







1732.

1. Albinus, J. Henricus: De eo, quod juris est in donationibus bono-
rum immobilitum jure imprimis Saxones
2. Bestineller, Gethard Christianus: Ord. juridici . . . Decanus: Petri
honorato s. p. d. (et Disputationem solemnem Johanni God-
fridri Naevis
fueri Schwencke iurata)
3. Bestineller, Gethard Christianus, Ord. juridici . . . Decanus:
Lectri honorato s. p. d. (et Disputationem solemnem
Johanni Godfridi Schwencke iurata)
4. Bestineller, Geth. Christianus: Ord. juridici . . . Decanus:
Lectri honorato s. p. d. (et Disputationem solemnem
Johanni Godfridi Weillens iurata)
5. Bestinellerus, Geth. Christianus: Dissertatio inauguralis,
jurisdictio, qua problemata an et quatenus testamenta
mystica ac proscriptio hereticarum institutiones im-
plicitae valeant?
6. Chladenius, Julius Georgius: De jure reintergrandi
clientelas exemptas.

7. Hagerung, Gottlob Friedemann: De jure naturali seu
potestati ingenii angelorum huc est de officio
angelorum ex eorum ingenio resultantibus.
8. Herius, Johannes Matthias: De quantitate et unitate
arithmetice vera ratione
9. Harau, Martinus: De moralitate simulationis
Hedler, Francus Christianus
10. ~~Krausius, Joh. Godfr.~~: De divinarum legum existantia
certitudine immutabilitate earumque cum humanis
consecratione
- 11) a. loc. = Krausius, Joh. Godfr.: De jurisdictione in legatos
statuum eorumque comites S. R. J. Archi. Mare-
schalli et hinc Vice-Mareschalli in comitiis compe-
tente. 2 Exempl.
12. Krausius, Johann Godfrides: De arbitrio judicis rescripto
(restricto!)
13. Leyser, Augustinus: Ord. juristici . . . Decanus.
lectori s. v. (ad Disputationem solemnem Antonii Friederici
Hagerungis instituta)

14. Lyezerus, Augustinus. Ord. juridici . . . Decanus: Cectori
s. p. d. (ad Disputationem solemnem Jo. Christiani Hled-

15. Lyezer ^{Metzger}

15. Lyezer, Augustinus: Viam regium Lusatiae superioris
monstrat

16. Lyezer, Augustinus: De jure Germanorum antiquo et
moderno circa Rypines.

17. Lyezer, Augustinus: Decanatus et oratorum

18. Mencke, Gottfr. Ludov. Ord. juridici . . . Decanus:
Cectori benevole s. p. d. (ad Disputationem solemnem
Johannis Christiani Klingensteinii innotat)

19. Mencke, Gottfr. Ludov.: De forma forensis

20. Obbarius, Christoph Ludovicus: De necessitate reuel.
tionis divinae

21. Reinkhardt, Michael Henricus: De Sangerhusiano conven.
tu formulae Concordiae causa habito et eadem
in Schantzburgicis Terris approbata



22. Schramberg, Dr. Gottfried: De autoritate legum
Germaniae antiquarum et in illa receptarum
ex ratione ratione legis et intentione legis.
Lutovis d. judicanda.
23. Schroeder, Praelatus Christianus: De necessitate revelationis
divinae sectio prior sistens principia
24. Hummii, Willib: Dissertationem juridicam, qua
Altonam I imperium Romanum cum reip^{ta} Germaniae
nra conjunctura monstratur... de fide A
25. ^a Hummii, Willib: Dissertatio juridica rursus
neque sermo Romanus neque Germanicus esse,
quique pertineat eorum operae monstratur
2 Saemph
26. Hummii, Willib: Dissertationis juridic. praecipua
laudemis capita sistens.
27. Vater, Christianus: De infanticidio imputati
si quis si agros...

28. Weidler, Fr. Fridericus: De usu remedii contra
aeris vitium et emulationem 2 exempl.

29. Weidler, Joannes Fridericus: De respectis

30. Wernker, Fr. Frider: Deces denideriorum juridicorum

IV.

31. Wernker, Jo. Frider: De reammitione litis

32. Wernker, Fr. Frider: Deces denideriorum juridicorum

III.

[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page.]







1732
LXXII.
28a 33
172.

DE
VSV REMEDII
CONTRA
AEDIFICANTEM
AD AEMVLATIONEM

PRAESIDE
IO. FRIDERICO WEIDLERO
I. V. D. MATH. P. P.
IN AVDITORIO
IVRISCONSULTORVM
D. *AVG. A. G. clolccc XXXII*

PVBlice DISSERET
IOANNES GVILIELMVS NEESSIVS
SEYDENSIS SAXO.

VITEMBERGAE SAXONVM
IMPRESS. TYPIS I. C. GERDESIVS.



VSV R E M B D I I

CONTRA

ABRUPTANTEM

AD AMULCATIONEM

IO. FRIDRICO WEIDLERO

IN AURIBUS

IVRISCONSULTORVM

ANNO M. DC. LXXXIII

IOANNES GUILIELMUS NESSIVS

IOHANNES FRIDRICH NESSIVS





DE
VSV REMEDII
CONTRA
AEDIFICANTEM
AD AEMVLATIONEM
DISSERTATIO.

PROOEMIUM.



on parui momenti res est cura aedificiorum tam publicorum quam priuatorum. Cum enim illa tum ad augendum decus ciuitatis, tum ad securitatem commoditatemque cinium iuuandam exstruantur, legistatores pridem prouidendum putarunt, ne forte a laudatis finibus aedificantes nimium desisterent. Extant hanc in rem legum specimina in antiquissimis tabulis.

A 2

bulis. Decemuiri, cum Roma adhuc ligneas domus haberet, interstitium pedis festerii, siue duorum pedum & semissis inter uicinas aedes relinqui uoluerunt (1), ut incendia tanto melius auerterentur; idemque propterea spatium legitimum ab Antonio & Vero A. A. nominatur. (2) praeterea, ne aqua pluuia manufacti operis noceret, sanxerunt, actionemque ea ex causa dederunt. (3) Successu temporis, amplificata urbe, procuratio domuum maxime publicarum aedilibus tam plebeiis quam curulibus data, & posterioribus inprimis magna auctoritas & potestas tributa fuit, (4) cuius documentum aedilitium, quod integro digestorum titulo illustratur, edictum praebet, quin ad exemplum aedilium urbis Romae, alii in coloniis & municipiis creati, & unacum decurionibus magistratum gerere, praecipue autem de mensuris, cibariorumque omnis generis pretio iudicare iussi sunt. (5) Augustus Caesar, cum omni modo niteretur, ne quem status

-
- (1) Teste VARRONE de Lingua Lat. Lib. IV. p. m. 1123. in Cornucopiae NIC. PEROTTI. add. SEXTI POMPEII FESTI Lib. I. de uerbor. significatione v. Ambitus. col. 1193. ibid.
- (2) L. 14. d. S. P. V. add. BARNAB. BRISSONII Selectarum ex iure ciuili antiquitatum Lib. I. c. 2. in appendice operis de uerb. signif. p. 42. RITTERSHVS. Dodecadelt. CL. III. P. II. C. IV. sq.
- (3) uid. CICERONIS Topica cap. IX. add. l. 1. d. aqu. & aqu. plus. & lex Solonis 13. fin. regundor.
- (4) CICERO de Lit. Lib. III. c. 3. & §. 7. I. D. I. N. G. & C. ubi aedilium curulium edicta de quibusdam causis proposita iuris honorarii portio uocantur.
- (5) v. ANDR. ALCIATI Comment. ad L. 5. D. V. O. Tom. II. Oper. p. 383. & EVERHARDI OTTONIS V. C. liber singularis de aedilibus coloniarum & municipiorum. sigillatim Cap. IX. de aedilibus curatoribus ciuitatum, & c. XIII. de iurisdictione & potestate aedilium.

status noui poeniteret, id inprimis sibi agendum duxit, ut urbem neque pro maiestate imperii ornatam, inundationibus incendiisque obnoxiam magis excoleret, tutamque in posterum praestaret, ideoque etiam modum aedificiis priuatorum posuit, & quo facilius hoc suum institutum patribus persuaderet, idem non a se primo animaduersum, sed antiquis iamtum curae fuisse ostendit, recitata in senatu ueteris cuiusdam scriptoris Rutilii oratione, quam de modo aedificiorum reliquerat. (6) Ceterum quam solliciti fuerint romani, ut oriundae circa aedificia lites rite dirimerentur, plura quae supersunt in legibus eorundem capita, de seruitutibus, de aedificiis publicis priuatisque, satis luculenter testantur. (7) Sed quia infinita in humanis negotiis uarietas inest, quam legibus singulatim assequi minime licet, (8) hinc euenit, ut quando disertis earum uerbis controuersiae decisa non sunt, similibus sanctionum argumentis uti non modo liceat, sed etiam oporteat. CELSO enim iudice, (9) scire leges non hoc est uerba earum tenere,

A 3

nere,

- (6) v. SVETONII V. Aug. c. XXIX. XXIX. LXXXIX. legem ipsam commemorat STRABO Geogr. L. V. p. 162. ed. Casaub. quod nempe Augustus edixerit, ne nouum ullum aedificium ad uiam publicam factum, ultra LXX. pedes attolleretur. VITRUVIUS Archit. Lib. II. c. X. p. 59. meminit legum publicarum, quae non patiantur in urbe roma maiores murorum crassitudines quam sesquipedales constitui loco communi. alias antiquas aedium leges laudat PLINIUS H. N. L. XXXVI. cap. 23. add. BRISSONIVS d. Formul. Lib. VI. p. 518. 519.
- (7) conf. tit. D. d. S. P. V. & C. d. fernet. & aqua. tit. D. & C. d. oper. nou. nunciat. D. d. damno inf. ne quid in loco publ. it. d. oper. publ. & d. tigno iunct. itera tit. C. d. aedificiis priuatis. adde his quae de iuribus architectorum collegit praeses in dissert. d. iurib. mathematicorum cap. VI.
- (8) l. 10. & 12. d. Legib.
- (9) l. 17. eod. l. 13. ib. & l. 19. ad exhib.

