

12
189.

DE
SERVITUTE PASCENDI AD AGRORVM
PRAESERTIM DESERTORVM CVLTV-
RAM VTILITER REGVNDATA

1791 10

DISSERTATIO

QVAM
PRAESIDE
D. CHRISTOPHORO CAROLO
STVEBEL

DIE VIII. OCTOBRIS MDCCCXCI.

PUBLICICE DEFENDET

AUCTOR
FRIDERICVS SAMVEL KAEMPFER
STREHLA - MISNICVS.

VITEMBERGAE,

LITTERIS TZSCHIEDRICHII.

SERVITVS PASCENDI AD AGROVM
ILLVSTRISSIMO D. N. R. CAROLO
ALONSO DE CASTRO

JOHANNI JACOBO BERTO

KOEN. BIBL.
DER
UNIVERS.
HALLE.

FREDERICO CAROLO R. KAHN



V I R O

EXCELLENTISSIMO AMPLISSIMO
DOCTISSIMO

IOANNI IACOBO EBERTO

PHILOSOPHIAE DOCTORI, MATHESEOS IN ACADEMIA VITE-
BERGENSI PROFESSORI PVBLICO ORDINARIO, SOCIETATIS
ELECTORALIS OECONOMICAE LIPSIENSIS SOCIO

PATRONO OMNI PIETATIS ET REVERENTIAE
CVLTV PROSEQVENDO

LIBELLVM HVNC ACADEMICVM SVMMA
OBSERVANTIA

D. D. D.

A V C T O R



V I R O

EXCELSISSIMO VITAE MIO

DOCT. RMO

JOHANNES JACOBO ERBERTO

[Faint, mirrored text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



Instituti ratio.

Sicuti plurimae seruitutes sola possessione vsuque rei alienae haud negato sunt constitutae, ita saepissime pascendi ius praescriptione est acquisitum. Etenim praeteritis proxime saeculis fuerunt multi incolae, qui, vexati bello aliisque calamitatibus excarnificati, praedia sua aut desererent sponte, aut iisdem pellerentur. Qua commoda occasione re vtendi aliena tum adducebantur eorum vicini, quibus forte benignior fauebat fors, vt in agros deuastatos possessoribusque destitutos pecora sua pastum agerent. Neque tamen hic modus acquirendi iuris pascendi ab omni controuersia est alienus. Nam reuersis multo post fundi dominis et agrorum, in quibus vicinorum armenta pascere a longo inde tempore consueuerunt, culturam molientibus, acres moueri solent lites. Dominus fundi naturali agris suis vtendi fruendique libertate nititur, ad praescriptionem vero prouocat dominans, sibi non solum ius pascendi, quando hoc agrorum cultura patitur, asserit, sed sine discrimine opportuni temporis pecora in agris pabulari et ita dominum a fundi quoque cultura plane prohibere cupit. Alia est causa, quare nostra quidem aetate hac de seruitute quaestio oriatur saepissime. Cum enim FRIDERICVS AVGVSTVS, serenissimus elector, pater patriae, subditorum saluti semper studiosissimus, agrorum cultores in vniuersum omnes admonuisset, et, pro insigni in Saxones clementia, praemiis adeo propositis incitasset, vt in agriculturae incrementum pabulo, praesertim vero trifolio pratensi colendo, operam darent; multi vero prudentiae in oeconomia laude praestantes viri,

A 3 in

in primis Schubardus de Kleefeld, nec non Rlemius, variis in libris rusticos emolumenta e trifolii cultu in ipsos redundatura docuis-
sent: factum est, vt coloni passim meliorem agriculturæ rationem
molirentur, trifoliumque fererent; sed operam suam haud raro
perdiderunt. Saepissime enim pagorum domini et autumnali et
vernali tempore oues et pecora in agros, trifolio confitos, pastum
egerunt, et sic spem coloni frustrarunt, perhibentes, ob seruitutem
pascendi ex praescriptione sibi competentem, hoc iuris esse. Quaes-
tio igitur hic oritur, quantum huic praescriptionitribuendum,
et quae sit vis seruitutis pascendi hoc modo acquisitæ, si discepte-
tur, virum hac seruitute domini ius fundo suo pro arbitrio ad
culturam vtendi et fruendi, simul extinguatur. Atque satis dignum
hoc mihi visum est caput, quod per hanc scribendi occasionem
paululum disquiratur accuratius. Enim vero, si fides habenda est
meritissimo Canzlero, *a)* supersunt in Saxonia quingenti trigenta et
septem terrae steriles bello tricennali prorsus deuastatae. Quae,
quare tandem factum sit, vt ne nostra aetate aratro subigantur, cum
superiori tempore cultae omnes fuerint, saepe sumus mirati, sed
huius rei causam multis in locis sciscitantibus est responsum, no-
uum earum cultum seruitutibus pascendi impediri. Haec opinio,
quamuis sit perversa, multis tamen rei rusticae scriptoribus occa-
sionem dedit legibus nostris, alias quidem agriculturam optime iu-
uantibus, id exprobrandi, quod seruitutibus pascendi, publicae
pesti vtilitatis, cum magno rusticationis detrimento, nimis patro-
cinentur. Communis fere est ille error inter oeconomos nostros,
et vti nos opinamur, non sine aliquo damno ciuitatis inualuit.
Nam, nisi formidine huius iuris pascendi saepe exterrefacti tam
multi incolae desisterent a meliore agrorum cultura, dum, operam
suam pastu alterius perdi posse, arbitrantur, non est dubium, quin
agrorum reditus maxime augeri possent, ideoque et plures homines
vili negotio occuparentur et haberent, quo in patria viuerent. Sa-
xonia ante bellum tricennale tertia parte maiorem hominum multi-
tudinem habebat, quod si in Saxonia tertia parte maiorem hominum multi-
a) vid. Tableau historique de l'Electorat de Saxe p. 29.

