

1

DISSE¹⁴RTATIO IN AVGVRALIS IURIDICA
QVA QVAESTIONEM:

AN DETVR COMPASCVVM,

EX PRAESVMTione, QVOD SIT
FAMILIARITAS AVT PRECARIVM,
REVOCABILE?

SUPREMOS FASCES ACADEMICOS TENENTE
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CLEMENTISSIMO

CAROLO AVGVSTO

DUCE SAXONIAE, IVLIACI, CLIVIAE, MONTIVM, ANGARIAE
ET GVESTPHALIAE ETC.

SVFFRAGANTE ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE

PRAESIDE

IOANNE LUDOVICO ECKARDT, D.

SERENISSIMO DVCI MODO LAUDATO A CONSILII AVLA SECRETORIBVS,
PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, CVRIA PROVINCIALIS SERENISSI-
MORVM DVCVM SAXONIAE ERNSTINORVM ASSESSORE, FACUL-
TATIS IVRIDICAE ET SCABINORVM COLLEGII ORDINARIO,

PRO SVMMIS IN IVRE HONORIBVS CONSEQUENDIS
PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI

D. XXII. M. SEPT. MDCCCLXXXIV.

SVBMITIT

AVCTOR RESPONSVRS

FRANCISCVS GVILIELMVS FRIDERICI,

ADVOCATVS SAX. ELECT. ET IUDICIORVM IN THALLWIZ, STRELLEN ETC. DIRECTOR.

I E N A E

EX OFFICINA FICKELSCHEERICI ET FRANCKMANNIANA.





§. I.

Prooemium.

CQuum genio seculi nostri id potissimum curae
cordique sit, vt nouas subinde excogitet
lautioris vitae necessitates, aut excogita-
tas augeat et amplificet; necesse etiam est, vt oe-
conomia alias sequatur regulas, vetusque illud ma-
iorum nostrorum consilium: *parcamus sumtibus!*
mutat iam in illud: *augeamus redditus!*

Quocunque adspicias, priuatarum aequa
publicarum rerum oeconomos, eundem sibi propo-
suisse finem, animadvertes. Inde plane non mi-
randum aetatem nostram, luxui indulgentissimam,

A

studio

Studio huic oeconomiae oleum operamque impen-
dere. Solusne taceat Iureconsultus?

§. II.

Instituti ratio.

Experimentissimi autem oeconomiae tam priva-
tae quam publicae seu cameralis doctores, uno qua-
si profitentur ore, ex nullo divitiarum fonte, ad
plerasque res publicas, opes dimanare maiores,
quam ex cultu agrorum et rei pecuariae; ideoque
eo esse allaborandum, ut uterque magis magisque
promoueat. In primis vero huic scopo inservire
putaverunt abrogationem compascuorum *a*), non
infelici sane auspicio, nisi simul cum tot tantisque
difficultatibus sibi configendum esse animadvertis-
sent, vt propositum potius in limine quasi reliquendu-
m, quam gravissimo huic litigio ansam praebere
consultius duxerint. Putabant nempe, abrogatio-
nem istam solummodo dependere a mero ac mutuo
eorum, quorum interest, arbitrio et consensu; nec
dari casum, quo dirimi possint huiusmodi compascua,
interueniente licet iudicis auctoritate, inuita alter-
utra parte.

In

In quo disquirendo, cum hac meditatione pa-
lulum immorari apud animum constituerim, non
videbor leue aut inutile attigisse argumentum.

a) Dr. KRÜNITZ in der oeconomischen Encyclopaedie sub voce:
Gemeinheit.

Leipziger Magazin der Natur - Lehre etc. vom Jahre 1782. S.
55-88.

SCHUBERTS oeconom. cameral. Schriften.

§. III.

Compascuum quid, et quotplex.

Compascuum, germanice: Koppel- Huthung,
Koppel- Weide, cum LEYSERO b) aliisque, nihil
aliud nobis est, quam communio iuris pascendi, di-
uersasque comprehendit species, prout vel *obiective*,
vel *subiective* consideratur.

Praecipuas earum determinare sufficiat. Ista
nempe communio oblinet aut quoad fundos et pa-
scuum simul, aut tantum quoad pascuum in fundis
non communibus: illud vocabimus *compascuum ra-*
tione obiecti aequale, hoc, *inaequale*. In compascuo
aequali, aut fundi communes efficiunt corpus per se
indivisum, aut fundi illi a se invicem separari possunt.

A 2

Prius

Prius nobis erit *compascuum necessarium*, posterius *voluntarium*, seu, si mauis, *non necessarium*.

Porro ratione subiecti, aut socii compascui, quoad exercitium compascui, pari iure vtuntur, aut alteri eorum vsus tantum competit magis restrictus: si illud, *compascuum est aequale, subiective sumptum*; et si hoc *subiective in aequale*. Tandem socii compascentes, aut alio respectu constituunt vniuersitatem, aut erga se inuicem considerandi sunt ut singuli: alterum vocabimus *compascuum vniuersitatis*, alterum, *compascuum singulorum*.

b) Spec. 108. medit. 11.

