

**Quatenus Regula: Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli,
Possit, Maxime In Quæstionibus Servitutum, Adhiberi**

Rostochii: Typis Martini Warningii, [1736]

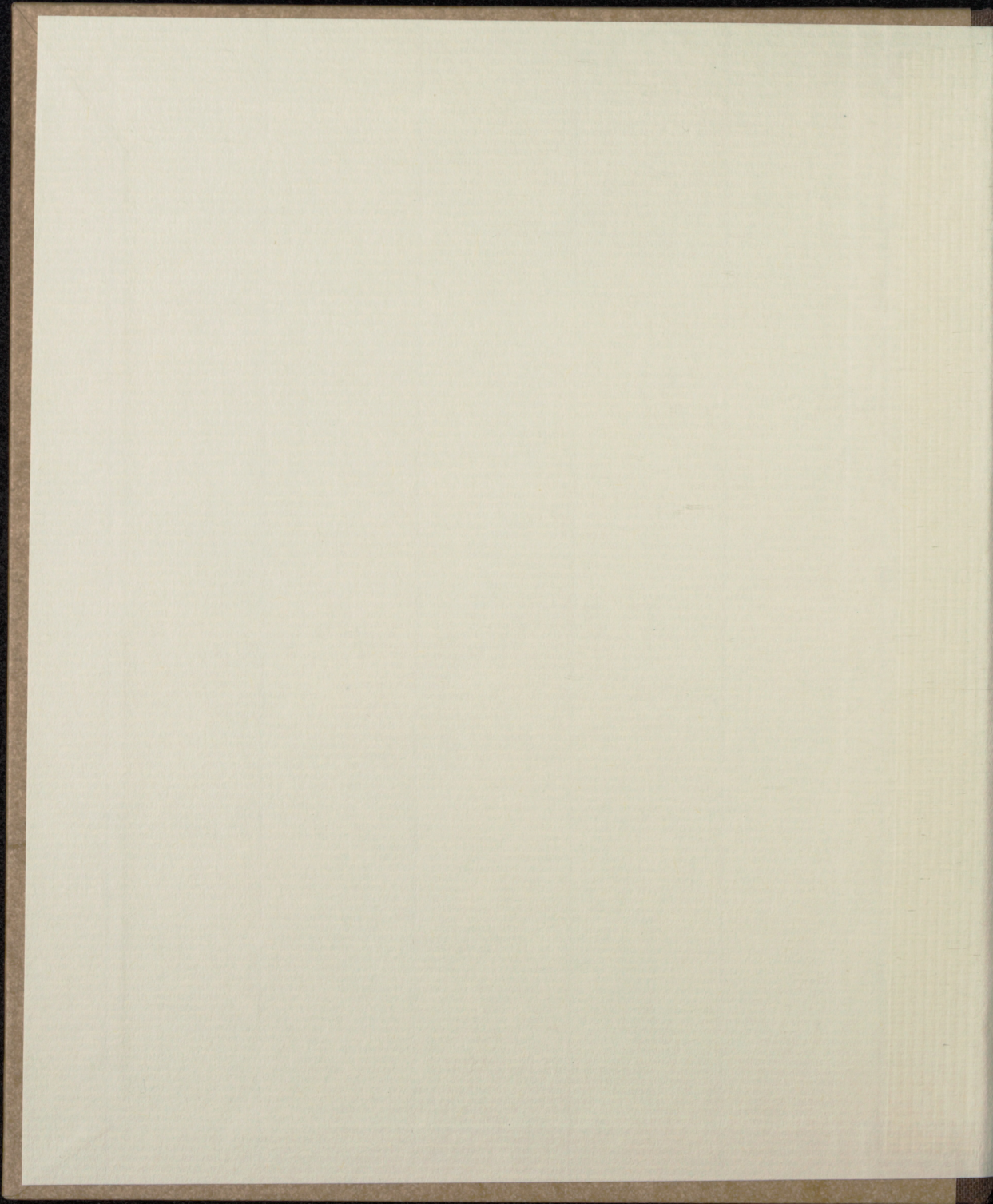
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002547946>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 21.Juli.1736
Mantzel, Ern. Joh. Frid.

1a



1776. Jul. 4.

QUATENUS REGULA:

58/58

Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli, = no

**POSSIT, MAXIME IN
QUÆSTIONIBUS SERVITUTUM,
ADHIBERI,**

*DEO T. O. MAXIMO CLEMENTER ANNUENTE,
ET JURE-CONSULTORUM ORDINE INCLYTO INDULGENTE;
IN ILLUSTRIS AD VARNUM ACADEMIA,*

PRÆSIDE

**DN. ERN. JOH. FRID.
MANTZEL,**

**PHIL. & JUR. DOCT. atque PROF. FAMIG.
FAC. JUR. h. DECANO SPECTAB.**

STUDIORUM SUORUM PROMOTORE HUMANISSIMO,

Anno MDCCXXXVI. d. 21. Julii ventilandum dabit,

RESPONDENS-AUTOR,

J. C. M. GLÜER,

Jur. Pract.

1736

ROSTOCHII,

Typis MARTINI WARNINGII, AMPLISS. SENAT. Typogr.

Quod ubi non habet, ubi vero profect, ad id
potest compelli.

POSSIT. MAXIME IN
QUESTIONIBUS VIRTUTUM,
ADHIBERI.

DEO F. O. MAXIMO CLEMENTER ANNUNTE,
ET JURE CONSULTORUM OPTIME INGLYTO INDUGENT,
IN ALLESTRI AD VARIUM ACADEMIA,

IDE
DR. FRID. FRID.
MANTZEL.



PHIL. & JUR. DOCT. SIGNE PROF. FAMIG.
FAC. JUR. A. DECANO SPECTAB.

STUDIORUM SUORUM PROMOTORE HUMINISSIMO,
Anno MDCCXXXVI. h. 21. Julii venditandum dedit.

RESPONDENS - AUTOR,
J. C. M. GLÜCK,
JUR. PRAC.

ROSTOCKII,
Typis MARTINI WARRINGII, AMPLISS. SENAT. Typogr.

SERENISSIMO PRINCIPI

AC DOMINO,

DN. CAROLO

LEOPOLDO,

DUCI REGNANTI MECKLENBURGICO,

PRINCIPI VANDALORUM, SVERINI

AC RATZEBURGI, COMITI ITEM

SVERINENSI, TERRARUM RO-

STOCHII ET STARGARDIÆ

DOMINO,

PATRI PATRIÆ

ET

DOMINO MEO LONGE CLE-

MENTISSIMO,

mente devotissima

HANC OPELLAM ACADEMICAM
CONSECRATAM CUPIT,

VITAM & FELICITATEM SUBMISSISSI-
ME APPRECIANS,

DEQUE SUA SALUTE, SUB UMBRA

TANTI PRINCIPIS,

NULLUS DUBITANS,

PATRI PATRIAE

ET

DOMINO MRO LONGE CLE-
MENTISSIMO,

subjectissimus servus

Glüer.

smilivovis



DEO JUVANTE.

