

Dissertatio Ivridica De Differentiis Ivris Commvnis, Lvbecencis Et Rostochiensis In Materia Lvminvm ...

Rostochii: Litteris Adler, [1759]

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1860291961>

Druck Freier  Zugang





C. 130.

~~M. D. (N.) 4.~~

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DIFFERENTIIS
IVRIS COMMVNIS, LVBECENSIS
ET ROSTOCHIENSIS
IN MATERIA
L V M I N V M

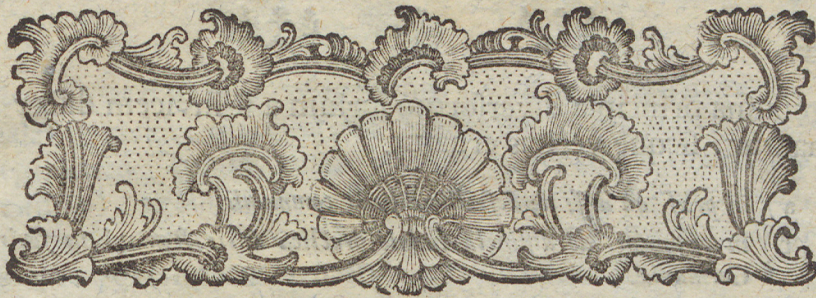
QVAM
SVB AVSPICIIS DIVINIS
AC CONSENTIENTE AMPLISSIMO IVRECON-
SVLTORVM ORDINE
IN ACADEMIA VARNO-BALTHICA
SVB PRAESIDIO
VIRI CONSVLTISSIMI
DN. IACOBI HENRICI *Baleke*,
I. V. DOCTORIS AC COD. PROF. PVPL. ORD.
CELEBERRIMI,
PRAECEPTORIS OMNI OBSERVANTIAE
GENERE AETERNVM COLENDI,
DIE XVIII. AVGVSTI, MDCCLIX.
PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISIONI
SVBMITTIT
CHRISTIANVS HENRICVS KRAVEL,
ROSTOCHIENSIS.

ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS,

DISSERTATIO
D. FERRELLI
IN COMMUNIUM
DE ROSTOCKENSIS
IN MATHEMATICA
L. V. M. I. V. M.



278 ASSIQUO DIXIT
AC CONSERVANT
IN 24
278
VIRI C
DM. JACOBI
I. A. DOCTORIS
CELEBRITATE
RECEPTEORIS OMNI OBSERVANTIAE
GENERE
DIXIT
PLACIDAE ERUDITIONVM DISCIPLINAE
CHRISTIANI
ROSTOCKENSIS
ROSTOCKENSIS
LITTELLI



§. I.

Quot infelices effectus commixtio Iurium Romano Germanicorum produxerit, nemini eorum, qui in praxi versantur, ignotum esse potest incompertumque. Neque defuerunt Icti famigeratissimi, inter quos nominare sufficit D. KESTNERVM a) et perillustrem de WESTPHALLEN, b) qui huic malo medelam paraturi, regulam iterum inculcarunt iterumque, ea, quæ Romani juris sunt, unice ex Iure Romano, & quæ sunt Iuris Germanici, unice ex Iure Germanico explicanda esse et interpretanda. Sed partim per præjudicium autoritatis, quo adhuc permulti laborant, partim per debilitatem iudicii in dijudicandis veritatibus, discernendisque principiis horum iurium, stat, quo minus hæc infelicitas ex perversa isthac confusione resultans penitus tollatur et extirpetur. Materia, quam nobis explicandam sumsimus, ea, quæ de propagatione hujus mali scripsimus, extra omnem dubitationis aleam ponit. Navabimus vero operam, ut



genuina principia diverforum jurium a se invicem discernantur, sicque veritas eruatur.

- a) *in præf, ad diff. de defectibus juris communis.*
 b) *in comment. de distincta indole practica Juris Romani in foris Germaniæ.*

§. II.

Servitutis vocabulum vario sumi significatu, constat inter omnes, qui primis tantum labiis principia juris degustarunt. Quis enim est, qui ignoret, servitutem, qua rustici & homines proprii tenentur & de qua *in Tit. ff. de statu hominum* agitur, ab illa, de qua nobis quaeritur, toto cælo distare? Quid sit explicat B. WAHL a), illam adpellans *qualitatem rei inhaerentem*, propter quam *intra legitimum modum pati cogitur rem habens in ea fieri vel ipse non facere, quod hominum vel prædiorum interfit.* Quæ vero definitio, cum servitutes in faciendo consistentes, quales non jure quidem Romano, b) sed Germanico tamen dantur c), haud comprehendat, omni ex parte accurata dici non potest. In materia luminum autem nihil occurrat, quod inde haud deduci possit, quare eandem, tanquam scopo nostro satis commodam hic sumimus.

- a) *in Decad. Meletemat. de servitutibus Melet. I.*
 b) *vid. Repetit. MARTINI Laudensis in LL. ff. de Servit. p. m. 645.*
 c) *vid. TITIVS in diff. de servitutibus in faciendo consistentibus. WALDSCHMID de molendinis bannariis §. I.*

§. III.

Servitutum variæ dantur divisiones. Sunt vel juris publici vel privati a). Nos tantum ad posteriores respec-



cimus, et quis est, cui ignotum fit, illas dividi in personales et reales, quas iterum dispefcunt in regulares et irregularem, quam vulgo ponunt in fervitute oneris ferendi b), urbanas et ruficas affirmativas & negativas, continuas atque discontinuas, nominatas & innominatas, quarum exemplum patrium exhibent SELECTA IUR. ROSTOCH. c). Quid quælibet species involvat, et quifnam inde refulter ufus practicus, explanare, ab instituto nostro nimis alienum effet. Potius illum, qui hæc fcire cupit, ablegamus ad LVDOVICVM d), WAHLIVME), ac PETRVM CLASENIVM f).