nere, sed vim & potestatem. Quapropter praestantissimi iuris interpretes data opera explicarunt, ubi & quomodo, quaque adhibita cautione, legum rationibus niti conueniat, quo nomine prae ceteris NICOLAI EVERHARDI & AVGVSTINI BARBOSAE diligentia commendationem promeretur. (10) Itaque quando in causis ad aedificia spectantibus difficultates eiusmodi enascuntur, quae legum uerbis tolli nequeunt, nullum est dubium, etiam illas ex legum mente & interpretatione diiudicari & desiniri posse. Atque adeo, quamuis in legum romanarum systemate actio aduersus aedificantem ad aemulationem! nusquam laudetur, tamen cum res ipsa & fundamentum eius ibidem non obscure tradatur, non uidetur proptinus deserenda tot grauissimorum iurisprudentum sententia, qui peculiare contra huiusmodi malitiam remedium in forum recipiendum esse iam pridem censuerunt, interim cum a percelebri quodam iurisconsulto illius existentia omnino negata fuerit, conabor hac scriptione ostendere, idem, modo nimiae, quas uocant, interpretum ampliaciones uidentur, non prorsus spernendis rationibus confirmari, neque illis a negantis sententiae patrono undiquaque satisfactum esse.

I

(10) Euerhardi extant loci argumentorum legales. Barbosa hoc caput copiose illustrat in thesauro locor. commun. iurisprudentiae Lib. I. c. CXXII.

I

Aemulatio sinistro sensu accepta denotat inuidiam & inde consequens odium, quo quis adductus alteri nocere eiusdemque commoda imminuere studet. Speciatim aedificatio ad aemulationem dicitur, quando aedificans, qui nullam utilitatem ex nouo opere suo percipere uel sperare potest, tamen eodem damnum uicino inferre haud ueretur. Hanc definitionem calculo suo approbat ANDREAS ALCIATVS in libro de praesumptionibus, regul. III. praef. XXIII. p. 848. Tom. IV. oper. Nonnulli interpretes eidem notioni addi cupiunt, aemulationem quoque tum praesumi, si aedificans utilitatem quidem percipiat, sed exiguam, uel si uoluptatis causa, ut in domum uel aream uicinam liberiore sibi prospectum paret, aedificium attollere uideatur. v. LYDOV. MOLINA de Iust. & Iur. Tract. II. Disput. 709. §. 7. BARTHOL. CAEPOLLA de Seruit. P. V. cap. LXII. §. 2. num. 3. ANDR. GALLIUS Obs. LXIX. Lib. II.

II

Quemadmodum autem facile largior, posteriores scriptorum quorundam accessiones, uix apte legum uel deriuatarum ex illis rationum auctoritate defendi, tamen de eiusmodi aemulatione, qualem modo descripsi, nullus dubito, eam iuri tum diuino naturali, tum humano quoque & civili repugnare. Et ut a iure uniuersali naturae initium capiamus, constat, eodem omnem proteruam laesionem, qua societatis humanae

uin-

uinculum dissoluitur, disertissime uetari damnarique, utpote, quae uoluntati diuinae prorsus contrariatur, & uitam hominum, iam tum uariis calamitatibus obseptam, magis adhuc miseram, infelicissimamque reddit. Quare cum homo cupidus sit status melioris, quem tanquam finem natura proposuit, fas est illi, obstacula perfectionum, quanto potest maximo studio, amoliri; mediaque, quae eodem ducunt, adhibere. Hinc facultas oritur, prohibendi cauendique laesionem, damnique per malitiam dati reparationem postulandi, quam ius perfectum uulgo solent nominare. Attamen laesio non est quaeuis utilitatis deminutio, quam ab altero quis patitur, sed requiritur, ut qui damno alium affecit, habuerit animum idem inferendi, adeoque ut sciens uolensque positos a supremo legislatore fines peruertere nitatur. quo facto, iure ab eodem contenditur, ut destinatam laesionem intermittat, uel damnum, quod iam fecit, refarciat. Porro certum & extra disceptationem collocatum est, hominem, qui mentis usum habet, nihil agere praeter omnem omnino rationem, sed semper uel utilitate uel iucunditate & uoluptate aliqua, quam desideret & appetat, moueri. Itaque si quis in aedificium sumtus erogat, cuius nullus alius usus esse potest, praeterquam ut noceat, nemo erit, qui non inde colligendum esse putet, aedificantem tantum damnum intendisse, & ut inde oblectationem capiat, iniquum & noxium uicino opus erexisse, eumque pro tali merito haberi, qui sciens uolensque alterius utilitatem minuit & interuertit.

III

Haec iuris innati praecepta sanctiones civiles passim
 luculente confirmant, ex quibus praecipuas nunc
 seligemus. Huc nimirum pertinet Nouella LXIII. quae
 de noui operis nunciacione maritimi conspectus con-
 cepta est. Mandauerat Iustinianus, ne quis in regia ur-
 be constantinopoli, ultra centum pedes alteri maris
 aspectum, rem omnium, gratissimam, prohibere posset.
 Cuius constitutionis auctoritatem ut quidam eluderet,
 ultra centum pedum mensuram murum praealtum aed-
 ificauit, & tanquam aliquod uelum retendit, idque sibi
 licere putauit. Postea cum ita alteri conspectum maris
 eripuisset, intra spatium centum pedum aedes posuit,
 ratus alterum, qui ob muri altitudinem ad spectu maris
 libero amplius non fruebatur, tale opus non posse pro-
 hibere, ipse uero murum deinceps deposuit, ut maris
 aspectu oculos pasceret. Huic imperator malitiae oc-
 currit, denuoque edicit, ut contra latam legem prae-
 uaricantes, poena decem librarum auri, arcae theatri
 praefecti urbi inferendarum coerceantur, & generalem
 addit regulam Cap. I. *non esse ludendum aedificando, sed
 aedes necessarias faciendas, nec ad uicini laesionem machi-
 nationem inutilem suscipiendam esse.* atque ita in uniuersum
 uetat fraudem, qua quis absque propriae utilitatis
 augmento, alterius commodis inuidiose detrahit. His
 suffragatur CELSVS l. 38. d. R. V. ubi narrat casum, quo
 quis fundum, quem imprudens emerat, euictum domi-
 no reddere cogitur, ita tamen, ut hic restituat impen-
 sam, usque eo, quo pretiosior factus est fundus, uel ut
 paratus sit dominus tantum dare, quantum habiturus

B

est

est possessor, rebus, quas adiecerat fundo, ablatis. Sed possessor, cum picturas tectorio inductas tollere non posset, nec sumtus, quos in eas fecerat, se recepturum speraret, *picturas corradebat, nihil laturus, nisi ut officeret,* quare censet iureconsultus, *tali malitiae non esse indulgendum,* adeoque domino ius largitur, eam impediendi, uel si iam facta esset, damni improbe dati reparationem postulandi. add. *l. 3. d. l. & l.* Porro ad hanc argumentorum classem referri meretur iudicium MARCELLI *l. 1. §. 12. d. aqu. & aqu. plu. arc.* Deinde, ait, *cum eo, qui in suo fodiens, uicino fontem auerit, nihil posse agi, nec de dolo actionem, & sane non debet habere, si non animo uicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* Vnde sponte sequitur, quod contra eum qui in suo fontem fodit, non ut agrum suum meliorem efficiat, sed ut uicino noceat, actio omnino sit permittenda. Alio loco similiter imperator improbitatem eius, qui nocet, dum ipse nihil lucratur, describit & corrigit *l. 3. C. per. quas pers. nob. acqu.* cum enim seruus communis ab uno ex dominis iuberetur ab aliquo decem aureos stipulari, isque stipulationem iniens, non iubentis, sed alius domini sui, cui plus fauebat, fecisset mentionem, & ita domino mandanti emolumentum speratum pessimo ausu eripere conatus esset, etsi interim nullum inde lucrum captaret, Caesar hunc dolum emendat, & id quod seruus stipulatus erat, domino iubenti addicit.

