quo licet aliis dominis, non obscure suppeditat *Paulus l. 30. ff. de usufr. Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usufructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit, alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.* Scilicet cum legatum omne sit donatio ab herede præstanda & utroque casu, & qui aedes ipsas & qui earum usufructum legat, velit, ut legatarius aedibus utatur, ædium autem usus consistat in habitatione, sequitur, tum demum heredem non præstare id, quod hic legatum est, si plane obscuret aedes ut habitari non possint. Hæc ratio igitur specialis cum cesset in aliis dominis, cessat etiam prohibitio.

§. XXVIII.

Porro quamvis cuilibet pateat, quod eadem fit ratio sive prohibitionis sive libertatis, utrum quis vicino obscuret lumina, utrum intercipiat liberio rem aerem; tamen etiam de jure liberum aerem intercipiendi vicino, nisi servitus sit constituta, irrefutabile argumentum suppeditat constitutio *JUSTINIANI in l. ult. §. ult. C. de servit. & aqua*, ubi Imperator primus disposuit, ut nemini liceat sic aedificare, vel alio modo sic versari, ut idoneum ventum & sufficientem ad purgandum frumentum a palcis infringat, & inutilem domino arcam & fructuum inutilitatem faciat. Igitur ante Justinianum cuilibet licuit ædificio suo ventum vicini aræ intercipere, nec unquam potuit ejusmo-

Aliud ex l. ult. §. ult. C. de servit. & aqua.

di ædificium impediri sub prætextu acsi alter ædificet ex æmulatione. Alias enim hac lege Justiniani non fuisset opus. Post eam vero prohibita quidem fuit interceptio venti, sed in hoc casu speciali, cujus ratio adeo non fuit, quod ædificatio ad æmulationem debeat esse prohibita, sed quod reipublicæ interfit, ne purgatio frumenti a paleis impediatur, adeoque favor agriculturæ, quo deficiente, (deficit autem semper, ubi intercipitur aer vicini, qui nullam aream, in qua frumenta colliguntur, habet,) deficit etiam ipsa Justiniani prohibitio.

§. XXIX.

Quoad quartam classem probatur, licere cuilibet ædificare fenestras in suo, ut exinde prospicere possit in domum vicini.

Denique quod quartam classem attinet, cum secundum dispositionem juris civilis cuilibet liceat in proprio pariete tot foramina & fenestras facere, quot libuerit, cum & hic jure suo utatur, nulla ratio adest, cur vicinus sub prætextu, quod ipsi incommodum sit, si vicinus exinde secreta sua perspiciat, aut formosas fœminas, possit id impedire, præprimis cum ipse libertatem habeat lumina hæc quocunque modo obscurandi, nisi primus servitutem ne luminibus officiat, constituat, ut modo dictum fuit. Neque poterimus Pragmaticos melius confundere, quam ex ipsa praxi judiciorum nostrorum. Ita enim judicatum esse in Scabinatu Lipsiensi docet *Carpzovius P. 2. const. 4. def. 13.* Hat euer Nachbar in seiner Wand und Kammer ein Fenster machen lassen. Wenn er nun gleich dadurch in euren Hoff sehen kan / so mag ihm doch solches von euch nicht gewehrat / noch er das Fenster wieder abzuschaffen angehalten werden / es ist euch aber durch Aufführung eines Gebäues auf eurem Hoff solchen prospectum zu verbauen / unbenom-

benommen. Similiter responderunt Jcti Jenenses referente RICHTERO *decif. 6.* Ist durch euer Hinterhaus vor Alters ein Lustfenster in eures Nachbarn Hinterhaus gangen / und wollet mehr Fenster dahin bringen. Ob nun wohl euer Nachbar allein aus diesen Ursachen / daß man dadurch in seinen Hinterhoff sehen könne / euch zu verhindern sich unterstehet : Dennoch so er nichts anders und erheblichs vorzuwenden hat / so seydt ihr dessen ohngeacht / euren Gefallen nach andere Fenster machen zu lassen befugt / aber dennoch ist euren Nachbarn dieselbe neu erbaute Fenster zu verbauen unbenommen / *Sc.*

§. XXX.