- a) *vid.* CHRISTOPH. IO. CONR. ENGELBRECHT *de fervitutibus juris publici.*
b) *vid.* HEINECC. *in Elem. jur. civ. fec. ord. Inftit. Tlt. de fervit. præd. §. 401.*
c) *in Fascic. I. Spec. XIX. Coroll. I. p. 151.*
d) *in Ufu præct. diftinct. juridic. Lib. VIII. Tit. I.*
e) *in alleg. diff. meletem. II. §. feq.*
f) *in Tract. de controverfa fervitut. materia.*

§. IV.

Servitutis natura ita comparata eft, ut involvat jus in re aliena a), quia jure communi in re propria, hinc in fole nostro, non datur fervitus. Inde eft, ut aliquis jure communi in fole fuo pro lubitu ædificare poffit, nifi alteri aliquid jure fervitutis concessum fit. Quam in rem quoque DIOCLETIANVS et MAXIMILIANVS refcripferunt b) altius ædificia tollere, fi domus fervitutem non debeat, dominum minime prohiberi poffe, optima ex ratione, quia cujus folum eft ejus & coelum eft, non



potest non licentia ædes extollendi jure naturali ad coelum usque permiffa esse cuilibet, qui in suo solo ædificat. Anne vero hæc libertas in suo ædificandi limitationem patitur, si alteri inde damnum emergat? in regula illud negandum est. Qui enim in jure suo verfatur, nemini facit injuriam c), ficque damnum, quod jure permittente alteri infertur, eatenus non cenfetur damnum, ut propterea agi queat d).

- a) B. BOEHMER in *Introd. in Jus Dig. Lib. VII. Tit. 1. §. 1.*
- b) *L. 8. C. de fervitut. et aqua.*
- c) B. CARMON in *diff. de libero juris fui usu.*
- d) IDEM *d. l. thef. VIII.*

§. V.

Longe aliter vero comparata funt principia juris Lubecenfis. Non enim iftud facultatem in suo pro lubitu ædificandi permittit, id quod ex variis textibus demonftrari poteft. Audiantur folummodo verba *art. XIII. Lib. III. Tit. 12.*, quæ omne dubium in hac quæftione tollunt. Sunt enim hæc: *Es mögen auch keine neue Gänge, Wohnungen oder Wohnkeller, Fenster, Thüren, Schure, da vormahls keine gewesen find, angerichtet werden, wie denn auch keine Schorsteine oder Feuerstätten, da hiebevör keine gestanden, ohne der Nachbarn Willen oder Vergünfftigung.* Iam facile dijudicari poteft, an et quatenus sub jure Lubecenfi ad jus commune provocari queat? Ius Lubecenfe enim principium, quod quilibet in suo pro lubitu ædificare poffit, non admittit. Fluit ergo ex analogia ejus, ad quam femper refpicendum est a) omnia illa, quæ jure communi ex ifthoc principio



cipio deducuntur, in eoque fundamentum suum agnoscunt, sub jure Lubecensi applicatione destitui.

a) *conf. illustr. NETTELBLADT de decisionibus ex analogia formandis.*

§. VI.

In jure Rostochiensi a) idem articulus, quem §pho præcedenti exscripsimus, cum quadam adhuc extensione, de qua infra agendi locus erit, invenitur. Nullo igitur modo in civitate quoque Rostochiensi ad principia juris communis, libertati in suo ædificandi superstructa, respiciendum est.

a) *P. III. Tit. XII. art. XVII.*

§. VII.

Hisce præstructis ad ipsam materiam, de qua nobis specialiter quæritur, accedere et statim inferre possumus, principia juris communis, in hac neque sub jure Lubecensi neque Rostochiensi applicanda esse. Duplex intuitu luminum vulgo venditari solet servitus, quarum prima est servitus luminum, et altera, ne luminibus officiat a), quarum naturam, insimulque insignem differentiam juris Communis, Lubecensis ac Rostochiensis figillatim exponemus.

a) *B. BOEHMER in Introduct. in Jus Dig. Tit. de servitut. præd. urban. §. 6. § 9.*

§. VIII.

Ex principio, quod §. IV. ex jure communi adstruximus, prono omnino alveo fluit, jure illo quemlibet in suo lumina facere posse. Si enim in genere aliquis in suo



suo ædificare potest, hoc quoque ipsi haud denegari potest, quamvis alter probare possit, vicinum per hæc lumina occasionem accipere omnia videndi, quæ in ipsius fundo & domo fiant a).

a) VOETIUS in *Comment. ad ff. Tit. de S. P. U. §. 9. Tom. II*
p. 505. STRYCK. in *Uf. Modern. Tit. de servit. præd. urb. §. 9*

§. IX.

Suboritur quaestio, numne per non usum hæc facultas lumina in suo faciendi amittatur, ita, ut in loco, ubi per tempus immemorabile nulla fuerunt, iam quoque nova haud fieri queant? ad quam non nisi negando responderi potest. Nam ius lumina in suo faciendi secundum principia iuris communis est actus meræ facultatis, qui nulli præscriptioni obnoxius est, ideoque haud nocere potest, per tempus immemorabile nulla lumina in illo loco fuisse a). Apprime congruunt verba, quæ sunt apud prælaudatum CARMON b). *Habet, inquit, quilibet facultatem, in suo pariete fenestras iure suo faciendi, etsi paries vel mille annos sine fenestris steterit, & vicini vergat in incommodum, dum in ipsius ædes, hortum, solum, vel aream prospectus patet.* Aliud vero dicendum est, si probari potest, olim factum aliquod contradictorium sciente altero permittenteque accessisse c), tunc enim facultas isthæc, si requisita ad præscriptionem servitutum acquisitivam necessaria a SCHOEPFFIO §. XVII. & seq. exposita accesserint, non usu omnino amittitur d).

a) *conf. SCHOEPFFIUS in diss. de præscriptione servitutum extinctiva.* CLAPROTH *de actibus meræ facultatis.* MEV. *ad Ius Lubec, P, III, Tit, XII, art. XIII. nr. 9.*

b) *in*



b) *in cit. diff. thes. XII.*

c) BOEHMER, *d. l. Tit. de Usucap. §. 19.* HENR. BALTHAS. ROTH *de præscript. rerum quae sunt mera facultatis Thes. IX.*

d) *vid. ROTH d. l. Thes. XX. add. SEL. IVRID. ROSTOCH. Fascic. III. Spec. VII. Quæst. VII. nr. 13.*

§. X.