rudinem complexa esse fertur, *b)* quam nunc habet. Quod si verum est, de quo tamen vix licet dubitare, etiam damnosae seruitutis paciscendi extensio, et restricta inde cultura agri inter impedimenta connumerari debent, quare hominum copia nondum in eum creuerit numerum, quem patria et propter coeli temperiem et terrae fertilitatem ferre potest. Sed leges ab hac iniuria vindicari posse, nobis est persuasum. Quantopere doctorum virorum opiniones ea de re discrepent, nos quidem non fugit. Quae quidem eorum discrepantia dubium me in eligendo huius libelli argumento iam potuisset confirmare, cum exponenti ab utraque parte eruditorum argumenta largam atque admodum vtilem praebeat differendi copiam. Sed nihilominus a consilio me exigua, qua Ictorum magni nominis auctoritati derogare iisque contradicere viderer, temeritas auocasset, nisi cogitatio, hic non rem omnibus probatam, sed admodum controuersam esse proponendam, atque de hac sententiam omnibus partibus haud absolutam, sed iuuenili ingenio satis accommodatam expectari, omnem metum ac timorem extirpasset. Satis profecto haberem, si contingeret, ut viri docti hoc argumentum et sua attentione non profus indignum et reipublicae vtile existimarent. Persequendas vero tantum ducimus seruitutes praescriptione acquiritas, existimantes, ambitum earum, quae conuentione constitutae sunt, singulis in causis magis e verborum vi potestateque, quibus vsi sunt paciscentes, diiudicari debere. In tractanda autem ipsa re, placuit, ut certum seruaremus ordinem, primum seruitutis paciscendi dare notionem et indagare potissimum discrimen iuris paciscendi affirmatiui et negatiui. Quanam deinde sententia cum seruitutis virtusque indole maxime consentanea nobis videatur, eam et asserre, et demique dubia, quae ab aduersa parte proposita sunt, remouere haud incongruum erit.

b) vid. *Leouardi Erdbeschr. iste Abth. S. 3.*

C A P. I.

De notione seruitutis pascendi eiusque discrimine.

§. I.

Quid in vniuersum sit ius pascendi.

Summa disputationis nostrae redit huc, vt quaeratur primum: vtrum seruitute pascendi in agris incultis praescriptione acquisita, priuetur dominus iure fundo seruiente vtendi, nec ne; vtrum itaque liceat agrum rursus offringere eoque hac ratione frui, quamuis vsus ille passioni in eo constitutae detrimenti quid afferat, an dominum, quominus sementes denuo faciat, vicinus dominans possit prohibere? Deinde quaeritur: num seruitus hac ratione acquisita in agris certo tantum frumentorum genere adhuc consistit, efficiat, vt dominans fundi dominum impedire possit, quominus agrum aliis colat fructibus? Prius vero, quam hanc aggrediamur causam, ipsius seruitutis pascendi notio erit constituenda. Cum autem nihil fere in legibus inueniatur de hac seruitute, praeter hoc vnum, quod ab Vlpiano inter rusticas relata sit, *c)* e seruitutum analogia tantum eius naturam cognoscere debemus. Quemadmodum itaque omnis seruitus complectitur ius in re aliena, sic quoque pascendi ius his poterit comprehendi verbis, vt dicatur facultas in fundo alieno propria dominantis pecora pabulandi. Necessario enim restringenda videtur haec seruitus ad propria animalia eius, cui est constituta, quoniam illa ius reale *d)* est, et intuitu praedii tantum debetur. Quin etiam iis tantum pecoribus aditum ad pascua patere, aiunt, *e)* quae e pabulo et herbis in fundo dominante natis, hiberno tempore ali possunt. Neque est, quod reprehendat quis ICros seruitutem hanc tam arcte coercentes, cum omnis seruitus ob odium, quod e libertatis priuatione sentitur, magis restringi quam extendi debeat.

§. II.

c) L. I. §. 1. ff. de S. P. R.

d) vid. Leyf. I. G. lib. 3. c. 10. §. 18.

e) vid. Oec. Forenf. Berl. 1775. Band. I. Hauptf. 1. §. 20.

§. II.

Quomodo differat seruitus pascendi affirmatiua a negatiua.

Illud autem ius pascendi ita potest constitui, vt dominans vel habeat tantum in agris vacuis pascendi potestatem, vel ius consequatur prohibendi quodlibet domini in fundo seruiente factum, quod pascioni constitutae aduersetur. Illam, seruitutem pascendi affirmatiuam appellant, *f)* hanc vero negatiuae nomine insigniunt. Quamuis quidem neminem fore putemus, cui non statim satis constet, quae sit seruitutis pascendi vtriusque natura, iuuabit tamen, cum totius rei cardo in earum notione vertatur, ideoque, vt a se probe distinguantur, opus sit, a definitione ordiri. Ex notione enim ipsa, in quo differant, patebit. Neque recedo a communi opinione, si seruitutem pascendi affirmatiuam omne ius continere putem, quo fundi dominus pati debet, vt dominans, dum agri aperti sunt, in eius fundo pascat. Negatiuam vero voco ius, quo seruientis praedii possessor in agro suo in vtilitatem dominantis omittere aliquid, vel non facere cogitur. Nam omne, quod affirmatiuam et negatiuam seruitutem intercedit discrimen *g)* in eo later, vt in illa solum locum habeat patientia, qua dominus, vt alius in re sua ius aliquod exerceat, permittit. Neque tamen habet hoc, vt dominus libero vsu rei suae cadat et priuetur. Itaque cum in pascione consistat ea vtilitas, cuius percipiendae e praedio seruiente ius habet dominans, recte tantum postulat pabulandi copiam, si agri sunt vacui et ad pastum opportuni. Longe enim abest ab huius seruitutis natura, neque pascioni secundum eam locus conceditur, si agricultura a domino ibi suscepta pabulationem non permittit, quoniam vsus seruientis in re sua potior habetur ratio *h)* iure dominantis.

f) vid. Hommel. Rhapf. Opf. 33.

g) L. 15. ff. de seruit.

h) vid. Leyf. I. G. lib. 3. c. 10. §. 33.

tis. Negatiua vero seruitute dominus adigitur, vt ablineat ab exercitio eius iuris, quo se abdicauit, idque omittat, licet ex dominio atque naturali libertate proficiatur.