Schol. 1) AHASV. FRITSCH. de iure compaſculationis Opusculor. Tom. II. Part. 3. Traict. 5. Diflert. 3. §. 4. pag. 105. ius compascui definiuit, illud adesse, vbi duae pluresue vicinae vniuersitates in praediis et agris suis vicinis sibi inuicem mutua pascua concedunt. Angustiorem hanc esse definitionem suo definito, vel ex ipsa tractatione Fritschiana appetet, siquidem inter alia secundum §. 17. 20. 22. compascuum quoque ex communione et societate oriri, ideoque altera parte ad diuisionem prouocante diuidi potest. Caeterum in verbis faciles, vnicuique liberter concedimus, quibus nominibus species compascui in §pho positas velit insignire, dum modo in re nobis cum conueniat.

Schol. 2) Compascui vniuersitatis et in fundo communi in diuisio mentio fit in L. pen. Dig. si seruit. vindic.

§. IV.

§. IV.

Quibus modis constituatur.

In eo, quot quot sunt, conueniunt Iureconsulti, quod omne ius compascui constitutum sit aut per modum seruitutis, aut per modum familiaritatis seu precarii: Ex quo simul inferendum, illud annumerari seruitutibus, hoc vero naturam habere precarii, quod pro lubitu, et quoconque tempore ab altera parte, altera licet reluctante, possit reuocari.

Coroll. Cum praeter compascuum, qua seruitus, et id, qua precarium consideratum, non detur tertium, alterum alteri contradictione est oppositum, ita, ut secundum regulas Logices vnius positio alterius sit negatio, et negatio vnius alterius in voluat positionem. DARIES, via ad verit. sect. 1. §. 14. c. schol.

§. V.

Quid in dubio praesumendum, Doctores inter se differunt.

Si vero quaeris, quodnam in dubio sit praesumendum, vtrum seruitus, an familiaritas, seu precarium? cuiue probatio sit iniungenda? in duas abeunt Doctores partes. Plerique, iisque eminentiores, statuunt generaliter: in dubio semper praesumendum,

sumendum esse, quod compascuum constitutum sit iure familiaritatis et precarii c). Addendae vtique fuissent rationes, legibus fulcatae, quas tamen nul-
libi reperio.

In aliam, quam antea ll. infra citt. ipse profes-
sus erat, WERNHERVS transiit sententiam, Tom. II.
Part. 8. obseru. 358. et Tom. III. Part. 8. obseruat.
I115. aiens, nullam solidam rationem reddi posse, cur
potius precarium, quam mutua seruitus praesumi de-
beat. Inde potius eo rem redire putat, vt attenda-
tur, quis vel in familiaritatis, vel seruitutis recipro-
cae iure fundamentum suae intentionis collocet? hoc
enim ab allegante esse probandum, neutrum vero ita
praesumi, quin illi, qui in altero iure se fundat,
probatio eius iniungi debeat.

Et eandem sententiam hodie adoptasse viden-
tur pleraque Iureconsultorum collegia.

c) KOEPPEN Dec. quaest. illustr. quaest. 12. fol. 24. et quaest.
57. fol. 219. cum agmine, quod dicit.

CAREZOV. Part. II. Const. 4. Def. 14. et Const. 41. Def. 9.

TABOR ad Barbosae thes. loc. commun. lib. 3. Cap. 48.

STRV. Lib. 8. Exerc. 13. Tit. 3. S. 27.

Idem

DE COMPASCVO REVOCABILI.

7

Idem Iurisprud. Rom. Germ. For. Lib. 1. tit. 3. §. 12.

BERGER. Oeconom. Iur. Lib. 2. Tit. 3. th. 10. n. 6.

WERNHER. Tom. 2. Part. 6. Obseru. 356. n. 3. et Part. 10.

Obseruat. 489. n. 5,

RICHTER. Vol. 2. Consil. 54. n. 22. seqq.

HOMMEL. Rhaps. Obs. 212. n. 5.

§. VI.

Naturam habet communionis.

Quemadmodum vero vnicuique licet, ex duabus opinionibus sibi repugnantibus, eam amplectari, quam argumentis praeualere putat; ita et mihi fas erit ab illa WERNHERI doctrina dissentire, non leuis, vt opinor, motus argumentis. Et primo quidem, cum iuxta §. 3. compascuum sit species communionis, vel, si mauis, societatis, plane non videmus, cur non locum habeat in compascuis omne id, quod iura admittunt in communione et sociate, nimirum, vt nemo invitus in communione vel societate manere compellatur *d).* Deinde, cum quaestio tantum sit de eo, quid in dubio praesumendum; in dubiis autem leges expressis verbis iubent: humaniorem benignioremque eligendam esse sententiam, maxime vero in libertate, ob favorem eius in iure maximum *e)*; nullo modo nobis persuadere

dere possumus, leges has in materia praesumptio-
num circa compascua plane exulare saluaque posse
negligi iustitia.

- d)* L. fin Cod. comm. diuid.
- L. 26. §. 4. Dig. de eond. indeb.
- e)* L. 14. Cod. de fideicom. libert.
- L. 10. §. 1. Dig. de reb. dub.
- L. 56. Dig. de div. reg. iur.