Quæ cum ita sint, facile patescit, quid jure communi sit servitus luminum? BOEHMERVS a) illam vocat *jus in parietem NON SVVM vel commuam fenestram habendi, lumenque necessarium inde recipiendi.* In proprio itaque pariete jure Romano non datur servitus luminum, sed præcise desiderat parietem vel in toto vel in parte alienum. Nam licet sit communis tamen condominus absque condomini consensu in illo nihil innovare, b) multoque minus fenestram aperire valet c)

a) *d. l. Tit. de S. P. V. §. 6.*

b) *perillustr. de SENCKENBERG in diff. de condominio.*

c) *L. 40. ff. de S. P. V.*

§. XI.

Iure Lubecensi hoc secus esse, docet articulus, quem Spho V. adduximus. Expressis enim verbis in illo cautum reperitur, ut nullæ novæ fenestræ fieri queant absque vicini consensu. Si igitur fenestras in alienam aream protendentes habeo, licet in meo pariete ac solo sint, adest servitus. Qua de causa STRYCKIUS a) asserit, quod si consuetudine vel *statuto* invaluit, non licere habere fenestras in proprio pariete protendentes in alienam aream, oriatur inde *servitus aperiendi fenestras in proprio pariete.*

a) *In Vj. Modern. Tit. de Servitut. præd. urban. §. 9. add. BOEHMER d. l. §. 7.*

B

§. XII.



§. XII.

Exsurgit quaestio, utrum illud, quod de fenestris commemoravimus, pertineat ad illa foramina, per quae in loca aliena aditus est, veluti haberi solent in tectis transitus ad canales tecto superpositos, quos *Kaf: Fenster*, vocamus. MEVIUS a) illud affirmat, et *in causa M. contra W.* aliquot abhinc annis ita pronunciatum est. Num vero haec affirmativa sententia ex verbis dicti articuli unice erui queat, dubitamus? Potius illud quoque ex artic. VII. ejusdem Tituli deduci posse, judicamus, quippe qui extra dubitationis aleam ponit, sub jure Lubecensi adesse servitutem, quoties versus vicini murum vel aream aliquid facio, Quorsum collineant verba: *oder andere jura und Gerechtigkeiten nach seines Nachbahr's Seite.* In civitate Rostochiensis nullae amplius controversiae super hac quaestione emergere possunt. Adsunt enim clara verba b) *Es mögen auch keine Kaf: Fenster, da vormahls keine gewesen, angerichtet werden.*

a) *d. l. nr. 6.*

b) *vid. das Stadt-Recht, P. III. Tit. XII. art. XVII.*

§. XIII.

Cum itaque aperturam illam, quae vulgo *Kaf: Fenster* appellari solet, jure Lubecensi aequae ac Rostochiensis absque vicini consensu prohibitam esse, demonstraverimus, eo minus dubii esse potest, fenestras ligneas vulgo *Lucken* versus solum vicini itidem illicitas esse, nisi vicini consenserint. a)

a) *Mevius d. l. nr. 13.*

§. XIV.



§. XIV.

Verba Iuris Lubecensis, quae §pho V. commemoravimus ac in Iure Rostochiensis repetita inveniuntur, in genere prohibent, quo minus de novo fenestrae absque vicinorum consensu aperiantur. Sed dispositio haec generalis ex ratione tanquam anima ut et ex analogia est restringenda ad ea, quae versus vicini solum fiunt, et per consequens ad ea, quae versus plateam conficiuntur, haud extendenda, ita, ut vicinis, qui e regione, ubi via seu platea publica est in medio, habitant, nullum jus prohibendi asseri queat. a) Rationes a MEVIO allegatas non quidem simpliciter nostras facimus, sed decisionem ipsam haud infringunt ea, quae contra illam adduxit CARMON b) praecipue cum MEVIANAEE interpretationi consentanea sit dispositio *art. VII. Lib. III. Tit. III.* ubi expressis verbis unice eorum, quae versus vicini solum fiunt, restrictio stabilita est. Consentit quoque nobiscum STRYCK c)

a) MEV. *ad I. Lub. cit. l. nr. 31.*b) *in cit. diff. Thes. XIII.*c) *in Vf. Mod. Tit. de S. p. V. §. IX.*

§. XV.

Anne vero, si jam adest apertura quaedam e. g. talis, qualem §pho XIII. commemoravimus, versus vicini aream, ex illa fenestra fieri potest? Nostro quidem iudicio illud negandum est. Contineret enim augmentum, quod vero regulariter non est permixtum, et potissimum hoc accedit, quod aliqua mutatio in forma novum opus faciat a)

a) MEV. *d. l. in addit. ad nr. 20.*



§. XVI.