IV

Praeterea suppetit exemplum, quo diserte praua aedificantium aemulatio legibus romanis damnatur. Ita enim MACER *l. 3. pr. d. oper. publ. opus nouum priuato etiam*

iam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam se ad aemulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam seditionis praebet, vel circum, theatrum, vel amphitheatrum sit. Postrema huius legis uerba mendosa sunt. nonnulli legere malunt, circus, theatrum, &c. Sed forsitan *circum* pro *circa* potest accipi, ut mens sit, permissum quidem esse priuato, opus nouum & publicum, in utilitatem & decus ciuitatis facere, sine principis consensu, modo loco idoneo idem erexerit, ubi spatium aedificio opportune collocando sufficit, at prope theatrum uel amphitheatrum, quae illustri urbis loco, ad quem liber undiquaque accessus patebat, solebant constitui, fas non esse quidpiam facere, quod splendorem eiusmodi operum publicorum minuat, uel usum eorum minus commodum efficiat, conf. architectonica theatri descriptio relicta a VITRUVVIO Lib. V. c. III. Tantum itaque abest, ut cum BRUNNEMANNO credam, Romae prohibitum fuisse priuatis, circos, theatra, & amphitheatra exstruere, singularisque munificentiae documentum, etiam absque principis consensu, quod in aliis operibus publicis permissum erat, edere, ut potius existimem, non potuisse non eiusmodi sumtuosissimorum operum conditorem apud ciues suos magnam gratiam inire, siquidem neminem latet, quanti Graeci Romanique theatrales & circenses ludos fecerint, quantisque impensis circos & theatra publica, quorum hodie in Italia rudera supersunt, erexerint & exornauerint. quod argumentum copiose pertractant ALEXANDER AB ALEXANDRO genialium dier. Lib. IV. c. XXV. Lib. V. c. XVI. ONVPHRIUS PANVINIUS de ludis circensibus, IULIUS CAESAR BULENGERVS de circo romano, amphitheatro & theatro, & IUSTVS LIPSIUS in

libro singulari de amphitheatro. ultima tria opera The-
 sauro antiquitatum romanarum Tomo IX. inseruit Io.
 GE. GRAEVIUS. Quod uero ad rem ipsam attinet, ex
 legis laudatae uerbis liquet, quod non aemulatio uel
 imitatio pulchritudinis operum publicorum alterius ci-
 uitatis prohibeatur, quippe quae in laude potius ponen-
 da est, & in honorem urbis, cuius pulchra opera alios in
 admirationem rapiunt, & ad imitationem inuitant, uer-
 git; quin potius uetatur aemulatio uitiosa & inepta,
 quae nullum alium usum habet, quam ut indignatio-
 nem exterorum moueat, quando uident, alibi absque
 necessitate sumtuosissima opera publica saltem ex inui-
 dia fieri, & pecuniam inutiliter profundi & dissipari,
 quam inconsiderantiam & temeritatem si aequo animo
 ferrent & permitterent principes, seipsos quoque sini-
 stro exterorum iudicio exponerent. Quare legibus
 cauendum Romani censuerunt, ne opera publica, qui-
 bus inuidia uicinatorum posset prouocari, erigerentur,
 adeoque ne quis re sua male uteretur, quod reipubli-
 cae expedire & ratio recta dicitur, & imperator diligen-
 ter inculcat. §. 2. *I. de his qui sui uel al. iur. sunt.* Inde
 ulterius consequitur, quod si aemulatio in operibus pu-
 blicis quorum tamen ob decus ciuitatis maximus fa-
 uor est, legibus prohibeatur, multo magis his aduersa
 sint existimanda aedificia priuata, quae ad nocendum
 aliis, sine utilitatis ratione, (nam in eo utriusque ge-
 neris opera conuenire ex ante dictis elucet,) praepa-
 rantur. Ceterum de huiusmodi argumentatione a ma-
 iore ad minus, & eius usu in iurisprudencia legatur A.
 FABRI Codex Lib. VIII. T. 30. def. 51.

V

Nonnulli ad ea, quae in medium protuli legum argumenta etiam illud adiiciunt, quod ex *l. 2. §. 6. ne quid in flum. publ.* derivari posse arbitrantur. Ibi *VIPIANUS* statuit, interdictum hoc utiliter etiam aduersus eum ualere, qui ripam munit cum incommodo accolentium, etsi id faciat fundi sui tuendi causa, quia uti alias ciuiler utendum est seruitute, & cum temperamento, ne aliis nimis molesti simus, *l. 9. d. seruit.* ita etiam iure ripam commodi sui muniendi gratia nemo debeat cum aliorum damno abuti. Sed longius haec ratio petita uideretur, nec plane similis est eius, ob quam prohibetur aedificatio ad aemulationem. Euidens enim est utilitas aggeris ad cohibendum fluminis impetum coagmentati, ad tuendos agros, qui eidem adiacent, eum aliter multo sese res habeat circa aedificium ad aemulationem, quippe quod inutile auctori suo & tantum damnosum uicino existit, adeoque ibi indicium animi nocendi euanescit. Potest etiam aliquis aggerem fortio-riorem longioremq; bona fide construere, quia obsecrum incertumque est, quousque absque singulari accolentium incommodo eum porrigere liceat. Neque huc pertinere arbitror *l. Proculus 26. d. damn. inf.* Proculus, ait, cum quis iure quid in suo faceret, quamuis promississet damni infecti uicino, non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si iuxta mea aedificia habeas aedificia, eaque iure tuo altius tollas, aut si in uicino tuo agro, cuniculo uel fossa aquam meam auoces. Quamuis enim & hic mihi aquam abducas, & illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non

competere, scilicet, quia non debet uideri is damnum facere, qui eo ueluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interessè, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. conf. KLOCK d. contribut. cap. XII. n. 138. His enim uerbis Proculus tantum firmat regulam, quod nemo dolo uideatur facere, qui suo iure utitur, etsi inde incommodum uel damnum sentiat uicinus. quam paulo ante Ulpianus *l. 24. §. ult. ib.* inculcauerat, quaeque alibi saepius legitur. *l. 55. 151. d. R. I.* Si quis autem inde colligat, quod tantum permissum sit utile aedificium fabricare, quod luminibus uicini officiat, & quod ob contrariam rationem opus inutile in eundem finem ponere prohibeatur, puto hunc concludendi modum ista lege perspicue non contineri.

VI

Ceterum, cum reliquis quas laudauit legibus aedificatio ad aemulationem partim clare deseruque, partim ductis ex iisdem euentibus argumentis, prohibeatur, nullum amplius est dubium, dari actionem uel remedium ad coercendam aedificantium aemulationem idoneum. Nam quotiescunque obligatio lege introducta est, nec cautum ea lege, quo genere actionis experiamur, lege agendum, siue conditione ex lege utendum esse, docet Paulus *l. un. d. condit. ex L.* Itaque qui aedificationem temere susceptam impedire, uel operis iniqui iam absoluti demolitionem petere cupit, conditione uel denunciatione aemulationis noxiae apud iudicem utrumque scopum iure consequetur. *§. 5. I. d. action.*

VII

Enimvero aliud & multo opportunius promptiusque auxilium contra eandem fraudem suppetit. Si quidem non praeter rationem iurisconsulti docent, noui operis nuntiationem etiam aduersus aemulatorem ualere, cuius sententiae rationes breuiter explicare conabor. Scilicet constat, operis noui nuntiationem remedium esse prorsus singulare, cui, quantum quidem ad prohibitionis extra iudicium factae effectum attinet, nullum aliud in tota iurisprudencia assimilatur. (*) Cum enim saepe euenisset, ut iniqua opera magno uicinarum damno extruerentur, ne laesus aliarum actionum longis ambagibus implicaretur, edixit praetor, ut is, modo ius in re, cui nouo opere nocetur, haberet, *l. 1. §. 19. b. l. un. §. 3. d. remiss.* illius extructionem, siue iure siue iniuria fieret, priuatim coram testibus, in re tamen praesenti, siue in ipso opere, *l. 5. §. 4. b.* prohibere & impedire posset. *l. 1. pr. b.* Nec tum fas erat aedificanti coeptum aedificium continuare, nisi uel aliter inter partes conuenisset, *l. 1. §. 10. b.* uel satisfactio praestita fuisset, uel suscepta causae cognitione patesceret, alterum nullum prohibendi ius habere. *l. 8. §. 4. l. 20. §. 1. b.* quo respectu remissio publica auctoritate praetoris sequebatur. *l. 1. pr. b.* quod si iuste facta esset prohibitio, praetor statim interdicebat, ut pristina aedificii facies restitueretur, & iniquum opus sine mora tolleretur. Nimirum, ad exemplum remediorum possessoriorum *l. 1. C.*
si per

(*) de differentia n. o. n. ab appellatione differit ALCIATVS comment. ad *l. 1. b. s. n. 8. p. 1282.* Tom. I. oper.

si per uim uel al. m. absentis turb. sit poss. celeriter hic omnia expediebantur, ne uel fraudibus aedificantium uicini circumuenirentur, uel aedificantes, suo utentes iure, suspenso diutius negotio, insigne damnum paterentur. *l. 5. §. 4. b.* ob eandem rationem, si nuntiationi non paruisset aedificans, uel si in alterius aream aliquid immittere uel proiicere auderet, alteri manu uel ictu lapilli, opus nouum prohibere permittebatur. *l. 5. §. 10. b.* Ictus autem uel iactus lapilli olim quidem inter romanos, ad imitationem uis festucariae quae in uindicatione imaginaria adhibebatur, receptus fuisse uiderur v. GELIUS N. A. L. XX. c. IX. conf. *l. 1. §. 6. l. 20. §. 1. quod ui aut clam.* attamen quia praeterea etiam prohibitionis manu factae mentio fit, forsan non inepte iudicant, qui uim, uel disiectionem materiei ad aedificandum congestae una permissam legibus arbitrantur. v. BRUNNE-MANN ad d. L. 5. num. 10. manus enim uim licitam significat, quae fit iuris tuendi causa. *l. 20. quod ui aut. clam. l. 50. d. A. R. D. l. 1. ui.* add. DVARENI Comment. ad §. meminisse. d. L. 5. p. 595. SCHILTER Exercit. XLII. §. 16. Talia priuatae nuntiationi priuilegia iure honorario tribuuntur. Sed praeterea licebat ipsum praetorem adire, eumque implorare, ut pro auctoritate, qua pollebat, inique aedificantem sine mora prohiberet. *l. 5. §. 10. b.* nec deerat praetor auxilio prompto paratoque, modo nuncians de calumnia iurasset. *l. 5. §. 14. b.* Ex quibus omnibus satis elucet, quod permultum praestet, operis noui nuntiatione ius suum tueri, quam in conditione ex lege spem unice repositam habere. Vtrum autem illud remedium ad prohibendam temerariam aedificationem applicari queat, ambiguum reddi uidetur definitione SEXTI PEDIJ, quae *l. 5. §. 9. b.* legitur. Triplicem enim