Et revera damnum proprie dictum vicinus hoc casu allegare nequit, cum hic nihil ipsi decedat ex patrimonio. Quod si vero vel maxime urgeat vicinus cum Pragmaticis, *supra ex §. 9.* quod damnum in materia ædificationis ad æmulationem intuitu vicini prohibentis tam late accipiendum sit, ut etiam includat deminutionem commoditatis; urgebit tamen contra ædificans, utilitatis & damni easdem debere esse rationes, & cum Pragmatici doceant, non esse ædificationem ex æmulatione, si ædificans ex ædificio sentiat utilitatem, urgebit, se ex ædificio suo magnam sentire utilitatem commoditatis, cum valde commodum sit & jucundum, videre res amœnas, nihil vero sit amœnius quam conspectus fœminarum pulcrarum sive monachæ sint, sive seculares. Et habebit hic magis fundatam intentionem ædificans ex ipsa doctrina servitutum. Constituuntur enim servitutes ad utilitatem prædii dominantis, in tantum ut si cesset utilitas, servitus etiam cessare incipiat. Inter servitutes vero illa etiam est, ne prospectui officiat, ubi utilitas nulla alia est nisi amœnitatis *l. 15. de S. P. U.*

*Et ædifican-
tem ex ejus-
modi ædifica-
tione sentire
utilitatem.*

§. XXXI.

*Et favere il-
lam classẽ
mera invidia
vicinorum.*

Ut taceam, quod hic Pragmatici ex fundamen-
tis propriis possint oppugnari, desumendis ex iis,
quæ circa classẽ tertiam afferre solent. Dicunt:
me non posse vicini lumina & aerem intercipere, si
nullam exinde sentiam utilitatem, cum id faciam ex
mera invidia, cui tanquam affectui vitioso non sit
indulgendum. Hic vero oblitus proprietarum ratio-
num indulgent actionem ipsimet invidiæ. Ista enim
incommoditas, quam hoc casu dicunt sentire vici-
num, nulla alia est, quam incommoditas invidiæ.
Dolet enim vicino, quod ædificans debeat frui bo-
no, quod capit ex visu pulcritudinis. Hinc appa-
ret, totam hanc classẽ quartam adjectam esse ex
ingenio invido Italarum, quo & hodiernum gaudent,
dum mares a conspectu foeminarum suarum arcent,
adeoque simul patet, etiamsi illa doctrina de hac
quarta classẽ ædificationis ad æmulationem, sit aut
fuerit in viridi observantia in Italia, eam tamen non
quadrare ad mores Germanorum, quia nimia illa
invidia Italarum non laborant, sed ipsis jucundum
est, si & alii videant, quod pulcras uxores & filias
habeant. Quod vero Monachos attinet, qui ubique
invidiam inter passiones dominantes numerant,
non puto, Magistratum civilem & omnes iudices
seculares causam ullam habere, ut huic malitiosæ
invidia officio suo inserviant, & monachos hac par-
te in invidia illa confirmant, quæ in proverbium
pene evasit, quod in omnium ore est: Hic videlicet
est casus reservatus pro nobis.

§. XXXII.

§. XXXII.

Cum ergo hætenus evidentissime ostenderimus, totam doctrinam de ædificatione ad æmulationem repugnare communibus juris principiis, liceat jam a Pragmaticis petere probationem suæ assertio-
Transitus ad leges, quibus nititur opinio dissentientium.
 nis. Et cum alias ad nauseam ipsi inculcare soleant, turpe esse Jcto sine lege loqui, non vitio nobis vertent, si ex ipsis quæramus, in qua lege eorum doctrina fundata sit. Cum vero nullam legem afferre possint, ex qua prohibitionem ædificationis ad æmulationem in genere deducere valeant, videamus saltem, quæ leges ipsis occasionem errandi dederint, seu, ex quibus singulas tres posteriores classes deducere soleant, cum prima per dicta superius huc plane non pertineat.

§. XXXIII.