§. III.

De discrimine, quod intuitu praescriptionis inter seruitutem affirmatiuam et negatiuam obrinet.

Cum vero potissimum pendeat e praescriptionis ratione iudicium, virum affirmatiuam tantum aliquis adeptus sit seruitutem, an negatiua sit constituta, quibus in rebus vtraque differat, si acquirendi huncce modum respicias, quoque indagemus, necesse est. Iure quidem vetere, *i)* dum vigeat lex Scribonia, ne vlla seruitus sola praescriptione acquireretur, cautum fuisse viderur. *k)* Verum tamen, ex quo haec lex Iustiniani Constitutionibus prorsus *l)* abrogata est dataque potestas, seruitutes longi temporis possessione constituendi, maguam inualuisse discrepantiam inter seruitutis affirmatiuae et negatiuae praescriptionem. Docet enim iam ratio, possessionem, quae est fundamentum omnis praescriptionis, debere niti aliquo facto, quod fecerit exercitii illius iuris initium, quodque solum inferit inter praescriptionem vtramque discrepantiam. Affirmatiuae enim seruitutis possessio incipit, quamprimum aliquis ius exerceat in re aliena; negatiuae vero exercitium, quippe qua rei praescribitur e mero domini arbitrio pendenti, ne cogitari quidem potest, nisi ille prius eiusmodi factum voluntarium susceperit atque ita occasione quasi possessionis dederit. Hanc deinde rem arbitrariam, si quominus exequatur dominus, quisquam impediatur et si

i) Historiam vsucapionis e Iure R. persecutus est Iac. Ravius in principiis vniuersae doctrinae de praescriptionibus §. 66. in Schol.

k) L. 4. §. 29. ff. de vsurp. et vsucap.

l) L. vnic. C. de vsuc. transform. L. 10. pr. ff. si seruit. vind. L. 26. ff. de aqua et aqua pluui.

si hic cedit vetanti, tunc demum incipit possessio negatiuae seruitutis. *m)* Quare sola prohibitio esse potest initium quasi possessionis iuris illius, qua rebus merae facultatis praescribitur. Nullus igitur dubito, quin ille seruitutem pascendi affirmatiuam consecutus fuerit, qui pauit pecora sua per tempus lege definitum in agro alieno. Solo enim pascionis exercitio dominans possessionem illius iuris est adeptus; quae, si reliquis ad praescriptionem requisitis *n)* est munita, sufficit ad ius secundum huius seruitutis indolem, quam essentiam vocant, constituendum. Verum enim vero, cum seruitus pascendi negatiua hoc efficiat, vt dominus in fundo suo aliquid, quod libertate naturali nititur, non faciat, prohibitione huius rei opus est et acquiescentia, vt possessio constituatur. Hoc quoque sufficienter leges nostrae comprobant. Etenim auctore Constantino *o)* imperatore, cum suae quisque rei sit moderator et arbiter, arbitrii autem iura non vtendo *p)* amitti negetur, eum, qui alterum a fundi sui vsu excludere cupit, prohibendi ius allegare oportet. Demonstret igitur, qui seruitute pascendi negatiua vult vti, *q)* se suscipienti agriculturam fuisse impedimento, eamque intercessionem tantum apud seruientem valuisse, vt prohibitus semel posthac per integrum praescriptionis tempus neque repetierit hunc actum, neque saltem ius suum apud iudicem persecutus fuerit. Ita quidem praescriptio respicit ad prohibitionem, atque efficit, vt is, qui in aliena prohibitione

B 2

m) vid. Praej. quod Wernh. P. 3. Obl. §1. habet. *Obwohl einem jeden, seines Rechts sich zu brauchen oder dasselbe zu unterlassen frey stehet, dannenhero auch die seruitutes negatiuae nicht von der Zeit an, da man etwas unterlassen, sondern da es von dem Gegentheile unversagt worden und man bey dem geschehenen Verorb acquiesciret, verjährt werden.* conf. id. auct. P. 2. Obl. 375. et Hommel. Rhaph. Obl. 33.

n) de requisitis praescriptionis communibus, vid. §. 4. Diff. de bona fide in praef. et vluc. necessaria, quae sub praesidio Illustris Klugelii ab Vltimo habita est et defensa 1781.

o) L. 21. C. mand.

p) L. 2. ff. de vit. publ.

q) vid. Carpz. P. II. Const. 4. def. 13.

bitione acquieverat, in posterum quoque facto ei contrario quolibet se abdicare cogatur.

C A P. II.

Seruitus pascendi affirmatiua non impedit liberum agrorum seruientium, quoad culturam, vsum.

§. I.

Hoc primum fuit ex indole seruitutis pascendi affirmatiuae.