enim ille tantum operis noui nuntiationis causam esse docuit, naturalem, publicam, & imposititiā. Naturalem, cum in nostras aedes quid immittitur, aut aedificatur in nostro. publicam, quoties leges, senatus consulta, constitutionesque principum per O. N. N. tuemur, imposititiā denique, cum quis, postquam ius suum diminuit, alterius auxit, hoc est, postquam seruitutem aedibus suis imposuit, contra seruitutem fecit. quam sententiam Ulpianus calculo suo approbavit. Cum itaque aedificium ad aemulationem, nondum aequisita seruitute, in aedificantis solo poni queat, statuendum foret, illius absolutionem noui operis nuntiatione non posse impediri. At enim uero tolletur hic scrupulus, si modo legum mentem attentius inspiciamus. Illud in confessis est, praetorem cum expendisset, interesse reipublicae, ut lites, quae circa aedificia frequentius oboriuntur, maturius & sine circuitu excutiantur & dirimantur, generale hoc remedium aduersus omnes aedificantium iniurias proponere uoluisse, siquidem ad cauendam, quae in eiusmodi causis saepenumero tentari solet, circumductionem, iussit, ut siue iure siue iniuria opus fieret, idem per nuntiationem inhiberetur, quemadmodum Ulpianus in limine saepe laudati tituli testatur. Negari ergo minime potest, multo magis eum, qui ius habet damnosum aedificium impediendi, ad hoc remedium sese recipere, eodemque illud saltem lucrari posse, uti interim cessare oporteat eiusmodi operis machinatorem. Postea ubi nuncians praetori ius, quod legum praesidio est consecutus, comprobavit, non potest illo inuito remissio a praetore fieri, sed debet hic interdicto suo nuntianti opem ferre. nam ut habet *l. un. pr. d. remiss.* ait praetor, quod ius sit illi prohibere ne se inuito fiat,

C

in

in eo nuntiatio teneat. Clarius haec explicat Ulpianus l. 1. §. 17. d. 1. nunciamus, ait, quia ius aliquod prohibendi habemus. uel ut damni infecti caueatur, nobis ab eo, qui forte in publico uel in priuato quid molitur, aut si quid contra leges edictauae principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet. itaque cum iam constet, leges opus ad aemulationem ponendum prohibuisse, non amplius dubium est, quin, is cui contra fas nocetur, operis noui nuntiatione iuuari queat. qua ratione ad publicam, quam Pedius, laudat causam actio eo casu pertineret. Deinde potest etiam nuntiatio aedificanti ad aemulationem facta referri ad tertiam speciem, nempe imposititiam, si sequamur argumentandi rationem a Labeone & Ulpiano subministratam. l. 1. §. 23. d. aqu. & aqu. plu. arc. Notum enim est, o. n. n. tantum permitti aduersus opera imperfecta, uel nondum facta, quia ad tuendam iuris possessionem spectat, sed si opus iam perfectum fuerit, transeundum est ad interdictum, quod ui aut clam factum erit, ut restituatur. l. 1. §. 1. b. idem autem interdictum utile datur eo quoque casu, quo seruitus constituta non est, modo diu quis usus fuerit quasi seruitute. ita enim d. §. 23. Ulpianus loquitur: sane enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, ut ubi seruitus non inuenitur imposita, qui diu usus est seruitute, neque ui, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine uel ex iure impositam seruitutem uideatur, eritque ista quasi seruitus, in quam rem utilem actionem habemus uel interdictum. conf. l. 1. C. d. seruit. & aqua. Patet hanc legem non pertinere ad seruitutem, quae praescriptione acquisita est, ad quam ius ciuile, titulo deficiente, tempus immemorabile requirit, l. 3. §. 4. d. aqu. corrid. & aestiu. sed sola sufficere dicitur possessio

possessio diuturna decem minimum annis, uti alibi Vlpianus explicat, *l. 16. §. 3. qui & a quib. manum. lib. n. f. continuata*. Quapropter is, cuius lumina iniquo opere obscurantur, si hoc iure tot annis, post factam prohibitionem, cui uicinus acquieuit, gauisus fuisset, tum utili actione & interdicto experiri, tum n. o. n. uti posset. Sed postquam generalem usum ultimi remedii antea ostendimus, non opus est, ut ad quasi seruitutem confugiamus.

VIII

Porro disputant interpretes, utrum remedium aduersus aedificantem ex aemulatione conueniat cum actione de dolo. Id affirmavit pridem SINIBALDVS FLISCVS, qui postea ad praesulatum Romae euectus, Innocentii IV. nomen assumpsit, in commentario ad *l. fluminum. §. f. d. damno infecto. conf. Caepollae Tract. d. S. P. V. c. XXXIX. n. 2. p. 180.* Dolus enim est machinatio omnis alterius decipiendi causa facta, cum aliud simulatur, aliud agitur, siue est quaeuis calliditas ad fallendum alterum adhibita, *l. 1. §. 2. d. dolo malo*. postquam igitur dolus, quem perspicuis ex indiciis probare oportet, *l. 6. C. d. dolo malo*, ex eiusmodi operis iniqui molimine, suffragante lege naturali & civili, perspectus est, uidetur aduersus eum, qui dolo suo nocuit, actio doli arbitraria, & rei persecutoria ad laesionem corrigendam ualere. *l. 18. h. inprimis ob argumentum l. 1. §. 12. d. aqu. & aqu. plu. arc.* cuius supra memini, siquidem Marcellus censet, de dolo agi posse, si quis in suo fontem fodiar, animo uicino nocendi, non ad utilitatem agri sui amplificandam

Attamen cum constet, actionem de dolo malo proprie sic dictam remedium iuris honorarii extraordinarium & famosum esse, quod tum demum in subsidium uocari debet, quando alia actio ordinaria & mitior prodita non est, *l. 1. §. 1. & 4. §. 1. 7. §. 1. b.* ex iis autem, quae hactenus tradidi, eluceat, tum conditionem ex lege, tum, quando damnus ex iniquo aedificio adhuc imminet, noui operis nunciationem, uel damno iam dato, & opere absoluto, interdictum quod ui aut clam, usum suum habere posse, non uideo, quomodo sine pugna cum placitis, quae hactenus defendi, remedium aduersus temere aedificantem cum actione doli possit commutari. Nisi forte huc accommodetur *actio in factum*, actioni doli cognata, uerbisque tantum temperata, *l. 11. §. 1. b.* quae secundum simplicitatem iuris gentium ob quamlibet ex proposito illatam laesionem competit. de qua uere dici potest, quod CICERO de actione doli habet, eam esse *euerriculum omnium malitiarum*. d. nat. Deor. Lib. III. c. XXX. Conf. STRYVI S. I. C. Exerc. VIII. th. 36. STRYK. Vt. Mod. h. t. §. 2. add. historia doctrinae iuris ciuilibus de dolo malo, a GYNDLINGIO, ad h. t. digesta.

IX

Ceterum non omittendae hoc loco sunt leges speciales quarundam ciuitatum, quibus aedificatio ad aemulationem disertius prohibetur. STRYKIVS in usu moderno D. ad Tit. d. S. P. V. §. 23. excerpta ex statutis Vlmensibus uerba sequentia profert: *Es soll fürnehmlich für einen Neidbau erkandt und gehalten werden, wenn einer aus solchem seinem Bau einen schlechten Nutzen, sein Nachbar*

Nachbar aber dagegen an Luft und Licht einen grossen Schaden hat. LVDOVICVS MOLINA de Iustit. & Iure, Disput. 709. Tract. II. §. 3. commemorat, legibus regni Hispaniae Lib. XXV. tit. XXXII. Part. III, sic de ea re cautum esse: *Puedo la alzar, quanto se quisiere, guardandose toda via, que non descubra mucho las casas de sus vezinos.* i. e. posse quem attollere quidem aedes proprias, sed ita, ne nimis apertum sibi paret in uicinas aedes prospectum. Similia uerba leguntur in Iure Lusitano. Lib. I. Tit. XLIX. §. 26. Sed posterior sanctio forsan suspiciosius tantum Hispanorum & Lusitanorum ingeniis attemperata est, alibi uix usum habitura. Dissident sane mores hodierni Anglorum, Gallorum aliorumque populorum; nam in urbibus, in quibus ob incolarum frequentiam, plures aedibus contignationes imponere oportuit, Londini praesertim & Parisiis, creberrime podia pensilia, liberiori aeri hauriendo, linteisque sic candis maxime idonea, in summa aedium parte collocata cernuntur, ex quibus prospectus in uicinas domos non potest non patere. Quin iam olim romae, priuatarum aedium fastigio podia fuisse adiecta, testis est VITRUVIUS, qui eorum formandorum rationem docet, Archit. Lib. III. c. III. agit etiam de iisdem LIPSIVS L. d. Amphitheatro cap. XI. Denique quoda nostra quoque aemulationis definitione eiusmodi sanctio recedat palam est, nec uberiore demonstratione opus habet.