Ubi quidem classis secunda *supra §. 5. memorata* haud dubie orta est ex male intellecta *l. 3. pr. ff. fundamen- de oper. publ.,* in qua Jctus Macer sic differit: *Opus novum privato etiam sine Principis autoritate facere licet, in l. 3. pr. de præterquam si ad æmulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis præbeat, vel circum, theatrum, vel amphitheatrum sit.* Quid enim, ajunt, annon expresse hic æmulationis mentio fit? Annon clara verba legis sunt? Annon exinde jure optimo maximo infertur, vel ædificationem ad æmulationem in genere esse prohibitam, vel certe, non licere civitatem ædificare ad æmulationem vicinæ civitatis?
Potissimum tum ponitur in l. 3. pr. de op. publ.

§. XXXIV.

Ut igitur pateat, contortam esse hanc illationem Pragmaticorum, ostendamus duobus saltem verbis
Ad quam respondetur.
 genui-

genuinum legis sensum. Agit Jctus de operibus publicis, ut vel ex rubrica tituli constat. Talia ergo opera publica, dicit, extrui posse regulariter sine Principis consensu. Tum tradit exceptiones, quarum prima est, si opus ejusmodi publicum fiat ad æmulationem alterius civitatis, ubi vocem æmulationis sumit in communi significatu, id est, si tale opus fiat, non tantum ad imitationem operis, quale est forte in civitate vicina, sed etiam cum æmulatione, ut opus hoc novum superet opus vicinæ civitatis, id enim proprie æmulari est. *vide Fabrum in Lexico hac voce.* Quid ergo tum fiet? Nihil amplius, quam ut tunc non liceat tale opus extruere sine speciali consensu Principis. Nam exceptio debet esse de casu regulæ. Ergo licebit id extruere cum consensu Principis, qui tum æstimabit, an id futurum sit ex utilitate Reipublicæ, an vero damnum, qualecunque jam illud sit, sensura sit respublica? Ergo non simpliciter prohibetur ædificatio ad æmulationem. Ergo Pragmatici duplicem in argumentando errorem commiserunt, dum (1) ab operibus publicis argumentati sunt ad opera privata, (2) dum a prohibita ædificatione sine consensu speciali Principis argumentati sunt ad ædificationem simpliciter prohibitam. Quod vero exinde male intulerint, non licere castrum ædificare in terminis & finibus imperii supra jam refutavit Zieglerus §. 18. seq.

§. XXXV.

*Et ostenditur
plane frustra
allegari l. 2. C.
de fund. lim.*

Video præterea etiam in casu classis secundæ de prohibita extruptione castri ad æmulationem a quibusdam afferri l. 2. Cod. de fund. limit. Sed cum illa

illa plane non agat de ædificatione ad æmulationem, sed saltem pertineat ad ea, quæ supra monuimus §. 25. de extruptione molendini, an nimirum privati plane possint extruere vel etiam possidere castellum, non opus est, ut aliud quicquam addamus, sed saltem sufficiat ipsa legis verba recensere. Ita vero ajunt Imperatores Honorius & Theodosius: *Quicumque castellorum loca quocunque titulo possident, cedant ac deserant: quia his tantum fas est possidere castellorum territoria, quibus adscripta sunt, & de quibus judicavit antiquitas. Quod si ulterius, vel privata conditionis quispiam in his locis vel non castellanus miles fuerit detentator inventus, eapitali sententia cum publicatione honorum plectetur.*

§. XXXVI.

Sed & allegari observavi in illo casu de castrorum ædificatione ad æmulationem prohibita ex jure Canonico *cap. Pisanis ult. de restit. spoliat.* *Item cap. Pisanis ult. de restit. spoliat.* quod quamvis de castris agat, tamen a præsentis casu maxime alienum est. Capitulum ipsum prolixius est, quam ut integrum possit apponi. Sufficit saltem, adduxisse summam ejusdem, ipsi capitulo præmissam: *Occupans certum locum, in quo quis jura libere possidebat, si per ipsius occupationem non potest possessor sua jura libere possidere sicut prius, conveniri potest possessorio pro libertate possidendi: & restitutio fieri non potest, nisi dimittat locum in pristina libertate, hoc dicit valde singulariter.* Jam ex his argumentum confice, cujus summa sit: Ergo non licet castrum ædificare ad alterius æmulationem.