Ex §pho præcedenti simul consequitur illud, ut fenestras haud liceat augere. Si enim hoc fit, in forma veteri aliquid innovatur, quod vero prohibitum est, a) et hoc quoque in regula de translocatione esse dicendum patet. Numne vero aliud dicendum sit, si nullum inde detrimentum vicino afferatur, et omnia illa, quæ nunc conspiciuntur, quoque antea per illas in oculos incurrere potuerint, in utramque partem disputari solet. Regula illa vulgata, quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id cogi poteris, b) et quod servitus extendi queat, quatenus prædio serviendi non nocetur, c) pro affirmativa fortiter pugnant, sed id non evincunt, ut indefinite illud afferi queat, quia prior regula potissimum tantum locum habet, si de favore agriculturæ sermo est, d) et posterius principium præsupponit, quod prædii necessitas illud exigat. e) Præterea in articulo I. dicti Tit. XII. expresse fancitum est, ut in ædificando *vetus ædificiorum forma* servanda, sicque accuratissime vetus mensura observanda sit, f) id quod pluribus deduxit MEVIUS. g) Interim non possum, quin juxta analogiam commemoratorum principiorum juris subscribam *Consultissimo Dno STEINIO* h) haec scribenti: daß wann jemand dennoch nöthig hat einige neue Fenstern anzurichten, er solches nicht vor sich thun könne; wenn aber nach geschעהener Besichtigung der Magistrat findet, daß solche nicht süglich zu entbehren stehen, auch den Nachbarn nicht besonders nachtheilig und schädlich seyn, so wird der Bauherr die Vergönstigung darzu leichtlich erhalten können. Ast in civitate Rostochiensis hac de re aliud dicendum, et facultatem id concurrentibus istis circumstan-



cumstantiis ædificanti indulgendi iudicio camera non competere, accurata analysis Articuli XVII. Lib. III. Tit. II. juris Rostochiensis docet. Ad dijudicandum hanc differentiam necesse est, ut integra verba dicti articuli adducamus, Es mögen auch keine neue Gänge, Wohnungen, oder Wohn: Keller, Fenster, Thüren, Schauern, Kaf: Fenster, da vormahls keine gewesen, angerichtet werden; wie denn auch keine Schorsteine, oder Feuer: Städte, da hiebevör keine gestanden, ohne der Nachbarn Willen und Vergönstigung, jedoch daß es der Cämmerey frey bleibet, neue Schorsteine und Feuer: Städte, wann sie von derselben unentbehrlich und den Nachbarn unschädlich geachtet werden, zu verstatten. In hoc articulo enumerantur ea, quæ absque vicinorum consensu fieri nequeunt. Inter hæc quoque speciatim occurrunt fenestræ, et in fine subjicitur limitatio, si necessitas innovationem exigat, et vicinis non noceant. Quæ vero limitatio expressis verbis restringitur ad caminos et loca, ubi ignis alitur, vulgo Schorsteine und Feuer: Stäte. Si itaque verum est, quod exceptio in casu non excepto firmet regulam, et porro ex ipsis verbis articuli apparet, exceptionem istam unice respectu fornacum factam esse, sequitur, illam exceptionem ad fenestras haud pertinere, sed ductu hujus articuli intuitu illarum hanc exceptionem haud locum invenire debere.

a) ME V. d. l. ibique alleg. LL. et DD.

b) *vid. illustris MANZELIUS in diss. quatenus usus regulæ: Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli; possit maxime in quæstionibus servitutum adhiberi.*

c) *argum. L. 24. de Servit. P. R.*

B 3

d) B.



- d) B. BOEHMER in *Introd. in Ius Digest. Tit. de aqua et aqu. pluvi.* §. 9. *Crell de favore agricultura.*
 e) BOEHMER *d. l. Tit. de Servit. §. fin.*
 f) MEV. in *Comment. ad I. Lub. P. III. Tit. XII. art. I. nr. 4.*
 g) IDEM *d. l. ad art. 13. in addit. nr. 23.*
 h) in der gründlichen Abhandlung des Lubischen Rechts, P. III. §. 227.

§. XVII.

Quid si vero probatur, jam antiquitus in illo loco fenestras fuisse, an tunc competit jus, illas iterum aperiendi? In jure Lubecensi de iuriteritu servitutis per non usum nullus alius locus invenitur, quam verba finalia art. XII. quæ hæc sunt: Hat jemand in seinem Hause die Gerechtigkeit, obangeführte Handthierungen darin zu treiben, gehabt, sie ist aber in zwanzig Jahren nicht gebraucht, so ist dieselbige verloschen. Ex hac dispositione, quæ in jure Rostochiensis a) repetita legitur, communiter inferri solet, ad præscriptionem servitutum extinctivam, quæ stricte differt ab interritu illarum per non usum, quarumque differentias specificas explanavit HAMBERGK zu Vach, b) vicennium generaliter jure Lubecensi requiri. c) Sed, re accuratius considerata, huic sententiæ calculum nostrum adjicere haud possumus. Est enim singularis natura illarum servitutum, quas dictus articulus continet, ita, ut prælaudatus Dn. STEIN d) his utatur verbis: Es hat ein Rath dahin zu sehen, daß wenn nur von wenigen Personen einige dieser Handwerker an ihren Orthe getrieben werden dürfen, solche Häuser nicht davon abkommen mögen. Ergo quoque juxta regulas logicas et hermeneutivas ab eo, quod



quod intuitu amissionis illarum servitutum statutum est, haud simpliciter ad alias consequentia trahenda est. Accedit illud, quod servitutes prouti subsequens §phus docebit, jure Lubec. intra annum et diem per præscriptionem acquirantur, sicque, cum non solum in regula sed quoque in specie in materia servitutum jure communi idem tempus in extinctiva præscriptione, ad quam in regula neque titulus neque bona fines desideratur, e) locum habeat, quæ in acquisitiva f), verba finalia commemorati art. XII. a regula abeant, ideoque haud sint extendenda sed restringenda. Non possumus igitur, quin statuamus, talem reintegrationem post lapsum anni et diei jure Lubecensi haud permissam esse. Ast cum servitus fenestras aperiendi referenda sit inter qualificatas, et respectu harum amissio per non usum nullum locum habet, quamdiu supersunt vestigia servitutis, g) isthæc quoque servitus semper salva manet, nisi omnia vestigia fenestrarum destructa sint. De casu incendii egit Dn. STEIN. h) In civitate Rostochiensis servitutes juxta CAMERARIUM nullo plane tempore per non usum amittuntur. Destituitur verò illud projectum autoritate legali, et in jure Rostochiensis ante annum publicato ille passus haud retentus est, sed potius illa verba juris Lubecensis, quarum usum contrarium CAMERARIUS indicavit, inserta sunt, quamvis duobus abhinc annis in causa mercatoris M. contra futorem M. ante publicationem juris Rostochiensis juxta Camerarianum projectum pronuntiatum esse, *Præses* ex praxi compertum habeat.