INSINUATIO. *sg*



In confinio vitæ academicæ & practicæ constitutum memet videns, &, otio mihi concesso, studia mea eatenus tractata repetens, in illud incidi consilium, quod velim dissertationem quandam conscribere eamque in hac Academia Patriæ, cui mea studia debeo, publicæ ventilationi exponere. Stante sententia electoque Præsidio, circa Thema, postquam aliorum ingenia omnia exhaustis fluctuavi, donec in illud, quod rubrum exhibet, animum figerem. Faxit Deus, ut mea opera non sit sine omni fruge.

TRACTATIO.

§. I.

Esse quoddam inter omnes homines vinculum, ipsa veritate teste, constat. Exerit se autem hoc vinculum in officiis, quorum alia sunt regulæ affirmativæ: *Quod tibi vis fieri, alteri quoque feceris.* Alia negativæ: *Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris.* Felix esset orbis terrarum, si

A ab

ab hisce regulis, in Jure Naturæ alte satis radicatis, & in S. Scriptura adeo urgentissime inculcatis non tam ferociter abirent homines, ita ut alter alteri lupus & diabolus magis quam amicus & promotor sit. Legatur *B. PUFEND. Cap. Spec. de officiis quorumlibet erga quoslibet, In aureo libello, de officio hominis & civis, cujus rubrum eleganter ad diversas classes obligationum respicit. vid. etiam GROTIUS de J. B. & P. L. II. C. 2. §. 6. qui tamen ob suam deductionem officiorum innoxia utilitatis ex primæva communione, multis vapulat; Vid. ROEHRENSEE de fignento communionis primæva. it. KOETHEN de Jure innoxia utilitatis. Qui selectissima excerpta ex Ciceronis, Senecæ, Plutarchi & aliorum scriptis exhibet, simulquetangit ea, quæ inter summos Principes ex hoc capite ventilari, imo belli materiam præbere possunt; Ut taceam alios plures elegantius ea excussisse. Vid. instar omnium acutiss. FELTMANN de Transitu Exercitus, Grœning. 1673. Conf. LEISERI elegans tractat. de servitutibus Juris Publici.*

§. II.
Sed annon quæ virtus negat, coactio, Jure conciliare potest? Resp. Quod ad regulam de non lædendis aliis, Leges non minima ex parte custodiunt salutem humanam, ut ut omnibus læsionibus non sint ubique pares; Quod autem ad alteram de officiis affirmativis, Jure-Consulti partes directe nullæ sunt, sed principiis pietatis & doctrinæ morum atque prudentiæ ea commissa manet; Nam, qui non vult persuaderi, haud cogitur: Qui non veretur pœnas naturales & infamiam quandam facti, a pœnis Reipubl. immunis erit. Legatur *illustris dissertatio KRESSIANA de Æquitate, speciatim a p. 38. & Cap. VI. de equit. enthusiastica.*

§. III.

§. III.

Hæc talia inter prima Jurisprudentiæ principia accipimus; Quando enim de objecto & fine ejus agitur, imo quando definitio Juris & Legis traditur, edocemur, quod, juxta veteres, justitia, non universalis, sed particularis, juxta Grotium & Aſſeclas, evidentioribus, si fabula vera est, terminis, non attributrix, sed expletrix, sint objectum Legum & earundem interpretis. Exaggerantur hæc omnia per distinctiones justitiæ in internam & externam: Hominum & actionum; Qui *justè* agere & *justa* agere haud male discriminant, in eodem themate versantur. Ut taceam alia, quæ a fidei Doctore pro insinuandis universalibus hujus studii traduntur.

§. IV.

Maxime autem in ore Jctorum volvitur distinctio inter obligationem perfectam & imperfectam. Recte satis, modo notetur, quod ea quæ juris imperfecti esse dicimus sint talia respectu ad Leges civiles & jurisprudentiam forensem habito; Nam si ad Theologiam & sapientiæ prudentiæque regulas respexerimus, obligatio nulla datur quæ esset imperfecta: Conf. III. HEINECCII verba in Not. ad Instit. Elem. S. 774. Romani improbum eum putabant qui fidem datam liberare nollet, sed actionem non dabant ex pactione nuda.

§. V.

Romani hanc doctrinam pluribus involverunt terminis & quidem præsertim pro ratione status speciali, eleganter factis; Distinxerunt nimirum Obligationem in naturalem tantum, & quidem vel plenam vel minus plenam; Civilem tantum & mixtam, & supposita distinctione inter pacta nuda

A 2

& vestita,

& vestita, non potuerunt paucioribus se expedire classibus. Nostra Respubl. equidem putat, se habere classes numero minores, sed Jctus forensis alia observat.

§. VI.

Quicquid fit, ibimus in forum & videbimus, quomodo Actores teneant limites regulæ: *Der Klagen wil, der Klage fest*, quæ etiam suo modo ad excipientes transferri potest. Ergo, quoties Judicem adimus, vel excipiendo nos defendimus, hauriamus petitem & momentum, præter veritatem facti, ex quodam fonte obligationis juridice perfectæ; Fontes autem harum obligationum sunt maxime Conventiones & delicta.

§. VII.

Scribo notanter: *Maxime*. Nam dantur, (ut taceam pollicitationes & vota) quædam obligationes ex natura per se; De quibus hac vice nihil: Dantur etiam obligationes ob utilitatem publicam invitis impositæ; de quibus pariter non est mihi sermo, præsertim quia post fata semper illustris *B. Dn. Cancell. de KLEIN Spee. Diss. de invito*, in hoc themate nequidem spicilegia reliquit. Ergo tantum de Casibus utilitatis privatæ, cum nullo damno conjunctis, & quidem in materia servitutum differere lubet. Quod si enim ponderetur regula: *Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli*, ex sola voce mihi satis apparet, quod omnia publica, quæ ex aliis rationibus urgentur, exclusæ sint. Tribus, datur fons obligationis ex eo, quod aliquid mihi prodest & alii non noceat, in quo si temere denegetur petitem, idem in foro potest exigi; Nam quæ Jus Naturæ magis generaliter quasi eloquitur: *ad id es obligatus*, ea Jus Civile sub phrasi *poteris compelli*, exprimit, *Conf. B. SCHOEFF. Diss. de Jure Civili Jus Natur. determinante, & Dn. FREISLEBEN, de Legum Civilium Indole & Jure Natura differentia.*

§. VIII.

§. VIII.

Quo magis autem talis assertio offendere potest illos qui dominatum, nescio qualem, sibi fingerent, qui que putarent confundi limites regularum justis atque honestis, eo sollicitius describenda erunt verba *nocere & prodesse*. NOCERE igitur significat illationem veri incommodi vel detrimenti: PRODESSE denotat conditionis alicujus vel veram vel probabilem, imo etiam putativam amplificationem; Nam quoties certum esset, alteri id quod postulatur, non nocere, de quaestione utrum postulanti prosit non adeo *hac vice* erit disputandum.

§. IX.