Schol. Veram ex bonorum commixtione oriri communionem
demonstrat LEYSER. Spec. 449. med. 1. simul ad §. 27.
Inst. de R. D. prouocans.

§. VII.

*Attentenda est differentia inter seruitutem et
precarium.*

His praemissis, vt paulo propius accedamus
ad argumentum nostrum, negare quidem nolumus,
dari posse compascua, de quibus satis non liquet,
an constituta sint iure seruitutis, an iure potius fa-
miliaritatis et precarii:

Nihilominus id certe extra omnem dubitatio-
nem positum erit, constituta esse ex alterutro, ser-
vitu-

uitutis nempe aut precarii iure, quia tertium non datur (§. 4.) Verum enim vero inter vtrumque maxima et essentialis se exserit differentia.

Ante omnia itaque inquirendum erit, an ex ipsa illa differentia rationes deduci possint, ob quas haec vel illa species in dubio precariis potius annumeranda sit, quam seruitutibus.

§. VIII.

Precarium magis conuenit libertati naturali.

Notissimum autem est, omnem seruitutem in perpetuum restringere aut plane tollere naturalem libertatem, cui tamen iura naturalia aequae ac ciuilia tantopere fauent, vt semper pro illa praesumant, contrariamque intentionem nunquam non probatio- nibus onerent.

Precarium vero libertatem naturalem neque tollit, neque in perpetuum restringit, sed usum et effectus eius suspendit tantum ad tempus, quam diu nempe placuerit illi, qui per concessionem precarii libertatem naturalem suspendere voluit f). Ex quo manifeste sequitur, subsistere quidem posse li-

B ber-

bertatem naturalem cum precario, nunquam tamen cum seruitute, ideoque illud omnino conuenire libertati naturali, huic autem plane repugnare.

f) L. 1. et 2. Dig. de Precar.

§. IX.

In dubio pro libertate naturali respondendum est.

Pro odioso reputant et quoquis modo restringere iubent iura omne id, quod libertati naturali aduersatur, et legibus expressis cautum est, vt quoties dubia sit interpretatio libertatis, pro libertate naturali respondeatur, quia libertas omnibus rebus sit fauorabilior g). Iam vero §. 8. probauimus, omne id, quod subsistit tantummodo ex precario aut familiaritate, naturalem libertatem minime tollere, sed eandem quocunque tempore illibatam seruare. Fauorabilius itaque naturali libertati precarium sit oporet, quam seruitus; ergo et in dubio praesumendum pro precario contra seruitutem.

g) L. 20. et 22. Dig. de diu. regul. iur. C. 3. X. de Probat. in verbis: *praeterquam in liberali causa in qua, si utriusque partis testes aequales fuerint, pro libertate sententia proficeretur.*

Bar.

DE COMPASCVO REVOCABILI.

xi

BARBOSA et TABOR in Thes. Loc. comm. Lib. 10. Cap. 21. per
totum.

§. X.

WERNHERI *opinioni quid repugnet.*

Si bene memini, WERNHERI doctrina a quibusdam ita defenditur: in familiaritate et precario acque praesupponendum esse factum, ac in seruitute. Cum igitur quilibet, qui suam intentionem in facto fundat, illud probare debeat, aliter fieri non posse, quam ut in familiaritate aut precario fundamentum intentionis suae ponens factum illud simul probaret: Ingenui autem fateor, me huic argumento neutquam cedere posse. Etsi enim de alio quodam facto nihil quicquam constaret, nudum tamen exercitium compascui per se est factum, quod, nisi supponatur, nullum plane compascuum cogitari posset. Ad essentiam itaque hoc factum pertinet, quae, ut simul cum re ipsa ponatur, necesse est b).

Modus autem eiusmodi facti ad accidentia referendus est, quae non nisi contingenter in re existunt i), ideoque, si de modo illo non constat, secundum regulas probabilitatis ex coniecturis circumstantibus colligendus erit; et quidem eo magis,

B 2

quia



quia probatio per coniecturas etiam est probatio k). Ex quo sequitur, si de compasculatione facti aliquid praesumendum sit, praesumendum esse non de facto ipso, sed tantum de modo facti, qui, quatenus est determinatio intrinseca, simul dat differentiam specificam cuiuslibet compascui.

Tandem si praesumptio locum habet de modo facti, circa eandem praesumptionem obseruandae erunt regulae §. 8. et 9. positae.

k) conf. DARTES Via ad verit. Sect. I. §. 7. 17. et 28.

i) idem Philosoph. prim. §. 155.

k) L. 15. Cod. de iur. dot. BARBOSA et TABOR, thes. L. c. lib. 6. cap. 7. axiom. 27.

v. TEVENAR, Theor. d. Beweis. im Civil Proc. Seit. 27. 65. u. 149. n. 4

Corol. Actio libera, quatenus sub circumstantiis singularibus consideratur, dicitur factum l). Existentia, si magnitudinem seu quantitatem continet, efficit durationem, quae est existentiae continuatio m). Ex quo apparet, quid sit factum transiens et permanens s. durans.