§. XXXVII.

In corroboranda classe tertia de prohibita obfructione luminum vicini &c. fere ubique provocant

D

Secundum fundamentum ponunt in l. 38. de ad l. R. V.

ad l. 38. ff. de rei vindic. in fundo alieno, dicit Celsus, quem imprudens emerat, adificasti, aut conservisti: deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, & si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui si reddere id cogatur, larius sepulchris a vitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero: ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si teclorium, (puta) quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Atqui dicunt, si aedifices cum damno vicini, & nullam inde habes utilitatem, uti posuimus casus classis tertiæ, nihil laturus es, nisi ut officias: Ergo hic iterum clara verba sunt.

§. XXXIIX.

Sed respondeatur, hic evidenter verba legis captari a Pragmaticis.

Ego vero, ut ingenue fatear, nescio plane, quid fit verba legum captare, eaque in alienissimum sensum torquere, si hoc non est. Agit JCtus de rei vindicatione, ubi dominus aedes vindicavit a possessore non domino, & reus cum deducere non possit impensas voluptuarias, tollere eas ipsi permittitur. Quod si tolli non possint, non permittit JCtus picturarum corrasionem, eamque malitiam vocat. Ut itaque hic nihil dicam, quod neque in hoc casu concedatur actio adversus corradentem, uti ipsi adversus aedificatorem ad æmulationem indulgent, sed saltem corrasio, si nondum facta sit, non permittatur; saltem illud cogita. Ratio prohibitionis est, quod hic reus in aedes alienas nullum jus

jus habeat, adeoque cum damnum in re aliena dat, omnino malitiam committat, nec possit dicere, quod jure suo utatur, cum nullum jus habeat. At in quaestione praesenti agimus de eo, qui aedificat in suo, & suo jure utitur, sed parum humane, non malitiose.

§. XXXIX.

Solet etiam a quibusdam ad confirmandam *Uti capiunt*
 classem tertiam aedificationis ad aemulationem afferri *etiam verba*
Novella 63. de illo negotio disponens: Lex erat, ut ne- *Novella 63.*
 mo possit vicino prospectum maris tollere, nisi in
 aedificando 100. pedum spatium a domo vicini relin-
 queret. Titius vicino volens nocere, hanc fraudem
 excogitavit: Murum duxit altissimum extra spatium
 100. pedum, & ita maris prospectus vicino ablati est.
 Hoc cum ita factum esset, intra spatium 100. pedum
 postea domum aedificavit, quasi nullam jam maris
 conspectionem habente vicino. Paulo post murum
 deposuit, ut ex suo aedificio maris haberet prospectum.
 Prohibuit igitur in dicta Novella sub gravi poena Justi-
 nianus has malitiosas machinationes, quae vicino privationem
 ad spectus afferunt. Haec verba captantes
 iterum Pragmatici, vide, inquit, non permittendae
 sunt malitiosae machinationes, quae vicino privationem
 prospectus afferunt, sed qui ad aemulationem
 vicini aedificat, ut lumen vel aerem liberum ipsi minu-
 at, committit ejusmodi malitiosas machinationes.
 Ergo hoc ipsi non est permittendum. Quid clarius?
 Clara verba. Clara verba. Sed mallem ut Pragmatici
 curatius inspexissent mentem legis imo ipsa ejus ver-
 ba. Satis enim tunc intellexissent, quod Imperator
 machinationes illas malitiosas vocet, non intuitu aemu-
 latio-

lationis, sed quod in fraudem legis prohibentis illæ machinationes factæ fuerint. At nos solliciti sumus de casibus, ubi quis ædificat nulla lege prohibente, nec fraudem legi facit, sed jure suo utitur.

§. XL.