Hac vice, inquam, nam aliud est ex materia pactorum omnibus constans, quod nimirum pactum illud, ex quo alteri soli incommodum, alteri vero nihil plane commodi emergit, non valeat. Legatur B. SCHOEPE, *Synops. tit. de Pact. n. 54*. Notetur etiam in genere natura exceptionis deficientis interesse. Communicavit mihi Dn. PRÆSES Casum Anno 1733. M. Sept. in Facultate decifum, sequentis, in nuce, speciei: Ein Schiffer von L. hatte Justen von Petersburg eingenommen, unter den pacto, wenn er die Pacen öffnen würde, solte die Fracht verlohren seyn. Er aber hatte sie dennoch geöffnet. In dessen lieferte er die Justen in quanto & quali ganz unbeschädigt an Ort und Stelle. Der Kauffmann aber wollte ihm, inhalts Connossements, keine Fracht bezahlen. Der Schiffer excipirte, daß er ihm gleichwohl keinen Schaden gethan. Respondebatur: Daß woserne der Schiffer keine zu Rechte beständige Ursachen angeben könnte, warum er die Pacen geöffnet, derselbe der Fracht sich allerdings verlustig gemacht. B. N. B. Rationes, inter alias, erant desumptæ ex eo, quod exceptio deficientis interesse tunc elidatur, si pena pacto adjecta. *Vid. §. fin. J. de P. O. add. SCHOEPE, Synops. tit. de pactis n. ult.*

§. X.

In vernacula forte ita efferenda veniret nostra regula: Wenn einer etwas von jemanden verlanget, welches diesem entwedder gar nicht, oder gar wenig belästiget, so mag derselbe solches zu erlauben und zu leyden, ja wohl zuthun, gezwungen werden. Placuit eapropter populariter hoc exprimere, ut occasionem haberem terminos distinctiores adhibendi. Supponendum igitur, interdum *ubi nulla specialis ratio concurrat*, alicui ne quidem ad obulum incommodum enasci debere; Nam si & ditissimus rogaretur a pauperrimo, daß er ihm einen Groschen geben möchte, certum quidem satis, daß denselben das nicht incommodiret; Sed nihilominus deficit jus, & vis regulæ nostræ illorsum neutiquam est extendenda. In aliis vero casibus ubi specialis concurrat ratio, etiam leviculum incommodum, præsertim quando alter paratus est ad illud refarciendum, nil obstat vel impedit; Id quod inferiora dabunt.

§. XI.

Spero, fore, ut quivis bene intelligat, quid per *specialem rationem* significem; Et satis illustrabitur idem per exemplum juridicum ex titulo Pandectarum ad exhibendum, ubi non sufficit interesse generale, sed requiritur speciale. B. SCHOEPF. in *Synops. d. tit.* clare satis ex textibus illud expræsit, scribendo: *Datur illi actio ad exhibendum, cujus interest, quod interesse debet esse peculiare, l. 13. ff. 3. (qui legunt pecuniariter, rem non tangunt acu) Hinc non datur, si quis adversus Doctorem agat, ad Bibliothecam exhibendam, quo inde fiat doctior l. 19. ff. b.* Et hic textus legis 19. elegantissimus est ad repellendum inpetitiones & cavillationes varias ex regula nostra fabricatas; Recte enim respondit ille JCtus in genere (nam casus de rationibus exhibendis interdum aliter erit decidendus) non oportere jus civile calumniari neque verba captare, sed, qua mente quid diceretur animadvertere convenire.

§. XII.

§. XII.

Si quis adhuc diceret, se non capere, quid intelligatur per interesse peculiare & rationes speciales, consideret hanc paraphrasin: Es muß jemand seine Verbesserung, oder einige Schadens-Verhütung, Abkehrung eines Übels an jemand suchen, welcher nur allein derjenige war den er unter allen Menschen, das mahl darüber besprechen konte. Hæc circumscriptio afficit omnes casus quos Leges & Praxis suppeditant; Verum ne sic quidem omnibus cavillationibus extensivis omnem aditum esse præclusum, prævideo. Ergo arbitrium judicis prudentioris dabit temperamentum, ne confundantur limites regularum justî & honesti; Imo ne cavillationes nimis restrictivæ fiant, aliam dabo regulam: Wann es ein dem andern schädlicher Eigen-Sinn und Bosheit seyn würde, wenn er das Verlangte nicht erlauben, verleihen, leyden, oder auch wohl thun wolte; so kan er NB. vielmahls gerichtlich dahin gezwungen werden.

Medicorum

§. XIII.

Quod igitur nunquam res possit carere arbitrio prudentissimi Judicis, satis significo, & manet invictum, quod multa juridice liceant, quæ Theologicè peccata sunt; Unde & sæpe absolvendus erit reus, dessen blosser Eigen-Sinn und Bosheit im Wege sind, daß er das begehrte verstatte. Solent vulgariter dari exempla de eo qui nollet permittere, ut ignis de suo igne accendatur: Qui prohibet usum aquæ profluentis, qui Consilium denegat petenti, quique viam non monstrat erranti. Nemo est, qui non agnosceret, quod, præsertim in ultimo casu sit officium innoxie utilitatis. Nemo non consentit, quod pecus sit, qui vere innoxia proximo præstare detrectat; Sed eamus in forum, & regula sæpe non impetrabit applicationem, & quidem a priori; Verum in
Conse,

Consequentis fati suam exserit sæpe virtutem. Consideretur Casus a DN. PRÆSIDE mihi exhibitus, quique Anno 1735. a celebri Viro Defensore inquisiti C. F. ipsius iudicio subiectus. C. F. ein Bülger aus W. ritte auf der Land-Strasse und fragte den daselbst hackenden P. S. ob er auf dem rechten Wege nach L. einem in dortiger Gegend liegenden Dorffe sey? P. S. wandte sich mit seinen Hacken umb und sagte: Ich bin kein Weg-Wieser. C. F. erschrock über die Grobheit und versetzte: So sind in doch äberst woll een grave Dß. P. S. schalt wieder und ein anderer Bauer, der einige Schritte weiter hackte, fiel welchen sich der C. F. nicht vorsah, fiel ihm in den Zaum. Der P. S. eylete auch herzu, und man wollte Satisfaction wegen des Scheltens haben, drohete auch mit allerhand extremiteten. C. F. hatte nach seinen Umständen so wenig Pistohlen als Degen; Wohl aber ein zimlich starkes Spanisches Rohr; Mit demselben schlug er den P. S. besonders weil der ander bald defickirte auf die Fäuste, und weil derselbe ihn trachtete vom Pferde zureissen, endlich, weil er erhabener war, auf den Kopff und Nacken; Der Kerl verlief ihn endlich, arbeitete noch den Tag weiter im Felde, auch am folgenden noch etwas, weil er sich übel befand, zu Hause; Etwa am vierdten crepirte er; und die secirende Artis periti bezeugten, daß er vom verletzten Kopff- Theile, und extravasirten Geblütthe gestorben und sterben müssen. Quærebatur ergo quomodo maxime defendendus sit, Salvum Conductum impetrans C. F? Et respondebatur: Ex eo, quod innocium officium petens non fuerit autor rixæ, & quod in terminis defensionis licitæ sese continuerit; Unde, utut non omnem effugere posset arbitrariam, tutus tamen satis esset ab omni ultima, mortis sive civilis sive naturalis poena. Concurrebant nonnulla in facto, quæ medicum elogium impugnari forte iussissent, sed eorum tantum in transitu habenda, rebus sic stantibus, erat ratio.

§. XIV.