Factum itaque permanens seu durans probatur per ipsam actionis continuationem; nullam ergo facti probationem exigere potest is, qui continuationem facti confitetur. Haec, qua ratione subveniant illis, quae in §pho statuimus, neminem latere confidimus.

D) DARTES Instit. Iurisprud. vniuers. §. 211.

m) Idem Philosoph. prim. §. 81, seqq.

§. XI.

§. XI.

Removentur obiectiones.

Obuerent forsitan dissentientes: ad fundamen-
dam intentionem minime sufficere factum nudum,
sed allegandum esse factum, ratione modi, qualifi-
catum.

Quod quidem illis nunquam concedimus. Po-
namus tamen, originem compascui nullo alio modo
cogitari posse, quam praesupposito compascentium
facto qualificato, per quod compascuum ipsum ab
initio statim constitutum fuerit; nemo tamen in du-
bium vocabit, necesse esse, vt factum illud consistat
in conuentione vel reciproca declaratione expressa
vel tacita, per quam compascuum constitutum na-
turam nanciscatur aut mutuae familiaritatis et pre-
carii, aut ieruitutis, quia tertium non datur, §. 4.
et 7. Ponamus porro, de conuentione aut declara-
tione ista nullam plane supereesse memoriam, vnde,
quaeso, dignoscendum erit, quaenam fuerit vera
intentio eorum, qui compascuum constituerunt?
Neminem fore confido, rerum humanarum tam
ignarum, qui sibi possit persuadere, hunc vel illum
compascentem libertati naturali in perpetuum re-

B 3

nun-

nunciare et seruituti se submittere voluisse; quin potius censendum semper erit, quemlibet ex innato quodam libertatis amore egisse, atque in id omnem intendisse animum, ut inaestimabilem illam libertatem, quocunque tempore, per reuocationem, tanquam per factum contrarium, in integrum restituere, et ex communione, rixarum matre, exire pos sit. Quae cum ita sint, fatendum etiam erit, cum ipsa humanae naturae indole convenire, ut potius praesumatur familiaritas aut precarium, quam seruitus; praesertim, cum inter omnes constet, quod ex duabus praesumptionibus, quae simul concurrunt, ea, quae ex naturali libertate ducitur, potior fortiorque sit illa, quae ex quasi possessione aut alio instituto humano oritur, semperque decidendum secundum illud MEVII monitum: praesumptio alia fortior est alia, ideoque alia aliam diluit n).

n) MEVIVS part. 4. dec. 55. n. 2.

TABOR et BARBOSA in thes. loc. comm. lib. 14. cap. 89. axiom. 18. et 28.

MENOCHE L. I. praef. 30. cum legibus allegatis.

MASCARD. de Prob. conc. 225. n. 15. concl. 1153. n. 27 concl. 1231. n. I. II.

V. TEVENAR. Theor. d. Beweis im Civil-Proces, Seit. 29. 31. 36.

Schol.

Schol. In communionem casu incidimus, societatem mutuo
contensu inimus, qui expressam declarationem non desi-
derat, sed factis etiam manifestatur, id, quod contra
HYBERVM afferit LEYSER, spec. 449. medit. 4. et 5.

§. XII.

Alterum argumentum contra WERNHERVM.

Aliud argumentum, quod contra WERNHE-
RVM militat, hoc est:

Lite scilicet de compascuo, ratione modi con-
stitutionis plane dubio, inter compascentes orta et
ad iudicem delata, si actor se fundat in praesumtio-
ne pro precario, reusque illud simpliciter negat,
quaenam, quaeso, sententia erit ferenda? Ais:
actori probationem, reo reprobationem esse iniun-
gendum. Sed in probatione etiam actor nihil
amplius allegare potest, quam eandem praesumtio-
nem; reus vero, cum excipiendo in seruitute se
minime fundauerat, de ea plane non erit audiendus.

Nihil restat, inquis, quam ut actore non pro-
bante, reus absoluatur. Absoluis itaque reum, et
postea actori compascuum reuocare nullo tempore
licebit, quia praesumptioni locus non dabatur; reus
vero, qui nihil probault, cui praesumtio contra
ser-

seruitutem adversatur, acquiret ius, in iusto auctore
exercendi compascuum in perpetuum:

Quid vero hoc aliud est, quam seruitus, et quidem seruitus in praesumtione fundata? Seruitus est, quia omne compascuum aut est precarium aut seruitus, §. 4. et 7. actor autem probatione precarii excidit. Praesumta vero seruitus erit, quia reus eandem neque allegavit, neque probauit, nihilominus tamen per absolutionem ab instantia in effectu ius perpetuum adquisiuit. Videant itaque illi, pro admittenda praesumtione nimis scrupulosi iudices, anne talem sententiam ferendo, manifeste plus faueant seruituti, quam libertati naturali, sive que grauiter in leges incurvant.

Schol. 1. Qui ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare praesumitur: secundum RVBR. c. 5. X. de Praesumtione. Compares haec cum Corolar. §. 4. et nullo modo dubitabis, utrumque, et Pontificem et Philosophum, dilete eiusmodi ita iudicare: Reus negans simpliciter, compascuum esse precarium, vi contradictione oppositorum simul affirmat, quod sit seruitus.