Et d. l. 38. de R. V. misere torquent ad æmulationem illam, ubi quis ædificat ut fœminas pulcras videre possit. Circa quartam classem nihil equidem novi video afferri, dum Doctores qui nolunt, quod ædificans possit fenestras aperire in suo, ut pulcras vicini fœminas videat, communiter iterum urgent verba *d. l. 38. de R. V.* malitiis non esse indulgendum, item sic ædificantem nihil inde laturum esse, nisi ut officiat. Quasi malitia sit, lubenter videre fœminas pulcras, & quasi ingens damnum sit, quod vir aut pater vel monachus invidus patiatur, si quis ipso invito filias aut monachas adspiciat, ac si videlicet visu aliquid pulcritudini decederet. Igitur hæc quidem non merentur responsonem.

§. XLI.

Demonstratur, nec dari posse actionem contra ædificantem ex æmulatione. Ergo non existit illa actio forensis contra ædificantem ex æmulatione, imo ne existere quidem potest, adeoque inter vera non-entia moralia retulimus quæ non existunt, nec moraliter existere possunt. Finge enim legem publicam accedere opinioni illi erroneæ Pragmaticorum atque concedere actionem vicinis contra ædificantem ad æmulationem, multæ tamen evidenter ostendi possunt rationes, quod ejusmodi lex non majorem effectum habere possit, quam hæcenus habuit opinio illa communis Doctorum, etsi per duo secula & ultra fuerit in omnium pene Commentatorum scriptis repetita. Neque enim ipsa actio ad certam actionum classem posset referri, neque unquam deficeret exceptio actionem elidens, neque actori ul-
lum

lum medium competeret fundamentum intentionis suæ probandi. Ubi vero nullum genus actionis, & si foret, id semper exceptione elideretur, & nulla iusta probationum media esse possunt, ibi actio merito inter chimæras & spectra seu non-entia moralia refertur.

§. XLII.

Quod actio contra ædificantem ad æmulationem ad nullum genus actionis referri queat, quod ratione concipi possit, jam supra §. 12. summam ostendimus. Neque adeo, qui doctrinam de æmulatione tradunt, Pragmatici, frequenter mentem suam declarant an illa actio tendat saltem ad impediendam ædificationem an etiam ad destruendum jam ædificium constructum. Non recorder legisse, qui expresse posterius affirment quamvis possit quis esse, qui hoc statuat. Certe paucissimi id faciunt. Plerique dicunt, in casu æmulationis novi operis nunciacionem esse adhibendam, sed & hoc tamen absque fundamento, cum novi operis nunciatio nemini competat, nisi si minimum jus in re habeat in ædificio illo novo, quod extruitur. *Doctores communiter ad tit. ff. de op. nov. nunciat. arg. l. 1. §. f. §. 1. 2 ff. eod. tit.* Quod si itaque vel maxime accedat confirmatio legis opinioni Doctorum, posset quidem nominari illa actio condictio ex lege. Sed præterquam quod hoc nomen generale sit & nequaquam specialem fontem actionis exprimat, ostendent tamen jam dicenda, & hanc conditionem ex lege inanem plane adeoque nullam fore.

§. XLIII.

Nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an ope exceptionis elidatur, jam suo tempore Iustus Paulus dixit, atque ejus effatum in Pandectas

*ptionem non
competentis
actionis.*

relatum fuit. Demus jam, Principem aliquem lege speciali confirmare actionem contra ædificantem ex æmulatione, semper tamen competet reo exceptio non competentis actionis fundata in jure communi, & iis, quæ *supra* docuimus §. XXIV. *seqq.* Igitur vel necesse esset, ut Princeps ille simul tollat omnia principia de natura domini & servitutum, quod saltem cogitare velle de Principe sapiente absurdum foret; vel si non tolleret, perpetuo elidi posset illa actio.

§. XLIV.