X

Postquam igitur de aemulatione generatim dictum, & quando contra illam se suasque res defendere, quibus-

busque remediis eum in finem uti conueniat, explicatum est, restat, ut dubitationes, contra hanc doctrinam a iurisperitissimis uiris propositas, nonnihil confideremus & expendamus. LVD OVICVS MOLINA l. c. §. 7. hac de re sequentem in modum disserit. „ Quamuis, ait, stando in solo iure naturali, quando debita non est seruitus in contrarium, cuius integrum sit, se attollere in altum in suo solo, quantum uoluerit, & aperire in suo fenestras, quas uoluerit, etiamsi praeiudicium inde uicinis sequatur, ut dictum est, quod sane uerum est, stando in solo iure naturali, etiamsi in uicini odium id efficiat, ad effectum, *ut contra iustitiam non peccet, qui id in odium fecerit, sed solum contra charitatem*, quia iure suo utitur, ac proinde ad effectum, ut stando in solo iure naturali, prohiberi non possit: iure tamen ciuili in commune bonum est statutum, ut si id & familia alia efficiat, non in suum commodum & utilitatem, sed ad aemulationem, atque ut praeiudicium uicino afferat, tunc antequam fiat, impediatur ea destruere, postquam fuerint facta.„ Sed hunc scrupulum iam supra §. 2. a me sublatum esse arbitror. Perspicue enim ostendi, aemulatorem, dolo & animo nocendi patefacto, alterius ius perfectum imminuere, & huic propterea facultatem competere iure naturali se & suas res aduersus illius inuidiam & iniquitatem tuendi.

XI

Multo autem latius aduersus aemulationis prohibitionem ante annos aliquot disputauit iureconsultus inelytus, edita dissertatione sub titulo: *Non ens actionis forensis contra aedificantem ad aemulationem*, in qua

qua id data opera agit, ut euincat, nusquam eiusmodi actionem, salua iuris analogia locum habere, neque etiam legis ciuili auctoritate introduci posse. Sequar igitur filum illius commentationis, & argumenta quibus eiusdem auctor usus fuit, excutiam, solutionesque dubiorum succinctas dabo. In principio quidem §. 1. remedium aduersus aedificantem ex aemulatione, uocatur communis pragmaticorum traditio, tum §. 3. definitio aemulationis generalis profertur, quod nempe illa ad aedificationem relata, denotet extruccionem aedificii cum alterius damno. hinc classes eiusdem quatuor constituuntur. prima, si alteri aedificio noceatur, qui ius seruitutis habet, §. 4. secunda, si aedificans quidem ex opere suo utilitatem aliquam speret, sed coniunctam cum alterius damno praesumpto. §. 4. tertia, si nullam aedificanti opus praebeat utilitatem, sed tantum noceat uicino. §. 7. denique quarta, si aedificans ex aedificio quaerat uoluptatem, quae quidem uicino damnum nullum, sed saltem incommodum affert. §. 9. Quod ad tria haec momenta attinet, uariae me mouent rationes, quo minus cum V. C. sentiam. Non ausim enim remedium aliquod uocare traditionem pragmaticorum, cuius fundamenta tam solida in legibus occurrunt. Deinde uereor, ut definitio generalis quae laudatur, menti interpretum, quorum placita confutantur, conformis sit. omnes, quotquot euolui, ita aedificio ad aemulationem damnum uicino dari supponunt, ut aedificans inde nullam (addunt aliqui, uel exiguam) utilitatem capiat. Hoc sensu uerbum aemulationis accipiunt **ALCIATVS**, **CAEPOLLA**, **MOLINA** & **GAILIUS** locis supra citatis, nec non **MENOCHIVS** d. arbitrar. iud. quaeft. Lib. II. cent. II. cas. 156. n. 9. **DYARENVS**
Com-

Commentar. ad l. 9. d. S. P. V. oper. p. 192. FABER Cod. L. III. T. 24. def. 5. BARBOSA Thef. Jur. Lib. I. c. 61. §. 5. & plures ibi laudati. item STRUVIUS Exerc. XXXIX. §. 8. MEVIUS ad l. Lubec. Part. III. Tit. XII. art. 7. n. 31. BRUNNEMANN ad L. 9. d. S. P. V. omitto alios. neque opus est cumulare testimonia, siquidem in dissertatione laudata §. 17. docetur, *a iureconsultis pro indelebili aedificationis ad aemulationem nota haberi, ut aedificans nullam inde sentiat utilitatem.* quae uerba quomodo cum definitione praemissa conciliari possint, non apparet. Et res ipsa loquitur, aduersus pragmaticos sic esse disputandum, ut notio aemulationis prouti illis placuit, retineatur. Auctor tantum paucos hoc sensu aemulationem dixisse monet, §. IV. neminem tamen nominatim laudat, & denique §. XI. cogitur angustioribus limitibus definitionem suam circumscribere, ut tres duntaxat posteriores classes relinquantur.

XII

Posthaec §. XII. sq. circa classium, quae supersunt, trium examen contendit, quod quando alter in suo aedificat, etiam si id animo uicinum aemulandi faciat, nec uicinus ius seruitutis, aut aliud simile, habet, tum 1) secundum principia rectae rationis, tum 2) secundum doctrinam iuris romani, tum 3) secundum regulas prudentiae, nulla uicino aduersus aemulatore[m] actio competere possit. quod ut manifestum reddat, argumenta quaedam generalia profert. Scilicet negat secundum ius romanum aduersus aedificantem actionem ullam dari, 1) quia res est aedificantis, &, nulla in eam seruitute acquisita, cessant actiones reales, 2) quia nec per-

personalis actio ex contractu uel delicto oriunda suppetit. Siquidem nullus contractus praecessit, nec delictum furti, rapinae, iniuriae, uel damni iniuria dati commissum est. His respondeo, (1) denuo recedi a definitione aemulationis, quam iurisconsulti praecipuae auctoritatis probant. Non enim sufficit, ut quis in suo aedificiet cum alterius damno, sed ut id faciat, tantum ut alteri noceat, sine propriae utilitatis augmento. siue ut unicus actionis & impensae scopus sit, inanis oblectatio, quae ex detrimento uicini capiatur. Deinde (2) posset etiam utilis actio realis, ex quasi seruitute deriuata, defendi, argumento *l. i. §. 23. d. aqu. & aqu. plu.* cuius supra memini, §. VII. Sed nolo tamen rationem hanc pertinaciter urgere. inprimis cum (3) lex ipsa solidum actionis intentandae fundamentum subministrat. Si uel maxime igitur actio aduersus aemulatorem ad nullam earum, quae ob delicta priuata conceduntur, posset referri, necquicquam tamen illa subsisteret. Quem enim iuris romani peritum latet, actionem non omnem ex facto licito uel illicito nasci, sed nonnullas a lege dari. uide *l. un. d. condict. ex Lege. & l. i. pr. d. O. & A.* Neque tamen eo inficias, aemulationem aedificantium sub damno iniuria, siue sine iure dato opportune posse comprehendi. Adeoque conditio illa ex lege suo loco laudata simillima est actionis in factum subsidariae, de qua Tribonianus docet §. *ult. l. d. L. Aquil.* quod quando non sufficit neque directa neque utilis *L. Aquiliae* actio, placuerit legislatoribus, eum, qui ob damnum iniuria datum obnoxius fuerit, in factum actione teneri. Nam quemadmodum accurate ad hunc locum in *Analectis LYNKERVS* notauit, quoties delictum innominatum reperitur, quod certam speciem non habet,

D

bet,

bet, toties actio in factum institui potest. Idem alibi in Analectis ad STRUVIVM Lib. XIX. π. T. 5. th. 23. totam de actionibus in factum doctrinam more suo egregie illustrat.

XIII

Enimvero §. XIII. XIV. in contrarium opponuntur *l. 55. & 151. d. R. I.* quibus remouetur doli suspicio ab eo, qui iure suo utitur, & nemo damnum facere dicitur, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. quod pro iuris naturae axioma merito reputatur. Sed id accipiendum est de casu, quo quis in suo promouere commoda sua nititur, etsi inde emergat incommodum uicino. hoc loco autem sermo est de aedificante qui nulla habita ratione utilitatis suae, alterius duntaxat laesionem quaerit & intendit. quem improbitatis accusant leges, eamque coerceri cupiunt. Neque iuuat regerere §. XVI, confundi officia humanitatis & iustitiae, quia sub initium huius exercitationis explicatum est, quod talis malitia, ad solam laesionem directa, ius alteri perfectum largiatur, damnum imminens auertendi. *l. 3. d. I. & I.* Fac etiam concedamus, peccari saltem contra officia humanitatis; sufficit, quod leges dederint facultatem aemulationem prohibendi. Iuste autem leges actionem hanc dare potuisse, uix cum ratione potest dubitari, quia saepe contingit, ut ob publicam utilitatem, ius imperfectum in perfectum debeat commutari. Veluti cum lege lata, ut pauperibus cuiusque loci, collatis singulorum symbolis, succurratur, inhumani & immitericordes ad eleemosynam erogandam coguntur. uid.

Man-

Mandatum Regium de pauperibus alendis A. 1610 c. XXXIX.
D. V. April. promulgatum, artic. VI.

XIV

Quae deinceps circa classem secundam in saepe memorata dissertatione §. XVII. monentur, & ZIEGLERI d. I. Maiest. Lib. I. c. XXXV. testimoniis illustrantur, illis utpote certissimis lubens subscribo. Errant omnino uetustiores quidam iuris interpretes, quando praepostero legum, aedificationem ad aemulationem damnantium, argumenta ampliandi studio, eo usque processerunt, ut in utilissimorum operum extrucone tale uitium committi posse assererent, ideoque castrum uel molendinum ad aemulationem positum fingerent, & dolum contra ipsam legum prohibitionem praesumerent. *l. 51. pr. pro socio.* constat enim, etiam leuem causam a dolo excusare. *l. 12. §. 3. d. liberal. caus.* Ne quid de eo dicam, quod doctores illi, causas iuris publici, ad quas munimentorum extrucone referenda est, ex interpretatione iuris priuati decidi posse perperam existimauerint. conf. Praesid. Instit. I. N. & G. c. XII. Sect. I. §. 36.