Alleganti vero seruitutem, aut actor sit aut reus, semper iniungenda est probatio.

Schol. 2. Si reus, qui negat compascuum esse precarium, simul opponit exceptionem seruitutis competentis, dubium non est, quin illi probatio seruitutis sit iniungenda.

§. XIII

§. XIII.

Nec placet SCHAVMBVRGIVS.

Alio modo item compenere studuit SCHAVMBVRGIVS o) putans, tunc decidendum esse pro seruitute, cum compascuum exercitum fuerit vltra tempus praescriptum, sibi ipsi enim imputaret quisque, si tam diu tacuisse, nec animum de iure familiaritatis declarasset. Sed nec haec restrictio nobis satis facit, quia is, qui iure familiaritatis fundum amici ingreditur, possidere non videtur p); reuocatio precarii et familiaritatis autem est res merae facultatis, cui nullo vnuquam tempore praescribitur q).

o) in der Einleitung zum Sacch. Rechte 3. Theil Seft. I. Exercit. 3. S. 18.

p) L. 41. Dig. de adquir. l. amitt. poss.

q) conf. HOMMEL Rhaps. Obseru. 212. n. 4. et 5. cum legibus ibid. allegat.

Schol. Prouocant quoque nonnulli ad FRITSCH. Diss. cit. §. 28. quae autem ibi prolata, huc minime quadrant, quia non de eo, quod iuris, si integrae vniuerstatibus ad divisionem compascui prouocent, sed de eo, quod iustum, si singulorum vnu vel alter agrum suum a compascuo communi contra antiquam consuetudinem velit eximere, disquiritur. Potius FRITSCHIVM nobis non esse contrarium, apparet ex §. 26.

C

§. XIV.

§. XIV.

In praesumendo, quomodo procedendum.

Dicendum est denique, quid nobis videatur. Non quidem de omnibus ac singulis §. 3. expositis compascuorum speciebus, indistincte statuere conamus, quod in dubio praesumtio praeualeat, eas constitutas esse iure familiaritatis et instar precarii; in una alteraue autem praesumptionem illam vtique praeualere et attendendam esse censemus. Ad diuidcandum hoc discrimen, generalem ponimus regulam: Inquiratur scilicet ante omnia, an praeter indicia §. 8. et 9. exposita, aliae adhuc concurrant circumstantiae, per quas illa praesumtio augeatur et fiat fortior. Pari modo cauendum semper erit iudici, ne dum alteri ob defectum plenae aut sufficientis probationis aliquid denegat, idem alteri conferat, qui plane nihil probauit nec probare potuit. Non enim sine omni exceptione valet regula: actore non probante reus absolvitur; sed simul respicendum est ad illud MENOCHII monitum r), scilicet, nisi aliquid adsit, quod pro actore faciat; qualis semper erit praesumtio pro libertate contra seruitutem.

r) de Praesumt. Lib. I. quaest. 87. n. 4.

Schol.

Schol. Specialiora de eiusmodi circumstantiis, si quis desideret, respiciat ad §. 3. et notiones nostras de compascui speciebus, simulque memor sit illius: minimam circumstantiam variare rem; ideoque in primis admittendam esse prudentis iudicis arbitrium.

Ita v. TEVENAR, Theor. d. Beweise Seite 36.

Es ist eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu geben; sondern solche müssen nach den individuellen Umständen beurtheilet, und was daraus folget bestimmt werden. Scharfius und hinlängliche Sachenkenntniß werden hierbei mehr Hülfe, als MASCARDVS und MENOCHIVS leisten.

§. XV.

Compascuum in dubio ex prae sumtione reuocabile.

Qui his regulis vtitur, facili negotio perspicet, de compascuo aequali inter singulos non necessario, sua natura in dubio prae sumendum esse; quod subsistat iure familiaritatis vel mutui precarii, et quod eandem ob causam de eo omne id praedicari possit, quod iura statuunt de precastio, §. 10. et 11. Ex quo simul manifestum est, socium compascui, qui illud reuocare cupit, in actione desuper instituenda, eandem prae sumtionem pro fundamento intentionis suae eo cum effectu allegare posse, vt ad-

C 2

uer-

uersae parti probatio contrarii, mutuae nempe seruitutis, iniungenda sit.

Schol. Quid primum Germanorum moribus ratione compascuorum conueniat, ex Caesaris, Taciti, aliorumque relationibus facile colligere poterit quisque. Plura suppeditant MONTESQVIEV, Esprit des Loix Lib. 30. ch. 2. et SCHMIDTS Geschichte der Deutsch. 1. Th. 1. B. 2. Cap.

§. XVI.

In reliquis quid monendum?