*3. Quia actor
intentionem
suam probare
non potest.*

Sed esto etiam, reum hanc exceptionem non opponere, in genere tamen incumbit prudenti actori, ut non solum circumspiciat, utrum ex legibus vel Doctorum opinione ipsi actio competat, sed vel maxime, quomodo fundamentum actionis suæ probare possit, quia actor non probante reus absolvitur. Jam quomodo probabit, actorem ædificasse ad æmulationem? Sane ipsi Pragmatici concedunt, in dubio quemlibet præsumi ædificare ad suam utilitatem principaliter, & non ad æmulationem, quia quilibet præsumatur ædificare utens jure suo, unde alleganti æmulationem merito incumbet probatio æmulationis; alias succumbet; cum ædificans in suo, regulam pro se, & sic juris præsumptione intentionem suam probatam habeat, quæ juris præsumtio regulariter probationem contrarii in contradictorem rejicit.

§. XLV.

*Ostenditur,
modos probandi
æmulationem,
quos Doctores
suppeditant,
esse im-
pertinentes.*

Subjiciamus igitur modos, quos suppeditant Doctores suo actori. Dicunt: *Difficilis probationis esse æmulationem, hinc ex conjecturis, indicis, præsumtionibus & similibus privilegiatis probationibus arbitrio judicis æstimandis probandam esse.* Indulgebimus iis & hoc, illo solum addito, modo conjecturæ illæ fundamentum vel in re habeant, vel in legibus & principiis juris. Nam arbitrium judicis non debet esse cerebrinum. 1. Itaque volunt probari æmulationem, quando structura nova non est necessaria, aut quando nullam aut satis exiguam afferat utilitatem, insidiasque foveat, & uno verbo vicino magnum afferat damnum. At (1.) hic confunditur necessitas & utilitas, quæ satis

fatis differunt. (2) Utilitates hominum pro diversitate status & ingeniorum variant. Et quilibet suæ utilitatis est moderator & arbiter. Præmissis cum & in hac materia per supra dicta jucunditas ac comoditas utilitatis nomine veniat. (3.) Hæc probatio petit principium: Continet enim nihil aliud, quam descriptionem æmulationis, quam principii juris repugnare hæctenus ostendimus. Unde ruit II. probatio, ut quæ ex prima fluit, tanquam conclusio ex falsis præmissis: *cum nempe fenestra potuissent fieri aque utiliter ac commode in alia parte citra injuriam ac præjudicium vicini.* III. Probatio: *si quis ædificet prope monasterium vel aliud ædificium publicum, propter favorem religionis & interesse publici:* Sed, aut ædificans plane non habet potestatem extruendi ædificium in illo loco, & tunc non pertinet ad quæstionem præsentem, in qua semper præsupponimus potestatem ædificandi; vel si habet, iste favor religionis & interesse publici est favor cerebrinus, nulla æquitate vel lege subnixus. IV. Probatio: *Si alius tollat ædes, ut videat vicinam uxorem & filias,* aut V. *ut perscrutetur vicinam secreta.* Hæc duæ probationes sunt magis exempla erronea ædificationis ad æmulationem supra jam rejecta, quam modi probandi. VI. Probatio: *Si quis jure servitutis obtinuerit, ut alteri non liceat domum suam alius ædificare.* Sed & hanc probationem ad quæstionem præsentem non pertinere jam notavimus §. 4. Hic enim habet actionem confessoriam, unde actione illa peculiari contra ædificantem ex æmulatione non erit opus. VII. Probatio: *Si quis hortum habeat, & vicinus longo jam tempore requisiverit, ut eidem venderet hortum, dominus vero horti hoc facere recusaret. Tum si post hanc recusationem ædificet alter fenestram, præsumi eum, contra verum dominum malevolentiam vel odium concepisse, & eapropter non suæ utilitatis, sed æmulationis gratia fenestram ædificasse, præsertim si minas addiderit, se alterum ad vendendum hortum quocunque modo compellere velle.* Meræ ac pueriles ineptiæ. Æquali & meliori jure ædificans urgebit, se fenestram suæ jucunditatis, commoditatis, ac consequenter utilitatis gratia ædificare. Quales vero sunt minæ: *ædificabo fenestram, ut possim videre in hortum*

tuum

tum tuum, ergo te cogam ad vendendum hortum. Pudeat Pragmaticos, tam aniles fabulas effinxisse. VIII. Probatio: *Si quis ædificet contra formam & modum, statuto, lege aut consuetudine introductum.* Sed hic casus iterum non pertinet ad quæstionem præsentem, quia tum ædificans plane non habet jus ædificandi.

