





1777  
17779.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
QVIS  
PROBAT IN ACTIONE  
NEGATORIA MODVM  
SERVITVTI PRAESCRIPTVM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.

SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE XXVII. SEPTEMBR. ANNO MDCCCLXXVII.

DEFENDET

AVGVSTVS GOTTLOB EHRLICH

OBERARNSDORF. ALTENBURG.

---

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

PROBATA IN ACTIONE  
MAGISTRORUM MODO  
SECVTIU PARSCHIVM  
D. CHRISTIANO HENR. BRVNING  
IN AVDITORELO IURIDICO  
AVGVSTVS GOETTLOR ERHICH  
LIPSIÆ  
EX OFFICINA LACRNERIA





QVIS  
PROBAT IN ACTIONE NEGATORIA  
MODVM SERVITVTI PRAESCRIPVTVM?



§. I.

In rebus incorporalibus duplicem actionem iura dedisse, vnam, qua nobis ius esse confitemur, alteram, qua ius, quod alter praetendit, alteri negamus, testatur ipse IUSTINIANVS in §. 2. *I. de Action.* qui in rebus corporalibus negatoriam, excepto vno casu, concessam esse negat. Quis

\* 2

vero



vero ille vnicus casus fit, acriter inter homines doctos disputatum est. Non allegabo omnium coniecturas, vnā eamque CONTII adducam, qui illum vnicum casum inuenisse putat in *L. 15. π. de nou. oper. nunciat.* ob verba *petitoris partes sustinet is qui possidet.* Saltem quocunque modo explicetur lex, quae de altius tollendi seruitute agit, nunquam inveni, quod in ea de re corporali agatur, quam tamen vnicus casus obiectum habere debebat. Forfitan frustra hunc quaerimus casum, quem ex veteri formularia Iurisprudencia Institutionum artifex THEOPHILVS in Digestis referre constituerat, qui, interim Digestorum compilatio cum a reliquis iuris architectis absoluta esset, a Theophilo inferri illis haud potuit. Sed mitto haec: nuda est coniectura, forsā a feliciori ingenio adhuc eruatur.

#### §. II.

Neque de omni eo iure dicamus, quod circa negatōriam actionem sancitum, sed vnīcam tantum speciem examinabimus. Satis notum, statuere doctos viros, cum in ea actione seu formula negem alteri ius esse eundi agendi ambulandi, vel quale sit, per fundamentum liberari a probatione fundamenti actionis, quod in praesumpta libertate naturali quaerendum, ipsum actorem, imo potius reo imponendam esse seruitutis seu iuris, quod praetendit, probationem. Haec vero sententia, si ad ipsas leges respicimus non omnino vera est. Distinguunt potius iura, vtrum actor sit in quasi possessione libertatis, an vero reus in quasi possessione seruitutis. Cum enim *Decemviri* in liberali causa tantum in dubio pro libertate praesumerent, in vindiciis reliquis pro possessore, hinc, si reus nondum se quasi possessione

ne



ne seruitutis tueri posset, pro naturali libertate actoris alteri ius negantis praesumebant. At vero cessabat haec naturalis libertatis praesumptio, quoties reus in quasi possessione seruitutis versabatur et hinc actor suam fundi probare debebat libertatem, quippe in his causis rerum incorporalium secundum possessionem vindiciae dandae videbantur.

### §. III.

Hanc vero accuratam iuris subtilitatem vix agnouit forum nostrum. Cum enim in eo possessoriae et petitoriae causae separatim tractantur, putarunt pragmatici, quasi possessionem non obesse posse naturali libertati praesumendae. Prodesse quidem quasi possessionem possessori, si remedio utatur possessorio, affirmant, negant vero, quoties agatur de constituto iure, quippe quis facto quasi possessionem nactus esse poterat, qui omni plane iure destituebatur. Praeterea et haec fori sententia eo iuuatur, quod constitutio seruitutis factum requirit, quod non praesumendum ex nuda possessione, sed probandum. Fit itaque, ut is, qui in possessorio summarissimo defensus in quasi possessione seruitutis, postea petitorio instituto, quod negatoriam actionem continet, tamen seruitutis constitutae probationem praestare teneatur, defenso actore praesumptione libertatis naturalis, quod ius per obseruantiam introductum esse affirmat MENCENIVS in *Theor. et Prax. Pandect. L. VIII. Tit. V. §. IX.* Probat tamen BERGERVS in *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. III. Th. XXII. n. 8.* Ienenses Iureconsultos in pronunciando adhuc sequi theoriae principia et in negatoria actori probationem libertatis iniungere, quoties reus sit in quasi possessione seruitutis.