a) *Lib. III. Tit. II. art. XVII.*

b) *in diff. de præscriptione extinctiva cum interitu jurium per non usum haud confundenda S. XV.*

c) STEIN



- c) STEIN *d. l. §. 232.* a quo etiam dissentire non censeatur
MEVIUS *c. l. ad art. XII. nr. 26. in fine.*
- d) *alleg l. §. 229. lit. 6.*
- e) SCHOEFFIUS *d. l. §. XVII. et seq.*
- f) IDEM *cit. l. §. XI.*
- g) B. BOEHMER *in Introd. in Ius Dig. Tit. quemadm. servitut.*
amitt. §. 5. SCHOEFFIUS in alleg. diff. §. XVI.
- h) *d. l. §. 232. in Schol. p. 341.*
- i) *vid. das project. Rostocker Stadt-Recht apud CLÜVERVM*
in der Beschreibung des Herzogthums Mecklenburg,
P. II. §. 14. p. 511.

§. XVIII.

De modis acquirendi hanc servitutem multa afferre non erit opus, siquidem ea, quæ in genere de acquisitione servitutis in omnibus fere compendiis obveniunt, quoque de hac valere debent. Vnicum modum per præscriptionem attingere volumus. Iure Lubecensi in regula obtinet præscriptio anni et diei, a) quæ quoque in materia servitutum applicanda est, id quod comprobant verba art. II. Lib. I. Tit. VIII. **Wann über Jahr und Tag ein Gebäude unangesprochen gestanden, das kan nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden.** Quam dispositionem in genere quoque ad præscriptionem acquisitivam aliarum servitutum extendunt, b) Nulli itaque dubitamus asserere, illum qui per annum et diem sub jure Lubecensi quiete fenestras habuit, servitutem fenestras aperiendi acquisivisse. In civitate Rostochiensis id omni dubio caret, quia clara verba art. II. Tit. VIII. P. I. illam extensionem comprobant: **Ein Gebäude aber, was Jahr und Tag unangesprochen gestanden, das kan nachhin nicht mehr angefochten werden**



den; Und gleiches Recht soll auch bey allen übrigen Dienstbarkeiten gelten.

a) *vid. HEINECCIUS in disput. de præscriptione annali juris Lubecensis.*

b) MEVIUS *d. l. P. I. Tit. VIII. Art. 2. nr. 3. et P. III. Tit. XII. nr. 23. Dn. STEIN d. l. §. 231. in fine p. 339. HEINECCIUS in alleg. diff. §. XXVIII.*

§. XIX.

Hæc hæctenus de servitute luminum. Iam nobis agendum erit de servitute, ne luminibus officiat. Sicuti iure communi quilibet in suo ædificandi facultatem habet; ita quoque alter in suo pro lubitu contraædificare potest, ita, ut vicinus, licet inde damnum sentiat, id non prohibere queat a). Quod quisque iuris in alterum statuit, id ipse statuiffe videtur b). Quid igitur analogiæ & rationi magis consentaneum esse potest, quam hoc, ut cum iure communi quilibet in suo pro lubitu ædificare queat, vicino idem permissum sit? Principium igitur illud iuris communis de facultate contra ædificandi fundatur illo, quod cuilibet in suo pro lubitu ædificare permissum sit.

a) MEV. *d. l. ad art. VII. nr. 7. & seq. & art. VIII. nr. 16. & 17. THOMASIVS in diff. de non ente actionis forensis contra ædificantem ex æmulatione.*

b) *Vid. tot. Tit. II. ff. Lib. II.*

§. XX.

Ex qua contra ædificandi facultate iure communi competente quoque deducunt ius lumina vicini obfuscan- di. Quam in rem adducere volumus verba MEVII a).

C

Vii



Uri autem, inquit, fenestras in suo conficere cuique liberum: ita vicino licet ei CONTRA AEDIFICANDO easdem obscurare & occultare in totum aut pro parte.

a) d. l. art. XIII. nr. II.

§. XXI.

Suboritur quæstio, num iure communi lumina ita obfuscarî queant, ut plane inutilia reddantur? De hac quæstione inter DD. valde disputatur. LEYSERVS a) affirmativam cum confutatione dubiorum defendit, et illam sententiam quoque tuentur WERNHERVS b), BARTHOL. CAEPOLLA c), MANTZIVS d), WESENBEIVS e). Nonnulli horum excipiunt casum, nisi ædificatio animo nocendi facta fuerit f). THOMASIVS g) autem hanc quoque exceptionem reiiciendam esse putat. Nos quidem ductu §. I. L. 12. C. de ædificiis privat. statuimus, quod certo respectu, quem infra enucleabimus, lumina vicini nullo plane modo minui, multoque minus in totum obfuscarî queant. Verba textus sunt hæc: Et nos itaque præcipimus, ut qui proprias domos renovare cupiunt, non solum veterem formam non excedant (sicut nec hi, qui novas ædificant) aut LVMEN vel prospectum VICINIS AVFERANT, adversus ea, quæ pridem constituta sunt, verum etiam addimus, quale jus is, qui ædificat, habere debeat, cum facultatem habet ex pacto vel stipulatione mutandæ, si velit, veteris formæ. Tunc enim sancimus, ut si pactum vel stipulatio ædificanti suffragerur, liceat ipsi secundum vim pacti ædificare, etiamsi officere vicinis, quibus pactum adversatur, ita ædificando videatur. Plurimi hanc legem plane præterviderunt. LEYSERVS illam allegat atque explicat.