§. XLVI.

Et nullo probandi genere obtinere aliquid posse contra actionem.

Probatum ulterius fundamentum actionis vel per instrumenta, vel per testes, vel per ocularem inspectionem, vel his deficientibus juramenti delatione. Nullo horum obtinebit in hac actione actor intentionem suam. Non per instrumenta: Quis enim tam stupidus esset, ut scriberet, se velle contra omnem suam utilitatem saltem in odium alterius ædificare. Non per testes: quia etsi ponamus, testes audivisse ab ædificante, quod in ædium alterius quid ædificare velit, quod tamen rarissime fiet, quomodo probabunt, ædificantem nullam sentire ex ædificio utilitatem, cum & utilitas sit, prospicere in loca amœna, aut contra liberare ædes suas ab aliorum introspectione. Quod si testes ne quidem tale quid audiverunt, quomodo testimonium dicent de alterius animo? Non per ocularem inspectionem: ædificium enim noviter extructum in oculos inspicientium incidit, non animus ædificantis, qui latet. Denique nec per juramentum. Semper enim ædificans & bona fide quidem jurare poterit, se ædificare propriæ utilitatis gratia.

Concluditur, similem esse actionem illam arti navigandi in gere.

§. XLVII. Ergo ut finem dissertationi faciamus, non melius videtur illa Pragmaticorum actio contra ædificantem ad æmulationem comparari posse, quam cum arte navigandi per ærem. Multi subtiles Mathematici multa de ea scripserunt, ac ratiocinati sunt subtiliter, sed nemo hæcenus vel navigavit, vel tale navigium extruxit aut extruere potuit. Ita Doctores multa scripserunt subtiliter de actione contra ædificantem ex æmulatione, sed nemo hæcenus hac actione expertus est, aut quicquam obrinuit vel obrinere potuit. Atque hoc erat demonstrandum, & hæcenus aperte est demonstratum iis, qui autoritate Doctorum non plane excæcati sunt.





Halle, Dr. 35., 1703 T II - 2

Nr. 6 fehlt ✓

ULB Halle

3

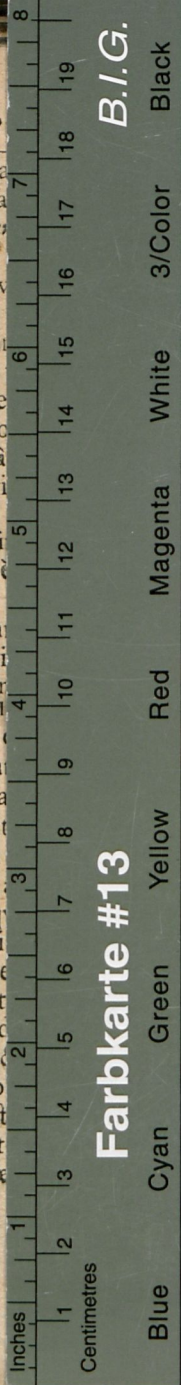
005 373 603



5







23. Pri. 3. Num. 43.

1703 346 13

Q. D. B. V.

**NON-ENS
ACTIONIS FOREN-
SIS CONTRA ÆDIFI-
CANTEM EX ÆMULA-
TIONE,**

*RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSICI HEREDE, &c, &c,
IN REGIA FRIDERICIANA*

*PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO, ET PROF. PUBL.
ET FACULT. JURID. h. t. DECANO,*

PRO LICENTIA,

*Summos in utroque Jure honores & privilegia
Doctoralia rite capeffendi,
solemni disquisitioni exponet*

WILHELMVS Bunder/ Sevenaria Clivenfis,
*D. XXI. Maji ANNI MDCCIII.
H. L. Q. C.*



Tertio recusam HALÆ MAGDEB. LITERIS SALFELDIANIS. 1714.