Si verum est, quod demonsttrauimus supra, fundi dominum ob ius pascendi affirmatiuum tantum partem eius vilitatis, quae e pastione percipitur, dominanti concedere debere, nullo autem modo iure priuari, imo ne hoc quidem restrictum esse, arando et colendo libere agro suo vtendi et fruendi, nescimus, quid impediatur, quominus vel agri deserti denuo offringantur, vel iam culti fructibus adhuc ignotis conferantur, nam ad vacuos tantum agros adstrictum est hoc ius pascendi. Neque dominans habet, r) quod in agris apertis dominum simul pascentem repellat, quamuis solus in possessione iuris pascendi fuerit. Sed possit forte quaeri: num certum tempus sit constitutum, quo agri pecorum pastui inferuire atque

r) vid. Leyf. Medit. ad ff. Spec. CVIII. med. 4. Weil Kraft der natürlichen Freyheit einem jeden Eigenthums - Herrn auf seinem Gute Schäferrey anzurichten und einen Schafstall zu bauen, nach den gemeinen Rechten frey steht, so mag dem Kläger nicht schaden, daß Beklagte ihr Schäferrey - exercitium von langer Zeit her dargerhan, indem allhier nicht de possessione iuris pascendi, als welche den Beklagten gerne zugestanden wird, sondern de possessione iuris prohibendi et excludendi actorem, der Streiz ist, davon Beklagte keinen einzigen actum anzuführen vermögen, gestalt Beklagte kein dergleichen ius auch durch Ablauf noch längerer Zeit acquiriren können, wenn sie nicht erweisen, daß sie den Kläger oder seine Vorfahren, als selbige einmahl ein Recht exerciren wollen, daran gebindert und diese darauf acquiesciren.

ideo coloni eos vacuos ac incultos debeant relinquere? Leges, quae dirimant hanc causam, nullas habemus. Sola igitur analogia iuris in hac quaestione enucleanda niti debemus et in rationibus e natura seruitutum reperitis confidentes, causam nostram conformare. Atque primum respicere debemus ad fundorum indolem, in quibus haec seruitus est constituta. Erenim si ager neque versus aratro, neque seminatus vnquam fuit, sed potius antiquitus a domino vicinisque ad pasturam quasi destinatus et vernacula: *Huthung* appellatur, nullum est dubium, quin ille in eo perpetuum nullisque temporis limitibus circumscriptum habeat ius pascendi, qui perpetuo et sine temporis discrimine in pastionis fuerit possessione. Eiusmodi enim terram seruitutibus obnoxiam inuito dominante proficere non licet, quoniam talis cultura secundum leges nostras ¹⁾ mutationem inuolueret seruitutibus pascendi contrariam.

Longe vero aliter sentiendum est de ambitu iuris pascendi in fundis, qui agrorum iure habentur, ex eorumque natura et indole, quippe qui feminibus ferendis destinati, tempore consuetudo arentur necesse est. Quorum in censu non solum eas terras habendas puro, quae nostra aetate vertuntur aratro, sed etiam omnes, quae semel iam cultae fuerunt, licet postea aliquamdiu incultae fuerint atque steriles. Propter solam enim mutationem fundus agrorum iure privari potest; intermissa vero ad tempus cultura, nisi usus et destinatio contraria accedit, nulla dici potest soli mutatio. Qui igitur agri, cum toto anno consiti esse nequeant, sed, messe facta, sint vacui atque inseruiant tunc plerumque pastui, satis iudicant tempus pastioni commodum, quando scilicet fruges ex iis sunt collectae. Sed alia mouetur hac occasione quaestio, num scilicet dominus ab agris, in quibus alter seruitutis iure pecora sua pascit, trifolio consitis, greges quoque defendere queat? Hoc nos optimo iure confirmare audemus. Positum enim est in arbitrio cuiuslibet praedii possessoris, quibus velit conferere frumentis frugumque generibus ²⁾ agrum suum,

B 3

¹⁾ Constit. Elect. P. II. Const. 41.

²⁾ Quemadmodum Illustris Wielandus in Obseruat. iuris Rom. et Saxon. Spec.

suum, modo vti bonum se gerat ruricolam. Quem vero fugiat, quantopere herbarum pabularium sationes nostra aetate a prudentissimis oeconomis commendentur? Donec igitur trifolio aut alio pabuli genere, quod perennat, agri sunt consti, dominans in iis et autumnali et vernali tempore iure pascendi caret, quoniam e pastu maximum illae fruges capiunt damnum. Neque dominans tantam patitur iacturam, si a pastu agrorum trifolio consitorum abstinere debet, vt sententia, quam defendimus, ideo iniquitatis recte arguatur, vt potius prudentissimi oeconomi sponte ab hac passione destiterint, quin idem fecerint passim, qui praedia domania conduxerunt. u) In aruis igitur seruitute pascendi affirmatiua debet abstinere dominans, quamquam ipse dominus aliquid culturae causa (suscipit, x) quod simul cum passione consistere nequit.

Eadem quoque regula observanda videtur circa ius pascendi in pratis constitutum, vt itaque, quam primum graminum incremento officiat pabulatio, a pratis quoque pecora defendantur. Haec enim limitatio inest naturae seruitutis pascendi affirmatiuae, quam supra exposuimus, quare etiam in pratis impascendi libido hoc modo est coercenda. Cum vero in iis fructus proferat natura et plerumque nulla praecedat ars et cultus, qui, vti in agris fit, clausum hoc tempus indicaret, termini, quando a pratis arceri greges possint de-beant.