Quamvis igitur concedam, si ille verè rusticus P. S. viam temere non monstrasset & C. F. aberrasset, damnumque incurrisset, non fuisse illi in mundo actionem ad interesse ex regula nostra; Tamen robur obligationis ad officia innoxia tanquam haud imaginarium in foro non erit traducendum. Casus certè varii, qui tamen ex completis protocollis erunt eruendi. Quamdiu enim de Titiis & Cajis nobis sermo est, semper cogitandum, quod in veris exemplis plures circumstantiæ veniant attendendæ, quarum etiam minima interdum totam rem variat.

§. XV.

Satis dixit, credo, qui in hac causa dixit, Arbitrium Judicis prudentioris applicet regulam nostram; Et quia multa licent quæ non sunt honesta; *Vid. omnino Scripta idem late satis prosequentia.* Imo, quia, ut supra jam dictum, Jurisprudencia vitiis humanis impar est, non solum civiliter licebit plurima officia humanitatis denegare, sed & in contractibus se circum venire, ita, ut non detur via forensis ad reparandum damnum, nisi quis læsus sit ultra alterum tantum, vel, ut rectius loquimur, ultra dimidium justii pretii. Ergo regula nostra est adeo lubrica, ut decisiones illi superstruendæ habere debeant insuper aliud fundamentum speciale vel in lege vel prudenti Judicis arbitrio; Sola enim virtus minoris propositionis: Atqui hoc tibi non noceat, mihi vero prodest, non parat viam ad Conclusionem: Ergo poteris compelli.

§. XVI.

Tot tantisque restrictionibus præexpeditis, nunc per nonnullos casus causa erit tractanda, quo appareat, quando in causis servitutum, virtutem suam exserat regula nostra.

B

Propo-

Proponam præsertim duos passus in extantioribus Juris Civilis textibus obvios. *Lege 22. §. 3. ff. famil. ercisc.* datur Judici potestas alium alii servum faciendi, ceu textus loquitur; Potest enim cum in judicio divisorio adjudicat, aliquam imponere servitutem, id quod fieri debet, habito respectu ad incommoda, quæ efficiunt, ut pars servientis alia ratione fiat pinguior ad summam æqualitatem usque. Et nullus dubito, quin idem fieri possit non solum ante adjudicationem in re communi, sed & post eandem, si forte neglectum, & de eo non cogitatum, undenam v. gr. vel aqua haurienda, vel quorsum ea ducenda; id quod sæpe satis occurrere potest pro ratione prædiorum, circa quæ servitutes obveniunt, ante divisionem insensibiles, & post eandem singulari tempore & casu tantum se exerentes. Obstat equidem textus allegatus in terminis, sed explicandus idem erit ex textu, quo mox me vertam, & ponendus est casus absolutæ necessitatis, quo scilicet nullum superesse potest dubium, quin & in rebus quæ nunquam communes fuere, judex possit imponere invito servitutem, modo taxetur & adjudicetur incommodi pretium. Mox illustrabo hoc caput vivo quodam casu pratico.

§. XVII.

Alter casus est in *l. 44. §. f. ff. de Leg. 1.* qui textus conferendus cum *l. 15. ff. de usu & usufr. leg. & l. f. pr. ff. de S. P. U.* & aliis. Brevibus huc redeunt omnia, quod vicino imponatur onus itineris vel viæ, quoties vel planè non, vel summe difficulter ad suum prædium venire possit. Res est eo casu expedita per nostram regulam. Quod pro sit eunti, satis patet, & quod non nocere debeat vicino
servienti;

servienti, textus in eo significat, dum heredi (cur non ipsi legatario, non hujus loci est quaestio) redimere viam imponit.

§. XVIII.

Promisi casum quendam vivum; En igitur eundem, prouti DN. PRÆSES illum mihi ex Facultate, in qua M. Sept. Anno 1734. expeditus fuit, suppeditavit. Proponam eundem in vernacula, nam non erat ex Latio, sed ex Westphalia. Der Eigenthümer des Gutts S. verlangte von der Stadt H. daß man ihm, weil er nach seinem andern Guthe W. durch einen weiten Umbweg passiren mußte, möchte die Gerechtigkeit durch ihr Beyde-Feld zufahren, gegen zureichliche baare Bezahlung überlassen; Als Rath und Gemeinde dazu sich nicht entschliessen wolten, stellte er alles gerichtlich vor, und gründete sich schlechthin in der Regul: Quod tibi non nocet - - Es ward eine Commission erkant, dieselbe befand, daß der Umbweg freylich bey 2000. Schritte mehr als die verlangte Linie ausmachte. Implorant offerirte * * Rthlr. und genaue Reverse, item, daß er völlig Bülger zu H. werden wolte. Die Bülgerschaft aber wolte nicht daran, und wenn Implorant auch 1000. Rthlr. geben wolte. Der Hoff melirte sich, und als persuasiones nicht helfen wolten, wurde etwas ernstlicher die distincte Deduction der causarum quare non erfodert. Als dieselbe eingebracht, ward verordnet, Implorant solte ordentlich deduciren; Derselbe dann gründete sich in der æquitate juris naturæ & divini, und allegirte aus dem Jure Civili l. 22. §. 3. ff. famil. hercisc. l. 14. §. 1. quemadm. Serv. l. 44. §. f. ff. de Leg. 1. l. 41. p. ff. de S. P. U. l. 20. pr. ff. si Serv. vind. l. 15. ff. de Usu & Usufr. Leg. und l. 2. §. 5. f. ff. de aqu. & aqu. pluv. Wenn er aber wohl absah, daß die textus alle de Impossibili handel-

B 2

ten,

ten. so suchte er zu erhärten, daß impossibile und difficile in effectu einerley bedeutete. per l. 55. ff. famil. hercisc. l. 2. ff. de his qui effud. c. qui oblatum. C. 13. q. 2. Gleichdann solches die Doctores dafise hielten. Vid. Brunm. ad l. 2. 3. de his qui effud. Mev. P. 4. Dec. 189. n. 1. P. 2. Dec. 124. n. 4. Gail. I. O. 142. n. 12. Inß besondere allegirte er für sich des Bergeri Oecon. Juris p. 1222. woselbst diese Worte befindlich: Agro ita concluso, ut per multas demum ambages ad eundem iri possit, a judice ex officio constituenda est servitus, pro certo tamen pretio, eoque ab œconomis definiendo, per quorum prædia dirigenda est servitus, exsolvendo. In facto deducirte er die Difficultet, daß er nemlich circiter mit 1000 Schritten, in der Erndte besonders, eylich etwas würde bestellen können, wozu er nur einige 1000 gebrauchte. Der andere Weg incommodire die Stadt auch, und folglich viel länger. Excipiebatur. Es wäre in facto die Maasse nicht richtig: Es würde eine verdrießliche Communion dadurch gestiftet: Den andern Weg würde man, weil er ein via publica, doch dadurch nicht los: Impossibilia und difficilia wären weit unterschieden; Besonders in substrata materia naturali: Bergerus hätte sich fundiree in l. 14. ff. quemadm. serv. und dieselbe rede von einem durch eine Wasserfluth neulich verdorbenen Wege. Replicabatur ex superioribus: Duplicabatur ex repetitis, & sic ulterius. Pronunciabatur: Daß Imploraten nicht schuldig dem Imploranten den begehrten Fahrweg zu gestatten; Daß aber die Unkosten dennoch zu compensiren V. N. W.