Reliquas quod attinet compascui species §. 3. enumeratas, liti inter WERNHERVM et doctores §. 5. nominatos adhuc pendent nos immiscere in praesens tempus abstinemus. Quod si tamen breuissimis hac de re sententiam nostram proponentes non nimis audaces videbimus, eam sichebeas. De ea compascuorum specie, qua competit in agris vtrinque communibus hucusque satis superque egimus: restat illa eorum species, qua exercentur in agris non communibus. Hoc casu agri compascuus obnoxii vel alterutri compacentium sunt proprii, vel neutri, sed in tertii cuiusdam dominio existunt. Ibi deficit aequalitas illa, cuius causa pro communione incidente et ex eius natura pro familiaritate siue preclaro praesumendum esse diximus, vt igitur rebus hoc

hoc modo constitutis veritati magis consentaneum videatur, alterum iure s. seruitute pascendi, alterum iure compascendi, pastum in eisdem fundis simul exercere, id quod ex notionibus horum iurium, ni fallimur, per se patet ^{s).} Hic autem vterque compascentium potius iure seruitutis, quam familiaritatis compascuum exercere in fundo alieno praesumendus. Immo, nec inficias imus, et intuitu ipsius compascui aequalis interdum suadentibus circumstantiis praesumptionem pro iure familiaritatis a praesumptione pro seruitutis iure vinci posse, cuius rei exemplum offendere nobis videmur in compascuo vniuersitatum, quod scil. ob agros commixtos et pro fundo indiuiso habendos, naturam seruitutis mutuae necessariae perfacile potest induere ^{t).}

^{s)} HELLFELD. Jurispr. for. §. 678. 680. edit. nouiss. BARTH.
in Hodog. for. Cap. V. §. 3. lit. c.

^{t)} MEV. P. V. Dec. 251.

§. XVII.

*Praeiudicium a WERNHERO allegatum nihil
operator.*

Videamus nunc, an WERNHERVM, tanti nominis Iureconsultum, quodammodo saltem, sibi ipsi

C 3

et

et nobis reconciliare possimus! Ne quid temere suscipierem, acta illa Praefecturae Torgauiensis, ex quibus attulit WERNHERVS praeiudicium, inspexi, seduloque perlastravi, nec non extractum, vti vocant, huic dissertationi adieci, vernaculam in illo retinens, quo magis illi fides habeatur, vnicuique autem, quodnam et quale fuerit factum, ex ipsis partium verbis cognoscere liceat. De eodem proxime commentari nobis iam non est animus.

Pauca tantum monebimus, et vltiori considerationj commendabimus. Et quidem sententia illa non ex WERNHERI, sed potius ex MENCKENII, prioris decisi auctoris, opione lata, quaestio autem et lis non erat de reuocatione et abrogatione compascui, sed tantum de immutatione et innovatione eiusdem. Vterque litigantium in reliquis relationibus inter se constituebant vniuersitatem, agri erant commixti, pro fundo indiuiso habendi, et compasceuum in illis longissimo antea tempore per conuentionem ac statutum locale antiquius stabilitum, multas ob causas seruituti necessariae affine. Rei prohibebant immutationem et innovationem illam, et tanquam membra vniuersitatis in re com-

mu-

muni prohibentia meliori gaudebant conditione; quid, quod actoribus obstabat res iudicata, et rei in reprobatione deduxerant, maximum ex illa mutatione ad se redundare praeiudicium.

Repellendi itaque omnino erant actores, non quidem ex rationibus in sententia adductis, sed ex rationibus, quas BARTH. u) et HOMMEL x) allegant, et adiecta de statu cause relatio submittitur.

u) Hodog. forens. Cap. V. §. 3. n. 8.

x) Rhaps. quaest. 187. n. 3. seqq.

§. XVIII.

Votum auctoris.

Haec, cum contra receptam opinionem proferre ausi simus, tanta fiducia nobis non est, ut illam his paginis ex foro proscribere posse credamus. Legislatorum erit, speciali interuenire decisione, eo magis, quia secundum oeconomorum iudicium reipublicae quam maxime interest, compascua abrogari. Id enim certissimum est, non

pau-

paucos fore, qui compascuum, quale §. 15. determinauimus, reuocarent, si fauor praesumtionis intentioni eorum ita subueniret, vt parti aduersae in- cumberet probatio.

Quod si commoda ab oeconomis multoties probata talem sequerentur abrogationem, fieri non posset, quin ista experientia plures alliceret, vt compascua, quae invita altera parte reuocari non possunt, paulo post communi dissoluerentur suffragio. Talem spem concepisse et conatibus nostris, quantum fieri poterat, excitasse, saltem non aegre ferent oeconomi, aequi bonique consulent ICti.



Aus-

Auszug, aus den, beym Amte Torgau, de ao.
1720. ergangenen Acten, des Richters und der Ge-
meinde zu Treptiz, Klägere, contra ihre Nach-
barn, Christian Müllern und Consorten
dasselbst, Beklagte,

Vol. I. fol. I.

Küebergeben Klägere, sub. dat. den 29. April. 1720. eine
unter sich getroffene Verabredung; nach welcher sie sich, unter an-
dern, auch darauf vereiniget, dass sie mit ihrem Rind und andern
Zug-Vieh nicht, wie vorher, gemeinschaftlich hüthen, sondern ie-
der sein Vieh auf seinen eigenthümlichen Stücken zur Huthung
pflichten solle; Beschweren sich aber auch zugleich, dass Beklagte in
diese Einrichtung nicht willigen wollten; und bitten, solche neue
Ordnung Amts wegen zu confirmiren, und Beklagte zu deren Be-
folgung anzuhalten.