Spec. IX. Obl. 2. Witeb. 1778. ad totam rem nostram optima exhibet principia, sic eius auctoritate satis tuti hic quoque acquiescimus.

u) Audiamus optime meritum de subditis suis Heunium praefectum Dobrilugensem his de se profitentem: *Meine Schafe sollen auch der Untertanen Kleefelder schonen; und wenn abgünstige und in der Finsterniß der Landwirthschaft fortwandelnde Mitunterthanen durch Landesherrliche Befehle werden abgehalten werden, mit ihrem Viehe und diebischen Händen den Kleebau ihrer Nachbarn zu verhindern, dann wird derselbe vermehrt und der Wohlstand der Einwohner hergestellt werden.* vid. eius libellum über Vererbungen und Vererbpachtungen p. 82.

x) Sic quoque iudicatum legimus apud Hommelium in Obl. 34. *Dieweil Klägerin auf ein ius prohibendi denen Beklagten die Sommerung ihrer Felder zu wehren nicht geklaget, so hat ihr Suchen nicht statt.*

beantque, e consilio et prudentia rei rusticae peritorum singulis in locis praefigendi videntur, qui optime scire possunt, quando gramina pastu perdantur. Non quidem habeo, quod rusticationis haud prorsus ignaris demonstrarem, non posse in genere certum designari tempus, quo in campis crescere incipiant herbae, quoque foenum debeat colligi. Pendet enim hoc temporis spatium a coeli temperie, terrarum calore naturali, aliisque rebus multis, quae nullibi fere sunt eadem. Quare exhibuerunt iam Romani rei rusticae scriptores praecepta, quando pro diuersa terrarum ratione pastu pecora sint prohibenda, prataque purganda. *y*) Atque vero est quam simillimum, terminos illos vernali tempore in pratis constituisse finem pascendi, quoniam in legibus alius temporis aperti et operi nulla sit mentio. Nos vero, quamuis omni ex parte iuris Romani principia, quoad seruitutes hasce, sint adoptata, atque etiamnum constituant regulam in litibus diiudicandis, nihilominus incidimus in errorem, opinantes, seruitutem pascendi in pratis sola possessione vsque ad Calendas Maias posse extendi, hocque tempus quasi esse legitimum. Ille autem terminus, cum nulla lege nitatur, sed tantum valeat tanquam consuetudo a viris alias grauissimis, rusticationis pro dolor haud pericis, introducta, legitimam auctoritatem re vera non est consecutus. Constat enim inter omnes, consuetudinem, si pugnet cum legibus, nullum facere ius. Quare, cum vsus pratorum eodem modo, ac agrorum cultura, sit res merae facultatis, dominans ius pascendi, quando nocet pratis, sola possessione defendere nequit, neque impedire potest dominum, quominus irriget prata, aut stercoratione fructuosiora reddere studeat, nisi pactis aut praescriptione seruitutem negatiuam sit consecutus. Licet igitur quis fuerit in possessione iuris pascendi longioris aut perpetui, frustra tamen conqueritur de actibus pastui obnoxiiis, quos fundi dominus

y) Loca, quae huc pertinent, collegit clarissimus Spitznerus in libello, cuius fons titulum habet: *Die Zurücksetzung der schädlichen Spären Frühjahrsweidung auf den Wiesen*, 1491. in quo egregiam nostris praefert viam in detegenda illorum terminorum iniuria.

minus agriculturæ intentus suscepit, cum prohibendi iure non gaudeat, æquitas vero, ut plus sit in dominio quam in seruitute, præcipiat. Accedit huc insignis fauor, quo fruitur agriculturæ exercitium, contraque iustum, quo leges persequuntur seruitutes, odium. Quare præcipit ius nostrum *z*) ut restringantur seruitutes, si dubius est earum ambitus, minimumque illi, quibus impositæ sunt, sentiant damnum, etiamsi diserta constitutæ sint conuentione. Si vero seruitutes interposito utriusque paciscentis consensu enatæ, coercendæ sunt, quando magis æquitatis ratio est commendanda, ubi sola possessione sunt acquisitæ? Cum itaque seruitute pascendi affirmatiua gaudens non nisi in vacuo pascat agro, nulla vero lex dominum, ut agrum relinquat vacuum, compellat, nescio profecto, quo iure fundi culturam impedire trifoliumque aut alios fructus, pecoribus tritos, perdere conetur, cum non plus possit appetere, quam cui præscripsit, i. e. pascioni, si fundus est vacuus. Quæ quidem pabula ipsi non erunt deneganda.

§. II.

Contra insuetam agrorum culturam male prouocatur ad regulam: quod seruiens in fundo suo nihil debeat suscipere, quo dominantis conditio reddatur deterior.

Multos vero virosque doctissimos *a*) benignior sententia, qua dominis vindicatur ius libere colendi agros, maxime offendit, existimantes, huic regulæ eam esse aduersam, qua constituitur, ne seruiens in fundo suo quicquam suscipiat, quo dominantis utilitas reddatur deterior aut impediatur. Tantum vero abest, ut ea norma nostræ sententiæ possit obstare, ut hic potius, cum latior sit, quam quæ legibus comprobetur, omni destituatur vi verumque maneat, nullum

z) L. 6. C. de seruit. et aqua. L. 9. ff. de seruit. et. L. 26. ff. d. S. P. U. adde Carpz. P. II. Const. 41. def. 4.

a) vid. Kob. in Diss. de pascuis ad culturam non redigendis.