## §. IV.

At vero iam oritur dubitatio: An haec ita sint, si reo actor non quidem neget seruitutem, sed neget ita, ut praetendit reus, ipsi seruitutem competere. Exemplum est. Titio constituta erat seruitus viae in fundo Semproniano. Concedebat Sempronius, competere Titio ius viae sed negabat ipsi competere ius viae post diem Galli, ideoque negatoria actione experiebatur, Titio non esse ius viae in fundo Semproniano post diem Galli, posito fundamento in libertate naturali. Negabat hanc libertatem naturalem Titius, imo suam potius seruitutis confessae quasi possessionem fortiter urgebat. Quaerebatur, cui esset imponenda probatio, utrum actori, an vero reo, illi, quod modus esset impositus seruituti, huic, quod indefinite sibi sit constituta seruitus?

## §. V.

Equidem non desunt Iure consulti, qui, non obstante eo, quod fundum seruientem ipse actor negatoria experiens affirmet, tamen praesumptione libertatis tuentur atque a probatione immunem pronunciant. Videtur eorum opinioni adstipulari BOEHMERVS de Action. Sect. II. Cap. II. §. XXI. Scribit: *Fundat se itaque actor in libertate praedii sui, vel absolute, vel secundum quid, quum probare necesse non habet, etiamsi vel maxime in possessione vel quasi seruitutis aduersarius sit, cum praesumptio pro libertate elidat illam, quae ex possessione alterius nascitur.*

Sed





## §. VI.

Sed vnde capiamus causam, quod libertatis praesumptio elidat aduersarii possessionem, cum semper melior debeat esse possidentis conditio, et ex legum indole potius possessio efficiat praesumptionem libertati contrariam, vt illa libertatis praesumptio contraria praesumptione ex possessione desumpta elidatur. Dein quomodo illum praesumamus fundum liberum, quem ipse seruientem pronunciat et consideretur actor. Fieri itaque non potest, vt pro libero habeatur fundus, cui vere seruitus imposita. Omnis ergo quaestio eo tendit, an confessa seruitus praesumatur indeterminata, an vero modus impositus ex praesumptione statuatur. Arbitror vero modum seruituti impositum, quod factum sit, nunquam praesumi posse, sed ab actore probandum, qui ex modo imposito praesumptam fingit libertatem extra illum modum definitum. Cum enim non negat, reum esse in fundo suo dominantem, addit vero, non esse dominantem post diem *Galli*, adfirmat simul restrictam esse in constituendo seruitutem ad certum diem, quam restrictionem negat postea reus: ex sola illa regula, quod adfirmandi incumbat probatio, actori, qui verbis tantum negat, re ipsa adfirmantem tuetur propositionem, recte probatio impositi modi imponenda. Factum hoc quoque est in causa supra allegata versus Praefecturam Colditiensem A. ciorcccxxxvii. a Scabinis Lips. quae sententia quoque leuiteratione ab Actore interposita noua sententia lata a Scabinis Viteberg. confirmata fuit.

## §. VII.



## §. VII.

Haec vero recte se habent, si inter eundem dominantem et seruientem lis oriatur. At quid, Si Caius fateatur, quidem Paulo competere Seruitutem viae, neget vero eundem competere Maenio actione negatoria instituta, quaeri potest: an confessio seruitutis Paulo competentis obsit, quo minus se praesumptione libertatis naturalis tueri possit. Et verior est sententia, Caium recte se defensurum praesumptione libertatis naturalis. Quamuis enim Paulo debeat seruitutem, liber tamen erit fundus praesumendus, quousque Maenius nondum probauit, sibi seruitutem esse constitutam.



Leipzig, Diss., 1777 A-0

ULB Halle

004 568 583



3

fb  
sb:



1777g.

Inches  
Centimetres

Blue  
Cyan  
Green  
Yellow  
Red  
Magenta  
White  
3/Color  
Black

Farbkarte #13

B.I.G.

VAESTIO  
ONTROVERSI  
QVIS  
IN ACTIONE  
RIA MODVM  
I PRAESCRIPTVM  
QVAM  
DRVM ORDINIS GRATIA  
A E S I D E  
O HENR. BREVNING  
RDINAR. IVR. NAT. ET GENT.  
LITERAR. DVISBVRGENS.  
S O C I O  
R I O I V R I D I C O  
MBR. ANNO MDCCCLXXVII.  
F E N D E T  
OTTLOB EHRLICH  
DORF. ALTENBURG.  
I P S I A E  
N A L A N G E N H E M I A .