§. XIX.

Juvabit forte, pace B. L. rationes decidendi exhibere. Erant autem sequentes: Nachdem, testantibus actis, es ganz ausgemacht, daß nunmehriger Kläger und Deducent ex jure

jure specialiter quasito keine Befugniß hat, den Weg über die Stadt-Länderey nach seinem Prædio W. zu prætendiren, sondern derselbe sich lediglich in æquitate naturali gründet, Krafft welcher er unter Beystand der Regul: Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli, es dahin zu deduciren trachtet, daß Illustrissimum Judicium gegen seine Oblata es der beklagten Stadt und Gemeinde soll über den Kopff nehmen, daß sie ihm den Weg zugestatten verpflichtet werden; So kömmt es nunmehr lediglich auf die Application an, ob nemlich in facto dergleichen Umstände vorhanden, daß solthanes punctum juris könne gebraucht werden. Wann es dann auf das mihi prodest, wenn es allein gesetzt, gar nicht, wohl aber auf das tibi non nocet ankömmt; Und es gewiß durchgehens sehr palpable ist, daß hier ein wahres mihi nocet anzutreffen: So vergnülget man sich zwar über die ingenieusen Deductiones: Allein woferne man die richterliche Impartialitet maintainiren wil, so muß man doch, wie in der Urthel enthalten, erkennen. Um aber zugleich breiter solches darzuthun: So ist erstlich notorie der Casus gar nicht hier, da jemand überall nicht zu dem Genuß und Gebrauch seines Prædii gelangen kan, sondern Kläger kan, wiewohl durch einigen Umgang, nach seinem Felde zu W. hinkommen. Ergo so cessiret die richterliche absolute Gewalt, davon die fleißig allegirten Leges handeln, und es kömmt nur schlechterdings darauf an, ob, da Kläger sein Fahren commodier haben kan, etwa es ein blosser Eegen-Sinn der Beklagten, daß sie ihm solches nicht gestatten wollen. Denn woferne dieses wäre; So hat die vorgerühmte Regul auch noch ihre Partes, und es wird nicht eben præcise ab impossibili von dem Richter argumentiret, wenn er den Nachbar zu etwas verbunden erkläret, sondern es kan, wenn gut zwar gut, damit doch gut besser werde, dem Nachbar etwas, das ihn gar nicht incommodirt, geschehen zu lassen anbefohlen werden; dieses wissen alle Prædici,

wie es nemlich in materia servitutum hergehe, daß alle Einwendungen eines Vicini müssen kein nolo, quia nolo, sondern passable Verwiederungs-Ursachen zum Grunde haben. Wer den in hypothesi dasjenige beleuchtet, warum Senatus Populusque H. den neuen Weg nicht leiden wil, der brauchet gar nicht in rem praesentem zu gehen, sondern es ist demselben wichtig genug, daß man einen Weg machen wil, wo keine Passage in der Maasse bishero gewesen; Und da ist denn ganz klar was eine servitus via vor ein beschwerlich Ding sey. Als man diesen Casum betrachtete, bevor es zu denen Deductionibus kam: So sollte man schier eben wie es Illustrissimum Judicium geduffert, ungehalten auf die Beklagte geworden seyn, weil dieselben schienen wider ihr eigenes Interesse zu arbeiten, da sie nemlich den kürzeren und folglich unschädlichen Weg nicht gegen den längeren vertauschen wolten; Nachdem aber aus folgenden zur Offenkundigkeit gebracht, daß der lange Weg, weil er via publica, cuius patens ist, dennoch bleiben wird und muß, so ist man schuldig ganz anders zu urtheilen. Alle persuasorischen Rationes sind gar wohl beantwortet: Denn daß man titulo oneroso die Berechtigung acquiriren wil, wills ihm in hoc casu nicht thun, da man nemlich nicht versiret in einen solchen Vorfall da die absolute Unümgänglichkeit den Weg erfordert; Zum acquiriren gehören immer in solchen Fall zwey Theile, & nemo ad vendendum potest cogi, nisi in casibus plane extraordinariis; Genug daß sich Senatus & Universitas den Weg nicht ablauffen lassen wollen, auch noch überdem ex abundantia einige Ursachen anführen warum sie den Herren W. die Gefälligkeit nicht erweisen können, weil nemlich es eine mehrere Gelegenheit der besondern Communion involvire, und zu weiteren Ausschweifungen und Mißbrauch, besonders auch zu querelen unter der unruhigen Bürgerschaft ausschlagen würde. Die Verbesserung des gemeinen Wesens wird juxta superiora, ganz unkenndbar; Es hätte demnach

nach der Herr W. in einem andern petitorio grammatico vielleicht seine Intention erhalten, denn in dieser Art petitorii in Contradictorio, wird pro re nata nicht auszukommen seyn. Es verbindet sich hiemit freylich die Allegation des Decreti poenalis von Anno 1703. bey welchem man sich ganz niedergegeben und es muß sich dasselbe dermaßen mit in einem Interesse publico begründet haben, weil es sonst auf die Art nemlich ad poenam ex parte fisco & ex parte Senatui præstandam nicht wohl hätte können eingerichtet werden. Zu geschweigen was von dem auf diesen beschwerlichen Fuß acquirirten W. item von der etwa in Zukunft entstehen könnenden üblen Svite ausgeführet; Dagegen denn nichts thut, daß der Herr Kl. mit Eggen und Pflügen des Orts passiren kan; Alldieweil er das thut als ein H. - - Concivis, von wannen er kein Argument auf das was er ratione W. zubetreiben hat machen muß; Wie er denn auch eben gerades Weges nicht gethan hat. Wir haben bey so gestalten Sachen nicht nöthig gefunden, die Schritte auszumessen, ob es nemlich unter oder über 1000. sind, und wieviel die Difference ratione circuitus sey; Denn was die specieuse, Klägern mit ab expensis liberiren helffende Passage aus den Bergero anbelanget; so muß der seel. Mann allerdings von solchen Ambagibus verstanden werden, die gar ungemein weitläufftig; Ja es erscheinet aus der Connexion und den Allegatis daß er einen solchen Casum supponiret, da durch eine neue Fatalitet die bishe- rige Passage ruiniret, und da man endlich wohl auf eine viam tertiam nach dem seinen gelangen können, aber doch mit ausnehmender Weitläufftigkeit, da denn es billig, daß der Nachbar gegen Bezahlung obligiret werde, die Uberfahrt oder Gang, jedoch auch ohne seine gar zu grosse Incommoditet, zu gestatten. Wo es der Herr Berger nicht also verstehet, so würde es doch nur eine opinio singularis seyn, darauf wir in decidendo unser Orts nicht reflectiren würden; Allermassen uns propter