Nachdem Beklagte, bey dem Verhör

fol. 3.

auf ihrer Verweigerung beharret, und sich sonderlich auf den

fol. 14. sqq.

beugebrachten rechtskräftigen Amts-Bescheid, de ao. 1707. nach
welchem die absonderliche Huthung ferner untersagt bleiben sollte,
berufen; So waren Klägere

fol. 9.

mit einer anderweitigen Imploration eingekommen, des Inhalts:

Sie hätten zwar bishero die Koppel-Weyde unter einander in
der Gemeinde als Nachbarn gehabt, aus der Ursache, weil

D. von

von Alters her ein ziemlicher Theil zur Weyde vors Vieh vorhanden gewesen; Nachdem die e aber von Zeit zu Zeit geschmälert worden; So habe der mehrere Theil der Gemeinde, nur die beyden Beklagten ausgenommen, der Gemeinde und einem ieden insonderheit dienlich befunden, die fol. 1. übergebene neue Ordnung unter sich abzufassen, und bätzen, Beklagte Amtswege zu bedeuten, das sie sich zu dieser neu gemachten Ordnung, wie die sämtliche Gemeinde, ebenmässig bequemen und dabei nachbarlich halten, hingegen sich der Koppel-Huthung auf Klägerer Felder enthalten, auch ihr Vieh gleichergestalt, wie Klägere das ihrige, pflocken müsten:

Bey der Litis Contestation.

fol. 33 b. sqq. et 36 b.
negirten Beklagte von No. 1. bis 6. besonders;

- a) dass die Nachbarn zu Treptiz bishero die Koppel-Weyde gehabt;
- b) dass diese Huthung von Zeit zu Zeit geschmälert worden, und
- c) dass der mehrere Theil der Gemeinde sich selbst und einem ieden insonderheit dienlich befunden, die fol. 1. übergegebene neue Ordnung unter sich abzufassen;

opponirten auch, über obiges, annoch hauptsächlich exceptionem pacti de non pefendo, seruitutis pacendi, deficientis domini, et praecriptionis.

In dem, vom Herrn Ordinario, Dr. MENCKEN zu Wittenberg

fol. 44.
ertheilten Deciso, wurde Klägern der Beweis über die von Beklag-

klagten nicht zugestandenen Klage-Punkte, mit Vorbehalt Beklagter GegenBeweises, zuerkannt; Auf der Klägere Leuterung auch
fol. 81. sqq.

Mens. Febr. 1721. von der Iuristen Facultaet zu Wittemberg
dahin gesprochen:

*dass es, der eingewandten Leuterung, in Anschlung, dass dem-
jenigen, welcher sich in iure familiaritatis gründet, und die-
serwegen die Koppel-Weyde aufzuheben sucht, dessen Beweis
oblieget, gestalten das Precarium diesfalls so wenig, als
mutua servitus, zu praefumiren, sondern es darauf an-
kommt, wer Klägers Stelle vertritt, als welcher dasenige, so
er von beyden zum Grunde seiner Intention setzet, zu pro-
biren schuldig, ungeachtet, bey dem am 28. Decbr. des abge-
wichenen 1720sten Jahres gegebenen und fol. 44. befindlichen
Deciso billig bleibt; Jedoch, was das andere Grauamen
betrifft, mit dieser Erklärung: dass Klägere, was Beklagter
fol. 36. sqq. an der Klage negiret, zu beweisen verbunden.*

Den Beweiss hatten Klägere

fol. 87 b. sqq.

*darauf gerichtet, dass die GemeindeNachbarn bisher die Koppel-
Weyde unter einander auf ihren Feldern gehabt; der meiste Theil
der selben aber nunmehro einig geworden, eine neue fol. 1. übergebe-
ne Ordnung einzuführen, und die vorige Koppel Huthung aufzu-
heben, von welcher, dass sie nicht praescribiret, sondern nach Ge-
fallen reuociret werden könne, anzunehmen sey. Im Gegen-Be-
weise hingegen hatten Beklagte beym 7ten und folgenden Reproba-
torial Articul*

fol. 46 b. sqq. Vol. 2.

*dargethan, dass ihnen die von Klägern vorhabende Neuerung sehr
nachtheilig sey; Worauf sodann*

fol.

fol. 113. sqq.

von der Iuristen Facultaet zu Wittenberg, Mens. April. 1723.
also:

Dass Kläger, in Ansehung, dass die abgehörte Zeugen von dem iure familiaritatis, worinnen er sich fundiret, und worauf es, nach Anleitung des am 31. Mart. des 1721^{sten} Jahren eröffneten rechtkräftigen Urteils, diesfalls hauptsächlich ankommt, auch solches bey der Koppel-Weyden nicht schlechtinger praesumiret wird, nichts ausgesaget, dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt, und er sich angemasset, nicht erwiesen: Derowegen Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden:

definitive erkannt, solches Erkenntniß auch auf eingewandte Leitung durch das

fol. 194.

von der Iuristen Facultaet zu Leipzig, Mens. Octobr. 1723.
gesprochene Urteil confirmiriet worden.