lum ex seruitute pascendi affirmatiua oriri ius, quo arbitrarius agrorum cultus prohibeatur. Illae enim sanctiones, *b)* quibus seruitutum patroni superstructam volunt suam sententiam, efficiunt quidem hoc, vt non liceat destruere atque mutare penitus praedium seruiens, si ea mutatio seruitutem reddat plane inutilem sed ultra hoc ius extendi prorsus nequeunt. Ita quidem fundus contra ius mutatus videretur, si quando, vt legum verbis vtar, vbi viae aut itineris constituta esset seruitus, ibi exstruerentur aedificia, aut, quae par est ratio, si effodirentur in stagna et lacus, sepibusque circumdarentur fundi, qui pastioni obnoxii fuissent. Permittunt contra leges Romanae non solum, vt dominus e re sua quemuis, vti boni patres familias solent, percipiat vsum; quin iubent, vt seruitus indeterminate concessa, ciuilitate exerceatur. Ita quidem secundum Ius Romanum fundi dominus, pascua, licet nunquam antea culta fuerint, inuito etiam dominante, recte ad culturam redigit, quoniam tunc nullo modo expirat seruitus pascendi, sed tantum restringitur ad vsum ciuilem, i. e. ad tempus, quo, fructibus collectis, agri sunt vacui. Dabimus vero, quando rem e iuris Saxonici *c)* principiis perpendimus, veritatis mutationis in agris seruientibus notionem aliquantum latius patere, atque omnem cultum pascuorum, quae antea nunquam arata fuerunt, esse interdictum. Multa enim sunt, quae euincant, legislatorem nostrum eiusmodi pascuorum tantum rationem habuisse, dum locorum desertorum culturam propter seruitutem pascendi prohibuit. Primum enim amplector sententiam Hommelii *d)* docentis, hac lege mutationem soli per nouam culturam imminentem tantum improbari. Quam interpretationem ipse confirmat legislator, dum in Constitutione prouocat ad deputatorum, qui dicuntur, consensum, qui iuri Romano admodum dediti fuerant, et sine dubio in ea lege componenda veritatem tantum fundi seruientis mutationem, qualem I. R. habet, determinare voluerunt.

Sed

b) L. 9. ff. si seruit. vind. L. 13. ff. d. S. P. R.

c) Const. Elect. P. II. Const. 41.

d) Hommel. Rhaps. Opf. 34.

Sed profecto hoc pro soli mutatione haberi nequit, si ager, cui iam antea destinatus fuerat vsui, intermissa aliquot annis cultura, ad eundem reuocatur. Quare lex nostra ad hoc tantum incultorum agrorum genus pertinere videtur, qui nondum culti erant. Deinde rubri huius sanctionis verba: *e) Leiten in Acker verwandelt*, satis perspicue indicant, allatum supra genuinum eius esse sensum. Nam si ad omnes pertineret fundos steriles, necessario scribere debuisset legislator: *Leiten wieder anzubauen*. Denique et utilitatis publicae rationem habendam puto, quae iubet, ut quam minime multa bellorum et calamitatis vestigia maneant, utque bona diruta et infortunio disiecta restituantur. Utilitate enim publica, tanquam ratione legum remota et vniuersali, nihil honestius, nihil antiquius, nihil sanctius esse debet cum in ferendis, tum in interpretandis legibus. Quam ob rem, si quaeritur de agris incultis, qui vero arati iam fuerant, utrum denuo, inuito dominante, coli possint? recte secundum ius quoque Saxonicum affirmamus, neque eam regulam: ne reddas conditionem dominantis deteriolem, nouae eorum culturae aduersari.

§. III.

Ob solum non vsum non amittitur ius arandi agrum.

At forte dixerit quisquam, longissimo tempore dominus fundi neque arauit neque conseruit agrum suum, cecidit igitur iure repetendi eiusdem fundi culturam, eoque magis, quoniam nocua est dominanti. Sed saluum est ius domini fundi seruentis etiam ab hac parte. Pereunt quidem haec iura atque non videndo amittuntur, quae modo ciuili sunt acquisita, non vero ea, quae ex naturali fluunt

e) Illustris Wiefandii verba, quae in Obs. laudata extant, mea faciam. Sed ipsa, inquit, huius sanctionis inscriptio indicat, eam vnicè ad fundos, qui hucusque frumentis aliisque frugibus conserui haud sunt, pertinere.

fluunt libertate *f*) et a viris doctis res merae facultatis appellantur. Disquirendum igitur est conquisitius, quaenam sit res merae facultatis, ut appareat, ius colendi fundum ad eas referendum esse, neque eo dominum privari, licet aliquot annis hoc studium non exercuerit. Ipsa vero rerum merae facultatis notio, cum pendeat ab eo, quod libertati naturali conveniat, explicata prius hac, facillime instrui poterit. Proclive est intellectu, naturalis libertatis notionem e iuris naturae principiis arcessendam esse determinandamque, quoniam quaeritur, quod demto modo obligandi quolibet, qui potest et accedere et abesse, liceat cum facere tum omittere. Ex ipsis vero illius doctrinae placitis, neminem, spero, fore adversarium affirmanti: facultatem faciendi ea, quibus alii non laedantur, libertate naturali contineri, omnibusque esse vindicandam. Qua potestate a natura cuilibet tributa cum res merae facultatis nitantur, *g*) consequi mihi visus sum, eas eiusmodi esse res, quibus neque exercendis neque omittendis alii laedantur. De singulis vero rebus differere, quae accenseantur recte rebus merae facultatis ab aliis, ab aliis vero iniuria huc fuerint relatae, cum huius loci non est, tum multi *h*) ex instituto eam rem disquisiverunt. Satius videtur, exposita modo principia ad causam praesentem transferre, ut inde intelligatur, vtrum fundi cultura sit res merae facultatis. Ex ipso dominio iam habet quilibet,

C 2

alios

f) vid. L. 2. ff. de via publ. L. 45. ff. de usurpat. et Accursium ad hanc legem. Hommel. Rhaph. Obs. 33.

g) Dissentit Leyserus in Med. ad ff. spec. 462. med. I. dum opponit, etiam e legibus positivis fluere res merae facultatis, sed virum maximae merito auctoritatis hac in re sequi vereor. Lege enim permissiva, etsi lata est in certa tantum civitate aut adeo societate parva, naturalis libertas nullo modo tollitur, neque ex alio legis genere res merae facultatis prodeunt. Nam Modestino teste in l. 7. ff. de legib. virtus legis haec est, imperare, vetare, permittere, punire. Quocunque earum genere, si discesseris a lege permissiva, liberum ademptum est arbitrium.

h) vid. Hommel. Rhaph. Obs. 33. Cocceii in diss. de rebus merae facultatis. Leyf. Med. ad ff. spec. 462. med. § seq.

alios a re sua excludendi remouendique naturalem potestatem. Quod ius, si neque lege aliqua, neque conuentione est restrictum sublatumve, haud scio, quomodo liber fundi sui vsus possit quemquam laedere. Si itaque nullius interest, coli fundum, aut colentis vacare opera, si potius iure suo cuiuslibet fundi domino propria est haec potestas, si denique efficit adeo partem domini; ipse etiam agrorum cultus rebus merae facultatis recte annumeretur, necesse est. Quod si verum est hoc, verum etiam illud, quod solo non vsu nunquam praescribatur iuri fundo suo rursus obducendi aratrum colendique eum, quocumque modo et quibuscunque fructibus placuerit.