Expli-



Explicatio vero isthæc, re accuratius perpensa, nullum assensum meretur. Putat, in illa respici ad casum, quum per altiore ædificationem ventus ad purgandum frumentum necessarius ab area excluditur, idque singulari ratione agriculturæ vetitum esse. Undenam vero hæc limitatio iustificanda est? Occurrit in illo textu eius neque uola neque vestigium. Generaliter potius prohibetur, quo minus illi, qui proprias domos renovant aut de novo ædificant, lumen vel prospectum vicinis auferant. Quisnam nexus intercedit inter lumen, vel prospectum et ventum ad purgandum frumentum necessarium? Sunt plane diversa, et per consequens isthæc limitatio omni destituitur fundamento, præsertim cum secundum circumstantias ædificiorum fieri queat, ut ventus ad purgandum frumentum necessarius supersit, quamvis lumen seu prospectus detrimentum capiat. Accedit, quod ex verbis finalibus ratio præcedentis prohibentis quam luculentissime in eo posita sit, ne officiat vicino, nisi hic per patrem ædificanti aliud concesserit. THOMASIVS h) quidem, qui vero hunc textum sicco plane pede præterit, contendit, illum, qui in suo ædificat, in iure versari, sicque nunquam dici posse, quod vicino officiat, nisi specialis quædam servitus probari queat. In regula id verum est, sed in effectu committit petitionem principii. Redit enim semper cardo controversiæ ad quæstionem, anne libertas ædificandi in suo intuitu luminum restricta sit? Nam quis est, qui dubitaverit, per LL. facultatem in suo ædificandi seu contra ædificandi certo in casu contra analogiam libertatis limitibus circumscribi posse? Exemplum talis restrictionis docet, *Tu ff. de aqua et aqu. plu. arc.* Sufficit ergo, quod in illo textu claris verbis



libertas ædificandi ratione luminum circumscripta sit. Sed quousque hæcce restrictio sese extendit? Num simpliciter omnis obfuscatio luminum interdicta est? Primo intuitu videtur, id asserendum esse, sed hac ratione servitus, ne luminibus officiat, penitus cessaret. Ipse textus ejusque sana analysi ostendit, obfuscationem luminum absque speciali servitute, ne luminibus officiat, certo respectu tantum prohibitam esse, scilicet, si vetus ædificii forma mutetur. Hoc non solum comprobant verba initio textus obvia: *veterem formam non excedant*. Sed potissimum quoque elucet ex subsequentibus: *Adversus ea, quæ pridem constituta sunt*. Sicuti enim referens semper ex relato explicandum est; ira etiam hæcce dispositio ex prioribus constitutionibus interpretationem accipere debet. Illæ vero nostram analysin satis luculenter corroborant. Legatur solum *L. I. C. de servit. et aqua*.

- a) in *Medit. ad ff. Spec. CVII. Med. III.*
- b) in *Sel. Obs. forens. Tom. I. P. II. Obs. CCCLXXV.*
- c) in *Traëtat. de servitutibus tam urban. quam rustic. præd. Cap. XXXVI.*
- d) in *Comment ad Instit. Lib. II. Tit. 3. §. 1. nr. 29, et seq. pag. 344.*
- e) in *Comment. ad ff. Tit. de S. P. V. nr. 4.*
- f) confer. *Nov. LXIII. c. 1.*
- g) in *cit. diff. §. 26. et seq.*
- h) *c. 1. §. XIII. et seq.*

§. XXII.

Nostræ assertioni quoque non deest consensus DD. pragmaticorum. STEPHANVS CHRISTOPH. HARP.



HARPRECHT *de* HARPRECHTSTEIN a) quidem §. I. L. 12 C., cujus analysin suscepimus et quæ nostro, qualiquali, iudicio, in hac materia potissimum intuenta est, haud pro fundamento posuit, sed ductu L. I. C. de *servit. et aqua* contendit, quod licet alias de libertate quadam naturali vicini lumina ædificando obscurari posse videatur, id tamen, si contra veterem ædificii formam quid attentetur omnino prohibitum sit, etiamsi servitus aliqua, ne luminibus officiat, vel ne ædes vicini altius tollantur, neque pactis vel stipulationibus, neque ultimis voluntatibus unquam constituta fuerit. Eandem quoque sententiam defendit GODOFREDVS b). BRUNNEMANNVS c) quidem dictæ L. I. plane alium attribuit sensum, et §. I. Lib. 12. C. in qua nostram sententiam fundavimus, plane non attingit, sed ad L. 8. C. de *servit. et aqua* nr. 4. injicit obiter mentionem limitationis nisi sit certa ædium forma.

a) in *dissert. de servitute legali ejusque variis in jure effectibus* §. X. p. 17.

b) ad L. I. C. de *servit. et aqua*.

c) in *Comment. ad C.*

§. XXIII.

Remanet autem quæstio, quodnam temporis spatium ad id desideretur, ut forma ædificiorum appellari queat *vetus*. Godofredus a) illam attingit. Explicat vetus per id, *cujus non est memoria*. Quæ explicatio omnino fundata esse videtur, quippe vetustas de tempore immemoriali prædicatur. b) Re autem accuratius examinata Godofredo subscribere haud possumus. Nam in L. I. C.



de servit. et aqua hæc leguntur verba: Si quas actiones adversus eum, qui ædificium contra VETEREM formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas: more solito per judicem exercere non prohiberis. *Is, qui judex erit LONGI TEMPORIS CONSVETVDIMEM vicem servitutis obtinere sciet.* Vocabulum *vetus* itaque ab ipso legislatore per longum tempus explicatur. Vbinam vero in legibus longum tempus pro immemorali sumitur? Potius ex materia præscriptionis notum est, quod longum tempus denotet spatium decem et viginti annorum. c)

- a) *vid. L. I. C. de servit. et aqua in not. g.*
 b) *vid. PAUL. KRESS. in dissert. de Vetustate seu præscriptione immemorali.*
 c) *HEINECCIUS in Elem. I. Civil. sec. ord. instit. §. 448.*

§. XXIV.