V I R O
PRAENOBILISSIMO DOCTISSIMOQVE
DISSERTATIONIS HVIVS RESPONDENTIA ATQVE AVCTORI
P R A E S E S

s. p. d.

Praesidis spartam benebole mihi demandatam eo lubentius suscepit, quo magis eadem, quibus in Dissertatione Tua doctissima usus es, principia ipse semper foui soueoque, quatenus nimurum compascuum eo sensu, quo Tu ipsi compascui aequalis nomen indidisti, accipitur. Et cum par sit conuenationis in agris conuenantium communibus ratio, Illustris Ordo noster nullus dubitauit, quin ad eadem principia ante semestre et quod excurrit, litigium inter hoc modo conuenantes deciderit, non attentis duorum Illustrium Ordinum exterorum sententiis contrariis, neque attenta, quam, vti monuisti, WERNHERIANA sententia recentioribus temporibus in foris facta est, auctoritate. Maxime enim errant, qui sibi aliisque persuadent, ICtorum Collegia semel receptis et antiquatis absque discriminre inhaerere sententiis. Vnicum huic rei hodie reliquimus locum, vbi scil. de meliori sententiae nouae fundamento nondum satis constat. Nam hoc casu non est quod mutemus, et vti omnes mutationes periculose, ita maxime in rebus tanti momenti, quanti ut plurimum causae iudiciaiae. Sed in recipienda, quam Tu defendis, sententia nil periculi potest imminere, dum ea grauissimorum ICtorum auctoritate non destituatur. Praeter illos, quos tu iam excitaſt, eam pro aris et focis defenderunt ambo COCEJI, pater et filius, acutissimi ingenii viri nunquam intermorituri, ille in Dissert. de praescript. extraord. vel anomala §. 23. seqq. Vol. II. D. 20. p. 410. hic in Iure controuerſo ad Tit. D. de seruit. praed. rustic. Qu. 2. p. m. 528. quibus addo LATVER-
BACH.

BACH. in Colleg. theor. pract. D. tit. eod. §. 17. p. 539.
STRYCK. in VI. mod. eod. tit. §. 16. BOEHMER. Introd. in
ius D. tit. cit. §. 10. aliosque, et in cathedra et in foro longe
grauissimos, quibus et LEYSERVM ad numero, qui itidem praec-
functio pro familiaritate in compaseuo proprio tali s. eo,
quod Tu aequale appellas, suffragatur in Spec. CVIII. med.
11. quanquam huius meditationis inscriptio contraria videatur;
quam ob rem rei iuridicae ignarissimus foret, qui sententiae
nostrae nouitatis notam inurere auderet, cum et auctoritatibus,
si his, non rationibus pugnandum, sine dubio longe
superior, immo et olim recepta et diutissime in foro seruata,
sed, vtinobis quidem videtur, ex rationibus minus praegnanti-
bus hoc primum tempore neglecta dici possit. Sed filum
abrumendum. De egregio hoc Tu specimine et de hono-
ribus Te expectantibus ex animo gratulor, atque Deus Te in
extremam vsque aetatem saluam atque incolumem esse Tibi-
que fructus diligentiae ac eruditioinis in dies maiores metien-
dos offeri iubeat, sincere opto. Vale faueque. Dab.
Ienae, ipsi Idib. Septembr. MDCCCLXXXIV.

Jena, Diss., 1778-84
X 230 9455



B.I.G.

Black	
White	
Magenta	
Red	
Yellow	
Green	
Cyan	
Blue	

Farbkarte #13

DISSESSATIO IN AVGVRALIS IVRIDICA
QVA QVAESTIONEM:

AN DETVR COMPASCVVM,

EX PRAESVMTione, QVOD SIT
FAMILIARITAS AVT PRECARIUM,
REVOCABILE?

SVPREMOS FASCES ACADEMICOS TENENTE
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CLEMENTISSIMO

CAROLO AUGUSTO

DVCE SAXONIAE, IVLIACI, CLIVIAE, MONTIVM, ANGARIAE
ET GVESTPHALIAE ETC.

SVFFRAGANTE ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE

PRAESIDE

IOANNE LVDOVICO ECKARDT, D.

SERENISSIMO DVCI MODO LAVDATO A CONSILII AVLAE SECRETIORIBVS,
PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, CVRIA PROVINCIALIS SERENISSI-
MORVM DVCVM SAXONIAE ERNESTINORVM ASSESSORE, FACVL-
TATIS IVRIDIGAE ET SCABINORVM COLLEGII ORDINARIO,

PRO SVMMIS IN IVRE HONORIBVS CONSEQUENDIS
PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI
D. XXII. M. SEPT. MDCCCLXXXIV.

S V B M I T T I T

AVCTOR RESPONSVRVS

FRANCISCVS GVLIELMVS FRIDERICI,

ADVOCATVS SAX. ELECT. ET IVDIGIORVM IN THALLWIZ, STRELLEN ETC. DIRECTOR.

I E N A E

EX OFFICINA FICKELSCHEERIO. STRANCKMANNIANA.