Odium



odiam communionis, welche in quavis servitute ist, obliegt, so lange es möglich contra servitutum zusprechen. Und darüm schreiben auch die Doctores probati so behutsam *ad l. 22. ff. Famil. hercisc. Ex. gr. SCHOEPP. tit. Comm. præd. n. 1. Si quis ad prædium suum plane venire non possit. Struv. Exerc. 13. S. 30. Si quis fundum circumdatum habeat, eumque nequeat adire. Vid. etiam Ill. Wernher Vol. IV. observ. 57. cujus verba: Si quis fundum confinibus NB. undique prædiis cinctum, &c. & in rationibus! Dieweil aber dennoch in den Fall, da jemand zu seinen Grund-Stück anders nicht, als wenn ihm der Nachbar den Aditum verstattet kommen kan, u. s. w. Wenn denn ja zuweilen die difficultas so groß, daß man eben so hart das plane und nequit nicht captiren mag, so muß doch gewiß das schon ein sonderlicher Casus seyn, weil sonst alle die per haud modicas ambages irgend wohin passiren müssen, würden sich darauf gründen und den Nachbarn servitutes zubürden gegen eine oft geringe Bezahlung; Sintemahl der Judex nur würde auf das wahre incommodum pecuniarium sehen, da doch oftmahls die incommoditet eines e. g. Fußsteiges &c. kan so beschaffen seyn, daß sie sich durchaus nicht schätzen läßet; Wannhero auch oftmahls wenn de summa appellabili die Frage ist, in Servitut-Processen man sich gar nicht ratione quantitatis bey den judicio a quo einläßet: Sicuti enim ratione amolliendarum servitutum etiam ab amoenitate patimur argumentum. per l. 3. pr. ff. de Aqu. quotid. l. 41. ff. de Usufr. Sic enim nonnunquam inestimabile erit incommodum ob odium communionis in animo conceptum. Es wird überall erscheinen daß wir so zu sprechen verpflichtet sind; Daß wir aber die Unkosten compensiret, dazu hat uns die Probabilitet, und das Allegatum Bergerianum bewogen. U. B. N. W.*

§. XX.

Nulla certe materia fertilior est casuum ad hoc thema facientium, quam ea quæ servitutum sistit jura. Stat igitur sententia: Es kan zu jemand's incommoditet, die aber auf eine andere Art möglichst zu vergüten, in gar singulairen Fällen, der Richter dem Nachbar des Imploranten (actio enim confessoria in tali casu locum non habet) etwas auferlegen; Und vielmehr kan er, wenn es demselben gar nichts oder auf keine erhebliche Art hindert, den Eysgen Sinn desselben brechen. Elegans est textus l. ult. §. I. ff. de S. P. U. Lucius Titius aperto pariete domus sue, quatenus stillicidii rigor & signorum protectus competebat, januam in publico aperuit; Quæro, cum neque luminibus Publii Mavii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium ante vicini domum cadat, an aliquam actionem Publius Mavius ad prohibendum haberet? Resp. Secundum ea qua proponerentur (certe in alio casu forte multa possent obverti) nullam habere. Re-deunt igitur omnia ad judicis arbitrium, qui tamen, uti in rationibus exscriptis, omnino etiam amoenitatis habere debet rationem, tres in genere sibi repræsentando casus: Einen, da die Nothwendigkeit befiehet, gegen ein æquivalent, dem Nachbarn ein wahres Onus aufzulegen: Den andern, da die Nutzbarkeit des Nachbarn, bey geringen incommodo, sehr billig zu befördern: und den dritten, da er, ohne darauf zu sehen, ob es dem Imploranten nütze oder ergötze, dem blossen Eysgen Sinn des Widersprechers steuret.

§. XXI.

Non grave erit Lectori alium accipere casum: Der Durchl. Herzog zu N. wolte in seiner einen Patronat - Kirchen, einem Eingepfarrten, ad preces erlauben, ein Chor zu bauen; dagegen opponirten sich einige Dorffschafften, denen dasselbe solte über den Kopff errichtet werden. Es ward eine Commission veranlasset, und die Einwohner wurden zur Allegation ihrer Einwendung gelassen. Sie fingen an vom Lichte und Pro-

spekt nach Cankel und Altar; Solches ward oculariter unrichtig befunden: Sie wolten behaupten, daß ihnen der Sand würde in die Haare fallen; Und es ward verordnet, daß ein doppelter Boden solte geleyet werden. Endlich sagten sie, daß sie sich den Kopff dran stoßen würden, als aber der Tischler den Strich gemacht, und der längste Bauer sich unter denselben auf Befehl stellend, denselben noch nicht erreichte, wurde, nichtigen Einwands unerachtet, und obschon wegen der einen Seule etwa einem der Prospekt etwas benommen, erlaubet fortzufahren.

§. XXII.

Casus certe adeo sunt infiniti, ut fingi non possit quidquam adeo ingeniosi, quod non in praxi occurreret. Iterum igitur iterumque scribo, quod arbitrium judicis prudentis sit anchora ultima *B. SCHOEPF.* eleganter scripsit *ad tit. ff. Comm. prad. Nemo tenetur alterius commodum promovere cum INSIGNI suo damno.* Ergo grave incommodum absolute est redimendum; Leviculum vero etiam absque redhostimento nonnunquam imponendum.

§. XXIII.

Liceat & alius incidentis passus habere rationem: Sunt plures uno vicini, quorum quilibet intentioni implorantis possit satisfacere; Quaritur ergo cujus sit electio? Resp. Implorantis, sub Judicis tamen arbitrio. Vid *Illust. WERNHER. Vol. IV. Obs. 57.* verbis. Diweil aber dennoch vid. supra - - Und wenn unterschiedliche Nachbarn in dergleichen Casu vorhanden, dem andern einen von denselben dessen Feld ihm zur Ubersahrt am bequemsten lieget, zu benennen frey stehet

§. XXIV.

Statuit *Excell. Dn. LETSER. Medit. Spec. 108. coroll. 2.* quod oppidum, pascuis destitutum, possit vicinum oppidum, cui pascua supersunt, cogere, ut greges suos, pro certa mercede, admittat, *arg. l. 12. pr. ff. de Religios.* Nisi plane singularia in facto moverent, dissentirem,

§. XXV.

§. XXV.

Multa sunt quæ filum abruptum jubent. Ergo unicam adhuc exscribere volo observationem *Wernherianam*, quæ habetur, *Vol. II. n. 204.* Ita autem illa fluit: *Non prohibetur quis faciem sui prædii mutare, quoties alter, qui in eo jus servitutis constitutum habet, nullum inde detrimentum sentit.* Rationes sunt sequentes: *Fundamentum rei in æquitate naturali consistit, quæ vult, ut quisque permittat, id quod alteri prodest, ipsi vero hæud nocet.* Et quod malitiis hominum non indulgendum. *l. 38. §. 1. de R. V. l. 2. ff. solut. matr. Wesenb. 1. Confil. 10. n. 34. Gail. l. 1. O 31. n. 4.* Casus erit, daß einer das Recht hatte Wasser von des andern prædio zu leiten; und daß dieser einen neuen Teich graben ließ, darin der Graben beschloffen, woher der Dominus besüchtete, daß ihm das Wasser möchte entzogen werden. Et omne dubium tollebatur per cautionem, daß die Einschließung des Grabens in den neuen Teich demselben nichts schade oder schaden werde; Er auch das Graben-Wasser nach jenes Gefallen aus den neuen Teich, so lange und so oft es ihm beliebte, abfallen lassen wolle.

§. XXVI.