§. IV.

Seruitus pascendi affirmatiua nullum tribuit ius prohibendi agrorum culturam.

Sunt denique, qui existiment, *i)* cuiuslibet seruituti pascendi iam inesse ius prohibendi agriculturam. Nescio vero, qua ratione eorum sententia possit defendi. Propria enim est seruitutis affirmatiuae cuiuslibet virtus, vt fieri aliquid patiatur seruicns, nequaquam vero, vt omittre debeat ipse quidquam, quod libertate naturali nititur. Sed Toepferus, quem modo laudauimus, putat, seruitutem pascendi in omnibus agris incultis acquisitam partim e principiis seruitutum affirmatiuarum, esse aestimandam, partim negatiuae induere naturam. Cui quidem opinioni congruit definitio sua, quam his verbis suppeditat: *est seruitus rustica negatiua, vt cuius fundi dominus commodo alieni praedii vel vicini certos agros colere vel mutare ob utilitatem pascendi, vel conseruandorum ouiliarum causa, prohibetur.* Huic vero seruituti negatiuae sola possessione et temporis lapsu praescribi, contendit, ideoque affirmatiuae simul indolem retinere. Sed fatendum ingenue, rationes, quibus opinionem suam niti voluerit, mihi non satisfacere. Primum prouocat ad nostram Constitutionem, qua-

i) vid. Toepferus de seruitute rustica agrorum incultorum culturam prohibente, Lips. 1742.

contendit, nouo interdici quemlibet cultu agrorum, quibus seruitus pascendi inhaereat, atque inde ius prohibendi perit. Ea tamen lex, cum, uti nobis ex argumentis probabilibus visum est, minime de agris aruisque, sed de pascuis antea nondum cultis praecipiat, ad conformandam sententiam suam apta non est. Alia videtur ratione, quae nescio, an priori multo plus efficiat. Signis enim prohibitoriis, *durch Heegevische*, ait, impediendum esse dominantem a praedii seruiantis domino, quominus agar pecus in agros nouales, qui inculti relictis sunt. Etenim, addit, qui huius cautionis curam non habeat, iure suo agrum denuo colendi destitui. Sed istud ipsum, signa prohibitoria exponere, nonne res est merae facultatis, cui omissione atque non utendo nunquam praescribitur? Quin etiam, si eiusmodi signa exposuisset fundi dominus, et quisquam, iis spreis, nihilominus pauerit pecora sua, ius prohibendi inde consecutus videretur, modo quicquid postea continuauerit passionem per spatium lege praefinitum. Itaque cum utrumque, et signa prohibitoria agris apponere, et profcindere agrum, sit res merae facultatis, illius intermissione non maius in dominum redundare debet damnum, quam quod agros ipsos aliquamdiu incultos reliquerit. Quibus aduersariorum argumentis excussis, cadere etiam videtur Eifersarti *k)* aliorumque sententia, qui, freti illorum virorum auctoritate, putant, ob seruitutem pascendi vetitam esse agrorum defertorum culturam.

§. V.

Vtilitas, quae ex accurata iuris pascendi distinctione in rem communem manat, indicatur.

Negandum non est, oeconomiae studium nouam nostrae aetate induere formam. Ex quo enim tempore viri physicarum rerum praeceptis bene instructi rusticationi operam dederunt, illud Varronis *l)* effatum: *nos utrumque facere debemus, et imitari alios, et aliter ut faciamus, experientia tentare quaedam, iterum coli coepit, cum*

C 3

k) vid. Inst. Iur. Germ. lib. II. Tit. VI. §. 8.

l) de re rustica Lib. I. cap. 18.

priores agricolae tantum maiores suos imitarentur. Experientia igitur edocti probe intellexerunt prudentissimi oeconomi, requiere nulla indigere *m)* agrum, neque cessante cultu maioribus roborari viribus, sed quo magis et saepius colatur, eo fertiliorem fructuosoremque fieri. Illud vero dolebant, quod pascendi in agris seruitures legibus nimis iuuarentur, quodque duro hoc iure adempta esset dominis potestas, agros nouales herbis pabularibus conferendi. Sed iniuriam probi viri fecerunt legibus nostris. Maxima enim pars earum seruitutum, quae apud nos inhaerent agris, affirmatiuae sunt, propter quas ex legum rationibus et iuris analogia domini nullo carent fructu, qui capi potest ex agrorum cultura. Modo igitur accurate causa domini seruiantis exponatur, modo persistant causarum patroni in eo seruitutum discrimine, atque, affirmatiuam tantum seruianti praedio inhaerere seruitutem, probent, profecto non habebunt, quo accusent legum iniustitiam et duriciem.

Non minus vero damnium, ob incertitudinem iuris e seruitute pascendi competentis, rei rusticae inflictum est, eo, quod terras multas, quae a bello tricennali nondum sunt aratae atque ad usum traductae, ob solam seruitutem pascendi affirmatiuam, colere non audeant earum domini. Sed hi non minus falluntur iis, qui in agris noualibus arbitrium colentis per ius pascendi affirmatiuum, exclusum esse opinantur.