XV

Verum id inprimis agendum nobis est, ut dubitationes, quae aemulationem proprie dictam premere dicuntur, diluamus. Scilicet, quod aedificatio ad aemulationem, quando aedificans nullam uel exiguam utilitatem, uicinus uero inde magnum damnum sentit, nullo iure humano prohibeatur, sic euidenter probari V. C. §. XXVI. sq. arbitratur. Quia, si seruitus constituta non sit, licet uicino lumina obscurare, & ita eius utilitatem

minuere. *l. 4. & 9. d. S. P. V.* ubi Ulpianus perspicue docet, quod cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non seruiat, nulla competat actio. & generatim, quod nemo prohibeatur altius tollere, nisi domus seruitutem debeat. *l. 26. d. damn. inf.* Ast iterum uidetur recedi a limitibus classis tertiae, de qua §. VII. diff. cit. dictum erat, quod contineat conditionem, ut aedificium nullam praebeat aedificanti utilitatem uel necessitatem, sed *solum damnum det uicino.* Talis operis fabricae leges laudatae minime fauent, loquuntur enim de utili amplificatione altitudinis aedium, sed aemulatio proprie dicta omnem utilitatem excludit. Diuersa igitur est ratio iure suo utentis & abutentis. Quemadmodum laude digna est, quae in operum publicorum extructione exercetur liberalitas, modo aemulationis turpe uitium caueatur. *l. 3. d. oper. publ.* Similiter leges domino rei suae moderamen & arbitrium merito permittunt *l. 21. C. mandati. l. 120. d. V. S. l. 9. d. act. rer. amor.* & tamen quando usus in turpem abusum degenerat, ob salutem publicam, facultatem circa res & earum alienationem uarie restringunt. §. 2. *l. d. bis qui sui uel. al. iur. sunt. & l. 2. eod. l. 1. d. curator. furios.*

XVI

Argumentum quod ducitur ex *l. 10. d. S. P. V.* haud magni est momenti. Permittit nempe Marcellus, ut eo casu, quando qui binas aedes habet, & alteras legauit, heres possit altius tollendo aedes hereditarias, obscurare lumina aedium legatarum, ita tamen, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione. Idem est, si quis alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legat.

legauerit. Hinc colligitur §. XXVII. quod alii domini, in quibus non est eadem ratio exceptionis a regula, id possint. At nihil impedit, quominus hanc ratiocinationem lubentissime admittamus. Plane enim perspicuum est, testatorem tacitam legato suo adiecisse conditionem, ut aedes ad habitationem aptae ab herede praestentur, adeoque prohibuisse, ne omnia earum lumina obscurerentur. *l. 30. d. usufr.* Fac igitur, posse alium, qui plenum domus suae dominium habet, vicini luminibus officere, requiritur tamen, ut id faciat necessitate uel utilitate aedium suarum adductus, non ad aemulationem, cui, uti latius ante ostendimus, leges minime patrocinantur.

XVII

Nec idoneum fundamentum firmandae dissentientis opinioni praebet *l. ult. §. ult. C. d. seruit. & aqu.* ubi Iustinianus peculiarem constitutionem ad utilitatem praediorum rusticorum proponit. Cum, ait, apertissimi iuris est, fructus aridos conculcatione, quae in area fit, suam naturam & utilitatem ostendere, aliquis uicinum suum uetebat, ita aedificium extollere, iuxta aream suam, ut uentus excluderetur, & paleae ex huiusmodi obstaculis fecerni a frugibus non possent, quasi, uetito uento suam uim per omnia loca inferre, ex huiusmodi aedificatione, cum secundum situm regionis & auxilium uenti aream, accedit. Quapropter sancit imperator, nemini licere sic aedificare, ut idoneum & sufficientem uentum ad praefatum opus infringat, & inutilem domino aream & fructuum inutilitatem faciat. Hinc infertur, quod ante Iustinianum cuilibet licuerit, aedificio suo uentum uicini areae intercipere, nec unquam potuerit eiusmodi aedificium impediri, sub praetextu, ac si alter aedificaret

ad aemulationem. Verum plane diuersa est huius legis & earum, quae aemulationem improbant, ratio. Hoc loco enim singulare praediis rusticis priuilegium conceditur, ut etsi quis aedificium suae utilitatis causa extruere uelit, tamen tum id facere non possit, quando uentum separandis a frumento paleis, necessarium uel utilem auertit. Minime ergo inde consequitur, quod ante hanc legem latam fas fuerit aedificium prorsus inutile, ad aemulationem possessoris praedii rustici fabricare. Multo minus hinc argumentum duci potest ad excusandam aemulationem, quibus praediis urbanis nocetur. Ceterum uberioris declarationis causa addam uerba L. IVNII COLVMELLAE de re rustica Lib. II. c. 21. p. 21. ed. Commelin. *At, inquit, ubi paleis immista sunt frumenta, uento separentur. ad eam rem Fauonius habetur eximius, qui lenis aequalisque aestiuis mensibus perflat. Quem tamen opperiri lenti est agricolae, quia dum expectatur saeua nos hiems deprehendit. Itaque in area detrita frumenta sic sunt aggerenda, ut omni flatu possint excerni. at si compluribus diebus undique silebit aura, uannis expurgentur, ne post nimiam uentorum signitatem uasta tempestas irrizum faciat totius anni laborem.*

XVIII

Quae porro §. XXIX - XXXI. aduersus classem quartam aemulationis, ubi quis ex aedificio quaerit solum uoluptatem, qua uicino quidem nullum damnum, sed tantum incommodum procreatur, in medium afferuntur, ea quidem ualent ad redarguendas immodicas pragmaticorum quorundam exterorum ampliaciones, a quibus sub initium huius commentationis cauendum esse

esse dixi, omnemque hanc ambiguitatem, formata ad legum & praestantissimorum interpretum mentem definitione fustuli. Neque enim ob incommodum qualecunque & molestiam, quae nouo opere alicui procreatur, sed propter damnum notabile, quod inferitur, remedium laeso concedendum esse existimaui. Vicissim tamen ex contraria parte, si aedificans causetur, a se uoluptatem pro utilitate haberi, necessum omnino est, ut iudex, instituta causae cognitione arbitretur, quousque hic color obrentusque ualere & admitti possit.

XIX

Supereff, ut uideamus, quomodo a dissentiente excutiantur consutenturque rationes, quibus aemulationis aedificantium prohibitio demonstrari uel illustrari solet. Legem III. d. oper. publ. ita V. C. §. XXXIV. interpretatur, ut existimet, ibi uetari saltem operis noui & publici exstructionem, quae fit ad imitationem siue aemulationem, eo fine ut hoc opus superet aliud uicinae ciuitatis, nisi speciatim Princeps consentiat. Vnde sequi putat, non absolute prohiberi aedificia ad aemulationem, & pragmaticos duplicem in argumentando errorem commisisse. 1) Dum ab operibus publicis rationem transfulerunt ad priuata, 2) & a prohibita aedificatione sine speciali principis consensu argumentati sunt ad aedificationem omnino prohibitam. Verum haec nondum me permouere possunt, ut missam faciam interpretationem legis, supra §. IV. propositam. Sola enim imitatio operis publici uicinae ciuitatis insons est, & reprehensionem minime meretur. Ergo oportet paruamus, uetitum lege fuisse opus eiusmodi, quod in-
epte

epte sine usu & sine, componitur, & iustam exterorum indignationem concitare, odiumque & opprobrium ciuitati, & gubernatoribus eiusdem parere potest. Quodsi hinc argumentum petatur ad cohibendam aemulationem in operibus priuatis, non penitus idem specie carebit, modo, uti suo loco factum est, refringatur ad aedificium tale, quod inutile auctori suo, & aliis non tantum molestum sed etiam damnosum est. Interim cum supra explicatum sit, dari testimonia multo clariora, non opus est, ut praesenti unice inhaereamus, uel idem pro praecipuo, uti V. C. nunc facere uidetur, uenditemus, sed potius hoc ex istis magis magisque illustrari debet. Verba autem, *sine principis auctoritate*, nequaquam probant, posse opus ad aemulationem spectans a principe permitti, siquidem maleficiis, salua officii, quod gerit sanctitate, is qui populo cum potestate praeest, patrocinari nequit, quemadmodum, quod statim sequentia uerba docent, princeps nunquam auctoritate sua defenderet opera, quae materiam seditionis praebent. Ita enim Macer iureconsultus, illius legis auctor, loquitur: *opus nouum priuato etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius ciuitatis pertineat, uel materiam seditionis praebear.* &c.

XX

Sequitur §. XXXVII. XXXVIII. examen *legis 38. d. R. V.* contra quam obiicitur, quod eius uerba captentur, & in alium plane sensum torqueantur, quando inde aduersus aemulationem prohibitio elicitur. Sermonem esse de R. V. ubi, postquam dominus aedes suas uindicauit a possessore non domino, huic permittitur, ut possit impensas uoluptuarias tollere, sed si tolli nequeunt, corra-

corraſſio tectorii & picturarum uetatur. Neque actionem eo caſu dari aduerſus corradentem, qualem tamen pragmatici aduerſus aemulatore[m] conceſſerunt. Diſſerre etiam corradentem ab aemulatore. illum in rem alienam ſibi ius ſumere, eamque deteriore[m], ſine lucro tamen ſuo, reddere, hunc autem aedificare in ſuo, & iure ſuo uti, parum quidem humane, ſed non malitioſe. Verum neque hi ſcrupuli magni ponderis uidentur. (1) Similitudo enim rationis in promptu eſt, & longa explicatione non eget. aemulator, qui nocet alii & nihil lucratur, ſimillimus eſt corradentis picturas, quas, dum tollere nequit, inuidet ſuo ſucceſſori. quin ille hoc maiorem adhuc malitiam, effrenatioremque inuidiam, prodiſt, quia impenſam facit ad iniquum opus fabricandum, cum corradens ſine labore & ſumtu damnum inferat. (2) Quod actio competat aduerſus corradentem ad damnum reſarciendum, nullum plane eſt dubium. non ſolum enim una per legis interdictionem, cum iure perfecto, quod ita laeſo firmatur, conceditur, *rubr. & l. un. d. condict. ex L.* ſed continetur etiam corraſſio ſub capite tertio L. Aquiliae, a quo omne damnum in re, quae anima caret, per iniuriam, ſiue culpa doloue rumpendo, frangendo, diruendo, datum, uindictatur. §. 13. *l. d. l. Aquil. conf. §. 3. ib. & l. 27. §. 13. 31. ad L. Aquil.* (3) Quod attinet ad diſcrimen inter corradentem & aemulatore[m], in quo diſſentiens cauſae ſuae praefidium quaerit, illud partim paulo ante ſublatum eſt. Uterque nocet rei alienae, uterque noxia ſua nihil lucratur. Gradu diſſert improbitas, quae in aemulatore, quemadmodum dixi, maior eſt. Quin etiam damnum hic maius occurrit, quando luminibus conclauium proterue obſcuratis, haec ad habitationem prorfus inepta efficiuntur. Quod

E

uero

uero non solum inhumane agat aemulator, sed etiam malitiose, suo loco latius est expositum.