Iure igitur permissum est, ædificando alterius lumen obfuscare, a) nisi per anteriora vetus ædificii forma obstet vel obfuscatio luminis contra salutem publicam impingat, quam posteriorem exceptionem operose exposuit WERNHER. b) Isti ergo libertati haud aliter obex poni potest, nisi vicinus servitutem, ne luminibus officiat, probare queat. Idea hujus servitutis ex iis, quæ commemoravimus jam satis patescit. BOEHMERVS c) ponit illam in eo, quod vicinus nihil facere possit, ne lumina nostra vel altius tollendo vel quomodocunque obscurentur aut minuantur. Occurrunt in descriptione BOEHMERIANA verba *altius tollendo*. Exsurgit itaque quæstio, anne servitus, ne luminibus officiat,



officiatur, involvat simul servitutem altius non tollendi? Sunt qui affirmativam tenent, ita, ut arbitrentur, quod constituta servitute altius non tollendi alter semper quoque servitute, ne luminibus officiat, gaudeat. d) Sed cum hæc non tantum ad ædificandum, sed et ad alia omnia referatur, quæ luminibus impedimento sunt, v. gr. ne arbore posita obscurentur, illa autem ad id solum pertineat, ne altius excitentur ædes, cujus intermissio etiam alio fine, quam ne luminibus officiat, promitti potest, v. gr. ad habendum ventum, aut solem in horto, e) sequitur, ut una cum altera haud confundi debeat, licet servitus, ne luminibus officiat cum jure prohibendi, ne vicinus ædes suas altius tollat, ordinarie conjuncta esse intelligatur, nisi contrarium, quod altius exstructis ædibus, nullo fenestræ incommodo premantur, ostendi possit. f)

a) *vid. L. 4. et 9. ff. de S. P. U.*

b) *de l. Tom II. Observ. CCCXCVI. add. THEATRVM SERVITVTVM Tit. VI. §. XIX. p. 190.*

c) *in Introd. in Jus Dig. Tit. de S. P. V. §. 9.*

d) *CVJAC. L. 15. Obs. c. 35.*

e) *WERNHER, d. l. Tom, II. P. X. Obs. CCZXXXII. n. 2. et 3.*

f) *JDEM d. l. nr 5.*

§. XXV.

Jure Lubecensi res nulli plane dubio obnoxia est. Facultas enim lumina obfuscandi quæ jure communi certo respectu locum habet, fundatur principio liberæ facultatis contra ædificandi jure communi in regula competentis

tis



ris (§. XX). Libertas contra ædificandi autem fluit ex libera facultate juris communis in suo pro lubitu ædificandi (§. XIX.). Principia vero, quæ ex hac facultate fluunt, sub jure Lubecensi applicari nequeunt (§. V.). Si igitur verum est, quod corrue[n]te principio corruant quoque principiata, et quod cessante causa cessent etiam causata, indubitatum esse debet, facultatem obfuscandi lumina, quæ jure communi obtinet, sub jure Lubecensi plane deficere, licet nulla servitus, ne luminibus officia- tur, speciatim probari queat a).

a) *conf. STRYCK. in Vfs. Modern. Tit. de S. P. V. §. XI.*

§. XXVI.

Assertio, quam in præcedenti §pho stabilivimus, alio adhuc modo stabiliri potest. Est nimirum demonstratum, toties sub jure Lubecensi adesse servitutem, quoties aliquis fenestras habet in alienam aream vergentes (§. XI.). In præjudicium servitutis vero alterum nihil fuscipere posse, non solum textus juris civilis a), sed quoque Lubecensis docent, prouti demonstrant verba artic. VIII. Lib. III. Tit. XII. Hat einer einen Trüpfenfall, Abzug, oder andere Jura und Gerechtigkeiten vor seinen Häusern oder Mauern nach seines Nachbars Seiten, wil denn der Nachbar bauen, so sol es mit der Maas geschehen, daß der Trüpfenfall Abzug und andere Gerechtigkeith und Jura frey und unverkürzt bleiben. Quibuscum etiam coincidunt verba art. VII: Daß er seinen Nachbarn nicht zu nahe und zum Schaden baue. Ex quibus igitur satis patet superque, omne id, per quod obscurantur vel minuuntur lumina, jure Lubecensi prohibi-



hibitum esse, quamvis nulla specialis servitus, ne luminibus officiat, constituta sit.

a) *L. 14. de S. P. R., L. 13. §. 1. eod.*

§. XXVII.

Quid si vero illud, quod alter fecit, in præsentī nondum noceat luminī nostro, sed procedente tempore in ipsius præjudiciū vergere queat, an tunc intentio prohibentis fundata dicenda est? omnino. Sufficit enim si in futurum possit nocere, licet in præsentī nondum noceat a).

a) BOEHMER *d. l. Lib. XLIII, Tit. VIII. §. 2. in fine ibique alleg. L. L.*

§. XXVIII.

Omne ergo id, quod in præjudiciū luminum vergit et vergere potest, jure Lubecensi prohibitum est. Consequenter parum interest, utrum illud, quod in luminum præjudiciū tendit, tres pedes, quorum mentio in Art. X. Lib. III. Tit. XII. injicitur, a nostro fundo distet nec ne? Sufficit, quod per ea, quæ alter in fundo suo ædificat, luminī nostro præjudiciū inferatur. Qua de causa etiam sententia in causa M. contra W. secundum principium trium pedum aliquot abhinc annis lata in appellationis instantia reformabatur.

§. XXIX.

Quæ cum ita sint, haud difficile est intellectu, illos mirifice errare, et principia juris Lubecensis ac communis infeliciter ac incongrue confundere, qui statuunt, jure quoque Lubecensi lumina obfuscari posse, nisi servitus,

D

ne



ne luminibus officiat, constituta sit, et licet alias cines MEVII veneremur, tamen hac in sententia insigniter erravit, et non satis mirandum est, hunc Virum alias laude dignum hac in materia tam egregie fuisse lapsum. Nullas rationes allegavit, ex quibus ipsius sententia aliquam tantum veri speciem consequi posset, quare omnino momenta, quæ §§. XXI. et XXII. deduximus, contra Mevii a) sola verba manent inconvulsa. Præjudicium interim autoritatis effecit, ut plures, excoecati quasi, eum sine formidine sequantur, cum tamen notum sit, quod communes quoque opiniones jus haud faciant b).

a) *d. l. ad art. VIII. nr. 16. in fine.*

b) *von STEENHOF de erroribus communibus.*

§. XXX.