C A P. III.

Quae sit seruitutis pascendi negatiuae vis ad praedii seruiantis culturam, perquiritur.

Venio nunc ad alteram quaestionem, quae agit de iure domini agriculturam suscipientis in fundo seruiante, cui ius pascendi negatiuum impositum est, priore longe faciliorem. Etenim omnia hic sunt satis tuta munitaque, quoniam rationes adsunt satis firmae, quibus hic ius prohibendi vindicemus dominantis. Negatiuam enim seruitutem pascendi diximus eam, qua fundi seruiantis dominus

m) vid. Diff. beati Liskii de agri noualis cultura, Lpf. 1778.

omittere aliquid debet, quo ipsa seruitus melius exercentur. Facile est ad iudicandum, hanc seruitutem cum agrorum cultura pugnare, dominumque ab ea desistere debere, si vsus per hoc ius dominantis concessus cultu agrorum impediretur. Ex ipsa quoque seruitutum negatiuarum acquisitione iustitia iuris prohibendi elucet. Nam, si conuentione constitutae sunt hae seruitutes, quis potest dubitare, quin suum quisque ius, et ita quoque fundum colendi facultatem recte alienare possit; si vero e praescriptione obtinent, cum a parte acquirentis prohibitione opus sit, et ab amittente acquiescentia in ea prohibitione requiratur; nullam quoque video iniuriam, quoniam qui tacer, cum loqui debeat, consentire videtur, quando magis ille, qui tam diu exclusus a rei suae vsu non contradixit. Nullus igitur dubito, quin ea regula: nihil esse in agro suscipiendum, quo dominantis conditio reddatur deterior, quae mea quidem opinione minus commode in affirmatiuis seruitutibus adhibetur, hic locum inueniat, quodque omnis cultura huic aduersa illicita sit et ex legum principiis interdicenda.

Cum iam egissem de re, quae tam prope accedit ad publicam salutem, non potui a me impetrare, vt tacerem spem, quae me implet totum alitque, iucundissimam, fore, vt illustres, patriaeque amantissimi viri, quibus, de quo omnes boni ciues impense laetantur, contigit regiminis tenere gubernacula, viam ingrediantur, quam iam praeiuit laudatissimus princeps, et seruitutes agriculturae damnosae edicto publico mutari, iubeant. Quod vbi carissimae patriae ornamenta illa effecerint, quanta apud omnes gloria valebunt, quanta boni cuiusuis laude celebrabuntur, quantaque tandem eorum omnium, quorum res misera seruitute oppressae iacent, gratiae praeque preces illos expectabunt. Optant enim hi omnes, ne res, teste Cicerone, *n) omnium, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine, nihil libero dignius, ne ea res opprimatur dignius et tristissimum illud: non plus ultra, studium omne colentium perdat et industriam omnem atque sedulitatem.*

n) de officiis lib. I. Cap. 41.

V I R O
H V M A N I S S I M O
FRIDERICO SAMVEL KAEMPFER

S. P. D.

CHRIST. CAR. STVEBEL.

Prodi igitur mecum in cathedram, *Vir Ornatissime*, quem ante sex annos, cum adhuc in schola versarer, condiscipulum carissimum habui; qui per triennium, et quod excurrit, in academia talem TE praestitisti, ut mihi aliisque, ad quos TVI cognitio pervenit, probareris; in cuius adeo consuetudine per huius actus opportunitatem mirifice mihi placebo, prodi inquam mecum, quibusque literis eximias ingenii animique TVI dotes auxeris, publice ostendas. Equidem libellum, quem mihi tradidisti, magna cum voluptate perlegi, quippe et studii in philosophia atque iurisprudencia addiscenda laudabiliter consumpti luculentus est testis, nec utilitate atque in re oeconomica vsu carere censendus est, TIBIQUE ita eum reddo, ut in fronte auctoris nomen minime mentiatur. Mihi quidem de re ipsa, quam proponis persuasum est, et ea, quae in singulis locis aliter forsitan scripserim, mutare nolui, ut specimen, quantum quantum sit, TVVM nomen merito gerat, neque, quod ipse olim aegre ferebam, auctori obtrudantur aliorum sententiae. Iudicet in primis de hoc libello EBERTVS NOSTER, quem nos vtrique ob multas causas magnopere veneramus, iudicent fratres TVI parentum loco de TE hucusque meriti, quos honoris causa nomino, TEque in posterum amore fraterno, et cura paterna amplectantur. Ceterum laetabor semper felicitate TVA, atque, ut me amicitia TVA prosequi et amare pergas et cupio, et maiorem in modum rogo.

Scriptum in Academia Vitebergica, d. IV. Oct. MDCCXCI.

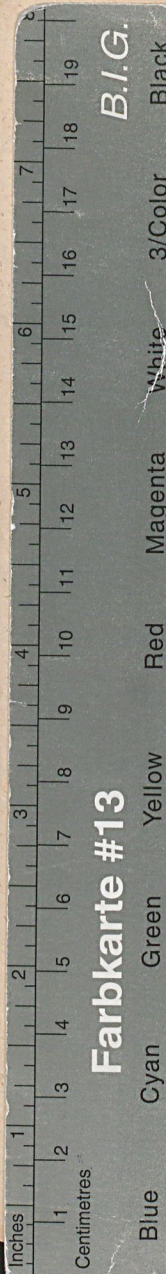
Wittenberg, Diss., 1791



f

sb.





12
1891

DE
NDI AD AGRORVM
ERTORVM CVLTV-
ER REGVNDA

1791 10

TATIO
AM
SIDE
ORO CAROLO
E B E L

BRIS c1o1occcxi.
DEFENDET
TOR
MVEL KAEMPFPE
MISNICVS.

BERGAE,
SCHIEDRICHIL.