XXI

In Nouella LXIII. cap. I. inesse admodum perspicuam contra aemulatores sanctionem supra docui, & hoc argumentum ceteris anteferendum putavi, quia diferte prohibetur *lusus in aedificando, & ne quis propter uicini laesionem inutiles parietes uel machinationes construat*, tumque additur, ut aedificia necessaria & ineuitabilia quis faciat. Nihilotamen minus etiam hic nodum reperit dissentiens, occinitque, diuersissima confundi capita; in nouella malitiosas uocari machinationes, quae fiunt in fraudem legis prohibentis, qualis contra aemulationem non extet. At enim uero cum non uno legis argumento prohibeamur damnum inferre ex proteruia, nondum uiderur concedendum, aemulationem legi haud esse contrariam. Deinde allata constitutionis uerba generalem utique regulam praescribunt; nam prior lex illusionis eiusmodi non meminerat, postquam uero improbus quidam uicius talem fraudem excogitauerat & commiserat, noua ab imperatore lex promulgatur, cuius haec est sententia, iniqua opera, quae auctori inutilia sunt, & ad laesionem uicini tendunt, ferenda non esse. Hanc interpretes ob similitudinem rationis ad aedificia ad aemulationem posita rectissime traducunt, siquidem etiam haec inutilia sunt, & ad uicinum laedendum spectant.

XXII

XXII

Grauiſſima reprehentio remedii, de quo diſſerimus, legitur in §. XLI. ſq. Nam inter uera non entia moralia actio forenſis aduerſus aemulatorem numeratur, quae prorsus exiſtere non poſſit, propterea, quia licet pragmaticorum opinioni lex publica accederet, & daret actionem uicinis contra aedificantem ad aemulationem, tamen illa lex non maiorem effectum habitura creditur, quam haecenus habuit opinio communis doctorum. Non poſſet enim (1) talis actio ad certam claſſem actionum referri, (2) nec unquam deficeret exceptio actionem elidens, neque (3) actori nullum remedium competere, fundamentum ſuae actionis probandi. Sed neque hae difficultates inſeparabiles uidentur. (1) De claſſe actionum ſub qua contineatur remedium aduerſus aemulationem, fruſtra dubitatur, poſtquam conſtat de perſpicua legis prohibitione, quam hic denuo oſtendere nihil attinet. & de actionibus remedio laudato affinibus iam dixi §. VI. VII. XII. Quod uero additur in d. diſſ. §. XLII. operis noui nunciationem nemini competere, niſi habeat ius in re, in aedificio nouo, quod extruitur, id non omnino liquet. Nam in *l. 1. §. 19. ib.* quae requirit, ut res ad eum, qui n. o. nunciare cupit, perſineat, res illa intelligitur, cui iniquo opere nocetur, non ipſum aedificium nouum. Ideoque *l. 3. §. 3. ib.* permittitur utilis, o. n. n. ſuperſicia-

ciario, ratione dominiū utilis. add. l. 5. §. 18. ib. & l. un. §. 3. d. remiss. &c. de definitione Sexti Pedii supra §. 7. actum, & quomodo o. n. n. ob aemulationem locum habeat explicatum est. (2) Quamuis autem quisque praeuideat, reum in exceptione, *se iure suo uti*, mox praefidium collocaturum esse, tamen in probatione eiusdem deficiet. Lex enim, quae uetat opus inutile in alterius damnum fieri, regulam illam temperat & interpretatur, atque ita reo hoc argumentum eripit. Dum porro asferitur, principem, qui lege speciali actionem aduersus aemulatorem firmat, tollere omnia principia de natura dominiū & seruitutum, id peruellem, ut luculentius fuisset probatum. Antea V. C. falsus est, peccare aemulatorem aduersus charitatem & humanitatem, sed extra controuersiam puto, posse principem, habita utilitatis publicae ratione, iubere, ut quaedam officia humanitatis necessario praesentur, uid. supr. §. XIII. quo facto, aduersus eum, qui obsequi tali constitutioni detrectat, ex lege agere omnino licet. De dominiū facultate palam est, eam a rectoribus ciuitatum ob salutem communem multifariam contrahi & limitari, ut tum circa usum, tum circa alienationem rerum propriarum saepe numero dominiū non possit prout lubet uersari. Neque ullam tales iniquitatem habent, quia solido hoc nituntur fundamento, quod salutem publicam ciues etiam cum incommodo & detrimento suo promouere teneantur, quod si sponte non faciant, auctoritate imperii merito ad officium faciendum compelluntur. Nec perturbatur tali sanctione natura seruitutum. seruitus enim est ius in re aliena constitutum, quo alterius utilitas minuitur, alterius augetur, dum quis in suo aliquid uel pati
uel

uel non facere tenetur. *l. 5. d. seruitur.* At si quis patiatur fenestras in suam aream conuersas, quae non nocent, & solum lumen & aerem admittunt, nulla ipsius praedio seruitus imposita est, idemque facultatem retinet, ex area sua omnem interim utilitatem percipiendi, & si ita uisum fuerit, aedificium etiam sibi utile erigendi. (3) Quod ad probationem aemulationis attinet, quia de illa singularem disquisitionem laudatae exercitationis auctor instituit, etiam hanc separatim perlustrare animus est.

XXIII

Scilicet §. XLV. ponderantur momenta, quibus pragmatici aemulationis probationem absolui posse putarunt. Sed qui haec leget, forsitan minime dubitabit, hic causae suae scriptorem inseruisse. Siquidem enumerantur rationes tantum imbecilles, & coniecturae, quibus interpretes, qui aemulationis prohibitionem ultra modum extendunt, delectantur, & perpetuo permiscentur notiones aemulationis, quae proprio uel improprio sensu accipitur, quin etiam causae prorsus diuersae, quando contra seruitutem constitutam opus fabricatur, huc transferuntur. Argumentum primum, quo probatur aemulatio, quando structura noua non est necessaria, aut quando nullam aut satis exiguam affert utilitatem, infidiasque fouet, & uno uerbo uicino magnum affert damnum,

E. 3

non

non memini me apud ullum iureconsultum sic instructum obuiam habuisse. Si alicubi occurrat, suo auctori tuendum relinquemus. Aemulatio uera ex inutili opere cum damno uicini coniuncto cognoscitur. ergo utrumque planum actor reddere debet. quem in finem tale opus, ueluti contabulationem uel parietem inanem pro luminibus obscurandis, fieri uel iam absolutum esse, testibus comprobabit, uel oculari inspectione demonstrabit, addet insuper indicia alia de animo nocendi aedificantis, si qua suppetunt, atque sic fidem faciet iudici, delinqui contra naturalem ciuilemque legem, seque opem auxiliumque magistratus iure meritoque efflagitare. At regeritur, §. XLVI. non posse ostendi, aedificantem nullam percipere ex opere suo utilitatem. si utilitatis loco ille prospectum in loca amoena habeat, uel impedire saltem uelit, ne alii in aedes uel aream suam liberius inspiciant. Demus igitur ex prospectu capi aliquam uoluptatem, & hanc pro utilitate reputari, adeoque casum primum extra aemulationem poni, superest tamen alter, in quo inuidia uix occultabitur. Nam si quis per fenestras lumen tantum innoxium hauriat, si prospectu, uel omnino non, uel ciuilitate *l. g. d. seruit.* utatur, ut de incommodo uicinus conqueri haud possit, & tamen hic etiam haec lumina ferre nolit, parietem sine utilitate ipsis opponat, conclauaque inutilia efficere haud uereatur, quis est, qui inde inuidiam improbitatemque non colligat, & dubitet, utrum tali malitiae occurrendum sit legibus, & magistratus prohibitione, ad tuendam utilitatem aedi-

aedificiorum, quorum magnus semper in republica bene constituta fauor est, & ad cauendum auertendumque damnum, quod possessori illarum aedium, praeter spem atque opinionem paratur. Altera aemulationis praesumptio inde desumi dicitur, si quis fenestras aperiat uersus aream uicini, quas aequè utiliter & commode in alia parte citra iniuriam & praeiudicium uicini facere potuisset: Sed neque haec ad nostram de aemulatione assertionem comprobendam idonea est, quia non de molestia, quam prospectus liberior nonnullis parit, sed de damno, quod iniquo opere praeter necessitatem datur, loquimur. Idem repono ad praesumptionem III. IV. V. probatio sexta pertinet ad seruitutem iam constitutam, quae, uti ipse dissentiens monet, non est huius loci. Septima iterum commoditatis imminutae coniectura nititur, quam ante ob eam ipsam causam reiecimus. Octaua uero usum habet, ad elidendam rei, ad ius suum prouocantis, exceptionem, dum ostenditur, eum contra ius aedificium exstruxisse. Quae ulterius afferuntur de probationis adimniculis, eadem ex paulo ante dictis facile diiudicantur.