Sufficiant hæc; Indagandum autem erit, quale remedium juris adhibendum sit in casibus conformibus? Respondeo: Non actio confessoria, siquidem illa supponit servitutem jam constitutam & debitam; sed subsidiaria in factum ex naturali æquitate; Quam si solam implorationem quis appellare velit, non sum contrarius. Qui pro re nata conditionem ex lege una vel altera in terminis ipsi inserviente, remedium illud appellare vellet, non adeo alienus esset a stilo. In genere autem remedium est, non nativum, sed dativum, vid. *SCHOEPF. Synops. tit. de O. & A. n. 15. sqq.* ubi allegat etiam *l. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. quæ inter alias omnino est fundamentum nostræ regulæ, qua jus civile juri Naturæ assistens.* Ita enim Jctus: *Opiner actionem utilem com-*

C 2

petere

petere adversus vicinum, si velim aggerem restituere, in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse, ipsi vero nihil nociturus. Hac aequitas suggerit, nisi jure (id quod, postquam Justinianus verba anteriora Jcti sua fecit, secus se habet) destituamur. Quia igitur Jctus Paulus litera juris destitutus aliquid opinari ausus fuit, quod Legislator postea approbavit, iterum constat, quod non requiratur in nostra praxi, æquitatis alicujus specialis in Lege approbatio juxta Casum & Exemplum in terminis; sed quod argumento uti queat prudens arbiter, imo quod queat supplere Jus Scriptum ex Naturali ratione; Recte enim dicitur vulgo: *Legem querere ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus.* Et erubescat Jctus qui non recte intelligit, quid sibi velit illud antiquum: *Erubescat Jctus sine Lege loquens.*

§. XXVII.

Concordant hæc assertiones cum pragmaticis Jctorum assertis; Vid. III. BOEHMER de Act. Sect. I. C. 2. §. 34. Verbis: *In praxi remedium implorationis officii judicis latius extensum est, ut toties ad illud confugiamus, quoties deficiunt remedia ordinaria, & tamen æquitatis naturalis ratio evidenter adest; tunc enim imploratur judex, ut ex officio succurrat.* Et in nota, verbis: *Actores providi esse debent, ne interpretum tradita, implorationem officii judicis suadentia, temere admittant, sed potius fundamenta sedulo examinent.* Et porro in nota g. *Nuda æquitas, qua nimis indeterminata, incerta & arbitraria, imo cerebrina esse potest, sufficere nequit, ne alias judici integrum sit pro lubitu æquitatem fingere & actionem dare.* Quia igitur in nostris casibus tot sunt leges regulam in genere juridice corroborantes, non mirum est quin detur actio; Ne tamen sophisticè eadem adhibeatur, judiciis arbitrium ubique faciet paginam.

EPILO-

EPILOGUS.

Animus erat de hac regula latius agere, posteaquam autem, uti in rubro, ad materiam servitutum laborem restringere placere debuit, & in illa etiam mille casus dictis principiis reguntur, aliquot corollaria adjicere lubet.

- I. Quod ad testimonium dicendum aliquis cogi ut plurimum possit, sed non semper, fundatur omnino in prudenti applicatione regulæ: Quod tibi non nocet. - - -
- II. C. ward condemniret, an D. eine grosse Summe Geldes zu bezahlen; Er meynte aber daß der D. Nachrichten haben, oder auch noch unter seinen Sachen finden mußte, daß die Præterition schon sonst getilget. Er begehrte also, daß derselbe sich endlich reinigen und zugleich dahin verpflichten sollte, daß er keine Nachrichten bis dato gefunden, und daß er, wenn er dergleichen finden sollte es alsofort eröffnen wolte. Quæritur: An audiendus? Resp. Facultas Juridica hujus Almæ his diebus affirmative.
- III. Olim illegitimus invitus non potuit legitimari per subsequens Matrimonium; Hodie nec ipse, nec ullus ejus nomine erit interrogandus.
- IV. Quoties Judex supplet Consensum Parentum, Curatorum, &c. toties suas habet partes nostra regula.
- V. Quod res nullius cedant occupanti; Et quod multæ res eapropter sint nullius, quia sunt vel inoccupabiles, vel omnibus sufficientes, vel etiam vilissimi pretii simul, pariter ex hac regula fluit. Male tamen plebs, multis ita dictis, brutis, proverbii injuriam inferens, emblemata capere solet von dem Hunde auf dem Heu. Nec prætereundum, quod, sicuti Princeps in territorio res communes potest mutare in regalia, quilibet privatus in suo prædio possit res, apud omnes vicinos communes, pro rebus inoccupabilibus

libus declarare. Nam quæstio, utrum noceat occupatio? Non ex sufficientia vel vilitate rei occupandæ erit definienda, sed occasionibus, sub prætextu occupationis vilissimorum, v. gr. animalculorum, eundo vel furando aliis nocere vel inihiare. Ante aliquod dies curiosum occurrebat exemplum, da N. N. wegen des Erd. Beern pflichtens mit denen Nachbarn in allerley Unwillen gerieth, weil diese meynten es würde ihnen mit Unrecht verwehret, was seit undenklichen Zeiten und von se her frey gewesen. Sed œconomice factis prohibitionem fecerat, promittens non suspectis schedulam licentiæ.

VI. Aliæ a nostra sunt regulæ, variis casibus haud difficulter illustrandæ.

Quod tibi non prodest mihi vero nocet, ab eo poteris arceri. Quod tibi nocet, mihi vero prodest, id prohibere regulariter non poteris; Nam qui jure suo utitur nemini facit injuriam; Circa quod caput supponitur actus meræ facultatis, & defectus juris prohibendi, vel servitutis negativæ, imo in faciendo consistentis.

Quod tibi prodest, in eo poteris sæpe, in jure etiam civili, compelli. Cogitetur de quasi-Contractibus, & præsertim de casibus negotiorum gestorum contra prohibitionem.

VII. Quoties singularis datur æquitas, & sobrie applicari potest regula: Nemo locupletandus cum alteris damno, toties & huic regulæ, quæ insuper ad suum cuique tribuendum ubique comparata est, suas vires exferit. Singulare exemplum faciunt *B. STRUP. Jurisprud. l. II. Tit. 13. §. 5. & B. SCHOEPP. Synops. Tit. de R. V. n. ult.* quod nimirum, si Dominus rem suam plane recuperare non possit, possessor vero pecuniæ lucrum ex re vendita tulerit, detur actio in factum ad lucrum illud obtinendum.

VIII. Jus potimeseos legale, quod restringit aliquadantenus libertatem naturalem, in hac regula colorem habet. Vocantur

tur nonnulla exempla *Jus congrui*; Et non est sine prudentia, quia ipsa definitio domini haud incongrua idem patitur, dum scilicet dicitur jus de re sua disponendi, nisi lex - - obstat. Nec obstant textus *l. 21. C. mandati* quæ quemlibet rerum suarum vocat moderatorem & arbitrum, & *l. 14. C. de Contrab. emt.*

IX. Circa editionem instrumentorum communiter fit regula, quod reus non teneatur; sed exceptiones sub egerunt regulam. Et quamvis, nemo proprio jugulari debeat gladio, tamen nemo jugulari eundem dicet, qui præstanda præstat, quique cum alterius injuria locupletior fieri cupit. Non nocet debitori quod solvat debitum; Ergo merito omnicaſu cogendus erit in civilibus; Quæ criminalia, vid. *diff. Langiana de obligatione delinquentis ad sustinendum poenam.* Quæ tertium res per se clarissima est, argumento a testibus cogendis.