In civitate Rostochiensi super hac quæstione nullæ controversiæ amplius excitari possunt. Nam art. XI. Tit. XII. P. III. juris Rostochiensis hæc disponit: Hat auch jemand das Recht von seinem Nachbarn erhalten, Fenster oder Oefnungen zu haben, so können solche nachhin gar nicht verdunkelt werden.

§. XXXI.

Leguntur in jure Lubecensi art. IV. Lib. III. Tit. XII. hæc verba: Gehöret ihrer zween eine Mauer aufzuführen, das sollen sie thun auf gleiche Kosten: Wil aber der eine höher oder länger fahren, als der ander, das stehet ihm frey, doch auf seine eigene Kosten und auf seiner Grund-Seiten, seinen Nachbarn ohne Schaden und Nachtheil. Eadem dispositio invenitur in jure Rostochiensi art. VI. Lib. III. Tit. XII. Videtur itaque alicui tam iure Rostochiensi quam Lubecensi competere libera



libera facultas parietem intermedium seu murum pro
lubitu in altum evehendi. Exsurgit hinc quæstio, an
hæc libertas sese eo usque etxendat, ut lumina alterius,
si natura fundi id fert, obfuscentur seu minuantur? mi-
nime. *Primo* enim constat, omnem interpretationem
semper ita instituendam esse, ne analogiæ adversetur.
Probavimus vero in anterioribus, omnia ea, per quæ lu-
minibus vicini præiudicium infertur, prohibita esse.
Nisi itaque contra apertam analogiam aliquid asserere
volumus, facultas altius tollendi in illo articulo stabilita
eatenus restringenda est, quatenus iuribus alterius, et sic
etiam servituti luminum seu fenestrarum nullum detri-
mentum infertur, id quod ea, quæ spho XXIV. com-
memoravimus, pluribus docent ac comprobant. *Secundo*
quoque verba finalistius articuli: *seinem Nachbarn
ohne Schaden und Nachtheil*: illam restrictionem extra
omnem dubitationis aleam ponunt a).

a) *conf. MEV, ad art. IV. nr. 14.*

§. XXXII.

Cum ergo lumina vicini nullo modo obfuscarî aut
minui queant, nisi per pactum ædificanti id permis-
sum sit; sequitur, ut sub jure Lubecensi ac Rostochiensi,
si ædificanti id permissum fuerit, inde oriatur *servitus
obfuscandi seu minuendi lumina*. Et quia perinde est, utrum
per expressam voluntatem, an permittendo tolerandoque
servitus constituatur a), per se patet, non solum per pa-
ctum sed quoque per præscriptionem illam acquiri posse.
Intuitu posterioris modi nos referimus ad ea, quæ spho
XVIII. commemoravimus.

a) *MEVVS alleg. I, art. XIII. nr. 23.*

D 2

§. XXXIII.



§. XXXIII.

Ex iis, quæ hæcenus deduximus, facile dijudicari potest, jus Lubecense ac Rostochiense a communi in materia luminum toto cælo distare. Nam 1) Iure communi quilibet in suo pro lubitu fenestras conficere potest, nec ipsi ad id servitute opus est, (§. VIII.) cum contra jure Lubecensi ac Rostochiensi ad id servitus fenestras aperiendi desideretur. (§. XI.) 2) Romano non vero Lubecensi ac Rostochiensi jure datur servitus, ne luminibus officiat. Quicquid enim aliquis suo jure sibi vindicare potest, id proprie adpellari nequit servitus. a) Sub jure Lubecensi et Rostochiensi autem ei, qui habet lumina in alterius fundum prospicientia, jure suo omne id competit, quod cum servitute romana, ne luminibus officiat, conjunctum est. 3) Iure communi servitus lumina obfuscandi in regula incognita est, sed aliter sese res habet de jure Lubecensi ac Rostochiensi (§. XXXII.) 4) Ratione temporis, quod ad præscriptionem harum servitutum acquisitivam et extinctivam desideratur, inter jus commune ac Lubecense et Rostochiense itidem insignem intercedere differentiam docent §§. XVII. et XVIII.

a) MANZTIVS *in cit. Comment. d. 1.*

§. XXXIV.

Sufficiant hæc et satis ex hisce patebit, illud verum esse, quod in Spho primo hujus disertatiunculæ, quam amico judicio B. L. commendamus, de infelici confusione principiorum juris Romani et Germanici asseruimus,

S. D. G.

PRAE-

PRAENOBILISSIMO
ATQVE
DOCTISSIMO
DOMINO
RESPONDENTI,

S, D, P.

PRAESES.

Habui *Te*, *amice suavissime*, per biennium praelectionum
mearum auditorem solertissimum. Solertiae hujus *Tuae*
documentum nunc editurus, elegisti thema, non solum hume-
ris *Tuis* accommodatum, sed quoque utilitate sua commenda-
bile. Quod institutum *Tuum* eo majori laude dignum est, quo
rariores

rariores hodie sunt, qui exercitia disputatoria instituire, iisque interesse cupiunt. Perge vero in isthoc studiorum fervore, quod si feceris, et Te facturum esse ingenua *Tua* indoles promittit, dubitandum haud est, fore, ut patriae emolumento et familiae ornamento evadas. Faxit supremum numen, salvus semper sis, *Tibi*que omnia prospere succedant! Mihi vero ulteriorem amorem *Tuum* expetens, ad quaevis officiorum genera *Tibi* praestanda, promptum me paratumque nunquam non futurum, polliceor. Dabam die iv. August.

MDCCLIX.