XXIV

Atque haec sunt, quae de remedio aduersus aedificantem ex aemulatione differere uisum fuit.
Opinor

Opinor autem, me, rationibus sub principium explicatis, atque ex ipsis iurium fontibus deproptis, tum illius actionis existentiam, tum etiam usum, legum & interpretum praestantissimorum placitis conformem commonstrasse. remotis accessionibus partim dubiis, partim omnino falsis, & a legislatorum mente alienis. In reliquis, ubi dissentientium opinionones expendi, quia, ut decet, ueritatis uberiorem declarationem, tanquam finem unicum propositum habui, temperatum dicendi genus diligenter confectus sum. Ceterum quaecunque nunc de argumento, discrepantibus doctorum sententiis uarie implicato obscuratoque, attuli, ea omnia, ut par est, aequi lectoris iudicio discussionique lubens meritoque permitto.

COROLLARIA.

- I. *Vt seruitus altius tollendi locum habeat, requiritur uel lex, qua cauetur, ne alicui, inuito uicino, certum aedificii modum superare liceat. conf. l. 17. d. S. P. V. & notata ad eius uberiorem explicationem a Magnif. DN. LEYSERO Meditat. ad Pand. Vol. VII. p. 243. Vel oportet ut ita conuenerit inter dominum praedii dominantis & seruiantis, ut hic illius altius aedificantis utilitatem contra aedificando non possit impedire.*

II. *Seruitus, ne luminibus officiat, amplior est seruitute altius non tollendi. nam lumina etiam arboribus positae obscurantur. l. 17. d. S. P. V. Nec aduersatur l. 4. ib. quae tantum unicum modum, quo lumen minuitur, commemorat. Interim tamen utramque seruitutem eandem esse, nec alteram ab altera differre CVIACIVS XVII. Obs. XXXV. arbitratur.*

III. *Seuerioris sententiae aduersus Petronam, qui opus iniquum contra ius seruitutis ne luminibus officiat, erexerat, ab imperatore orientis Theophilo latae exemplum Io. ZONARAS Annalium Tomo III. f. m. 146. habet. Narrat nempe imperatorem primum iussisse, ut damnum resarciretur uiduae, de iniuria Petronae conquerenti. quod cum hic non fecisset, & fraude aliqua mandati iustissimi auctoritatem eludere ueritus non esset, imperator eundem, ut publice uerberibus caederetur, & opus nouum destrueret, condemnauit, praeter eaque materiam & solum ipsum mulieri addixit. Nec repugnat huic decisioni l. 5. C. d. seruit. & aqu. qua cauetur, ut opus contra seruitutem factum ad pristinam formam reuocetur, habita etiam damni ratione, siquidem Petronas non tantum ob aedificationem illicitam, sed etiam ob contumaciam, & falsi crimen duriore fuit poena affectus.*

ARGUMENTVM DISSERTATIONIS

Praefatio de legibus aedificiorum
generatim.

- I. *Definitio aemulationis sensu proprio acceptae.*
- II. *De aemulatione iure naturali prohibita.*
- III. *Consensus legum civilium cum iure naturali.*
- IV. *Argumentum ex l. 3. d. oper. publ. contra aedificationem ex aemulatione ductum. illiusque legis interpretatio.*
- V. *Rationes ex aliis legibus desumptae expendantur.*
- VI. *De conditione ex lege aduersus aemulatorem.*
- VII. *De usu noui operis nunciationis ad impediendam aedificantium aemulationem.*
- VIII. *An actio doli cum remedio aduersus aemulatorem conueniat.*

IX. *De*



- IX. De prohibitione aemulationis legibus singularibus confirmata.
- X. Dubitationes Molinae circa doctrinam iuris civilis & interpretum eius, quod ad aemulationem attinet.
- XI. Dubitationes recentioris cuiusdam iurisconsulti, & examen classum aemulationis quas idem constituit.
- XII. XIII. Dubitationes quaedam eiusdem auctoris generales sublatae.
- XIV. De nimia sanctionum aduersus aemulationem ampliatione.
- XV. Obiectionis ex l. 4. & 9. d. S. P. V. petitaesolutio.
- XVI. item explicatio l. 10. eod. tit.
- XVII. Ratio incongrua ex l. ult. C. d. seruit. & aqu. confutata.
- XVIII. Reiecta aemulationis species ad classem quartam relata.
- XIX. Examen responsonum, quas ad argumenta pro sententia aiente supra allata, idem auctor

*Etor proposuit. & sigillatim de scrupulis in
L. 3. d. oper. publ. repertis.*

XX. *De iis qui in l. 38. d. R. V. occurrere di-
cuntur.*

XXI. *De obiectionibus aduersus argumentum ex
Nou. LXIII.*

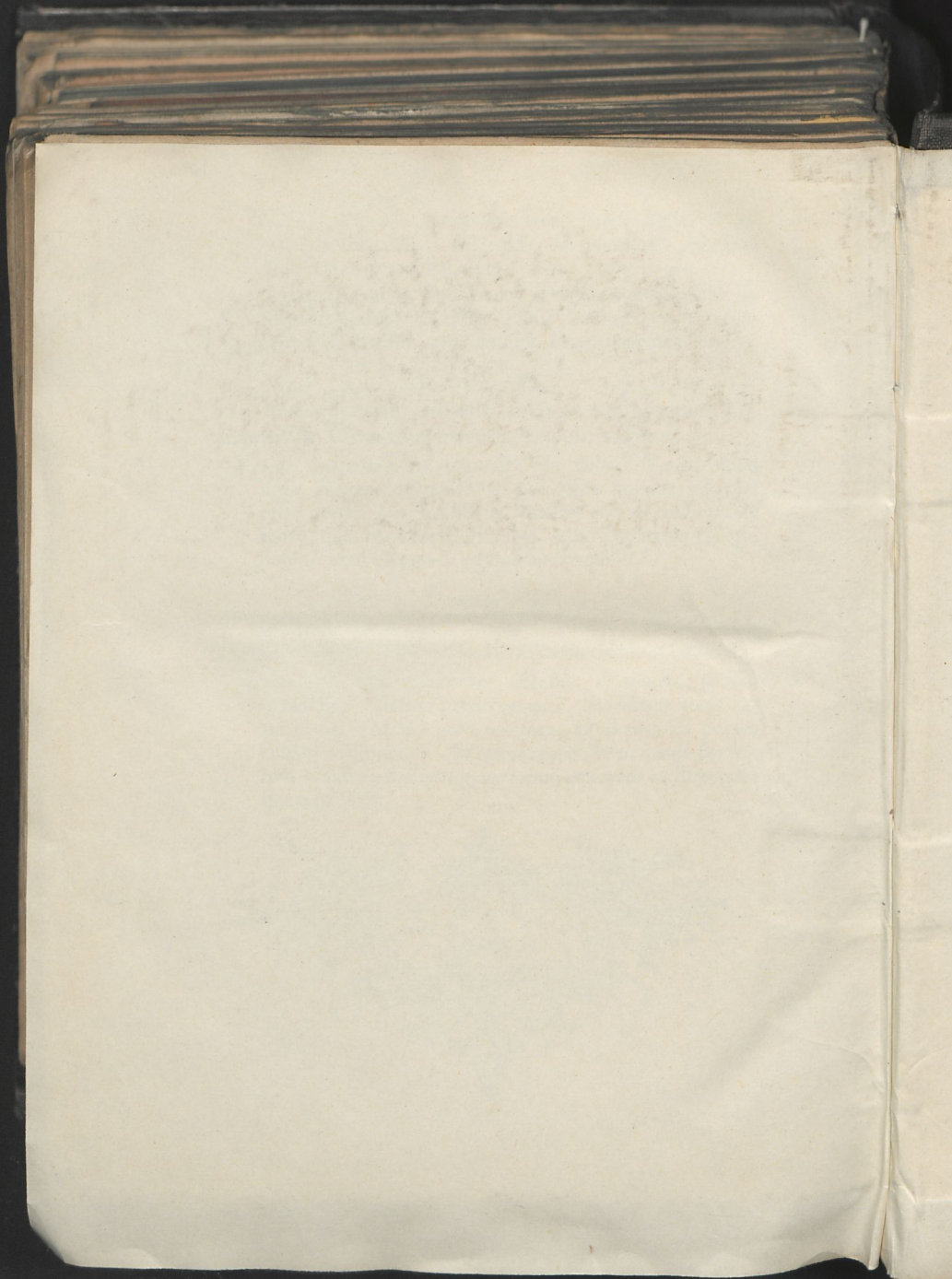
XXII. *An remedium aduersus aedificationem ex
aemulatione sit non ens.*

XXIII. *De scrupulis qui circa probationem ae-
mulationis mouentur.*

XXIV. *Epilogus.*







Wittenberg., Diss., 1732

ULB Halle

3

004 574 621



SA-706

Wittenberg. 1732. 1. f.





1732

28a 33
472

DE
VSV REMEDII
CONTRA
AEDIFICANTEM
AD AEMVLATIONEM

PRAESIDE
IO. FRIDERICO WEIDLERO
I. V. D. MATH. P. P.
IN AUDITORIO
IVRISCONSULTORVM
D. *AVG. A. G. c1o1ccc XXXII*
PVBlice DISSERET
IOANNES GVILIELMVS NEESSIVS
SEYDENSIS SAXO.

VITEMBERGAE SAXONVM
IMPRESS. TYPIS I. C. GERDESIVS.