X. Lex anastasiana, quæ vel nihil, vel parum rationis habet, etiam hac nostra destruitur regula; Quando enim salva manet illa: Cessionario obstant omnes exceptiones, quæ obstabant cedenti, nihil nocet debitori cesso, quod solvat, quæ liquido debet. Unde & ea quæ de cessione in potentioſiorem & rixosioſiorem, in bene adornata Republica nullius usus sunt. In genere, quoties tantum juris (excipiuntur personalissima) transfero, quantum ipse habeo, non nocet hoc tertio; Verum ut certum fit

XI. Quod Ususfructus, in utilitatem Usufructuarii, tertio possit cedi, quia non nocet proprietatio; Tamen in tota materia servitutum, in aliis exemplis, fit regula; Non enim datur servitutis servitus: Non omnium eadem est frugalitas, & odiosa atque ex communione rixas generantia restringenda sunt.

XII. Tandem merito fieri deberet regula: Quod nemini prodest, mihi vero incommodo est gravi, illud, sicut nec pacto

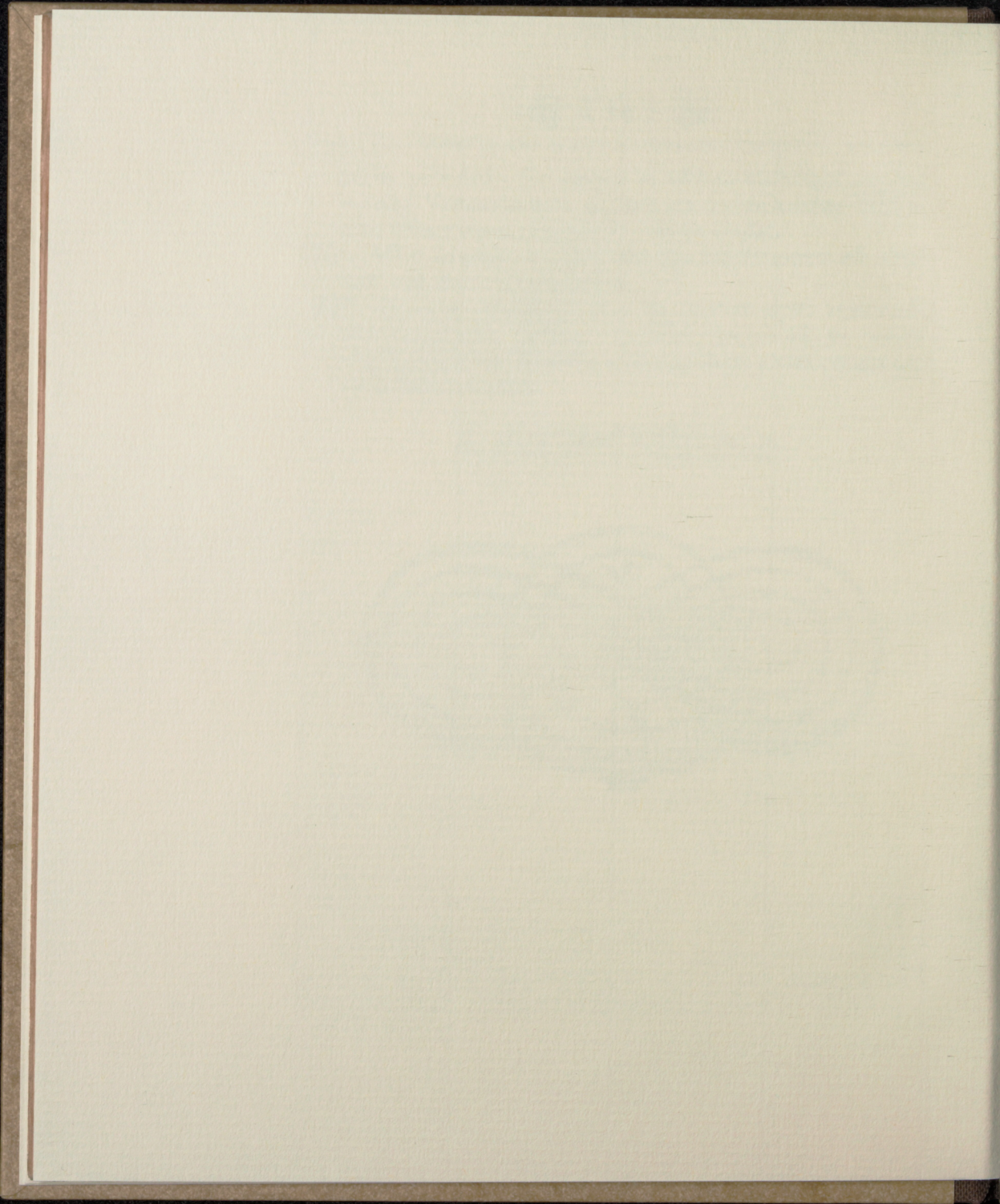
paſto promitti, ſic neque in ultima voluntate imponi poteſt; Verum in tota materia de conditionibus ultimarum voluntatum philoſophia ſobria exulat.

XII. Actio adverſus ædificantem per æmulationem eſt non-ens vid. *Spec. Diſf. Thomafian.*

XIV. Quando perfecto opere ob novum opus agitur adverſus vicinum, judicis arbitrium inſigne eſt, ut potius alia ſatisfactione ſarciatur incommodum vicini, quam per viam demolitionis.

Soli DEO Gloria.







(23)

sp. n. l. w. 5.9.83

templa *Jus congrui*; Et non est sine prudente definitio domini haud incongrua idem patet dicitur jus de re sua disponendi, nisi stat. Nec obstant textus l. 21. C. mandati quæ in suarum vocat moderatorem & arbitrum, *rab. emt.*

in instrumentorum communiter fit regula, tenetur; sed exceptiones subegerunt regulis, nemo proprio jugulari debeat gladio, jugulari eundem dicet, qui præstanda præm alterius injuria locupletior fieri cupit. pro quod solvat debitum; Ergo merito oculus erit in civilibus; Quæ criminalia, videlicet obligatione delinquentis ad sustinendum pœnam. per se clarissima est, argumento a testibus

quæ vel nihil, vel parum rationis habet, destruitur regula; Quando enim salvo honorario obstant omnes exceptiones, quæ tamen, nihil nocet debitori cesso, quod solvat, debet. Unde & ea quæ de cessione in potestatem, in bene adornata Republica nullatenus. In genere, quoties tantum juris (excipienda) transfero, quantum ipse habeo, tertio; Verum ut certum fit

actus, in utilitatem Usufructuarii, tertio non nocet proprietario; Tamen in totum, in aliis exemplis, fileet regula; Non vitæ servitus: Non omnium eadem est conditio atque ex communiōe rixas generanda sunt.

quod fieri deberet regula: Quod nemini in re suo incommodo est gravi, illud, sicut nec pacto

