



Dissertatio juridica inauguralis de operis novi nuntiatione

<https://hdl.handle.net/1874/315543>

DISSERTATIO
JURIDICA INAUGURALIS
DE
OPERIS NOVI NUNTIATIONE.

DISSERTATIO
JURIDICA INAUGURALIS
DE
OPERIS NOVI NUNTIATIONE,

QUAM,
ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI
GERARDI JOHANNIS MULDER
MATH. MAG., PHIL. NAT., MED. DOCT. ET PROF. ORD.,

NEC NON
AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU
ET
NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus

SUMMISQUE IN
JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS
IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,
RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,
PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

CLEMENS POLIS,
MOSA-TRAJECTINUS.

A. D. XXXI M. Maji, anni MDCCCLIII, hora I.



TRAJECTI AD RHENUM,
APUD VAN HEIJNINGEN & POST UITERWEER.

MDCCCLIII.

PARENTIBUS OPTIMIS, CARISSIMIS.

PRAEMONENDA.



Cum jus Romanum in nostra Academia copiose et eleganter doceri merito gloriemur, ideoque huic scientiae pro magna temporis parte semper laeto animo incubuerim, jam summos honores in utroque Jure ambiens, in tractanda una alterave Juris Romani parte vires periclitari constitui. Adii Virum Clarissimum Lintelo de Geer, qui, qua solet uti humanitate erga cives academicos, statim mihi obtulit nonnulla argumenta, e quibus, propter instituti elegantiam, prae caeteris mihi placuit operis novi nuntiatio. Quomodo difficile conamen mihi successerit diducet benevolus Lector, meminerit modo Gôthianum illud : »Zu vollenden ist nicht die Sache des Schülers, es ist genug wenn er sich übt" ¹⁾.

Studiis igitur Academicis mox finem impositurus dulci fungor pietatis officio, vobis, Parentes Carissimi, pro tot tantisque in me

¹⁾ Gôthe, *Wilhelm Meisters Lehrjare*. I. 10.

collatis beneficiis gratias agens. Persuasum vobis habeatis me semper id acturum, ut tanto amore tantaque cura dignum me praestem.

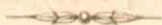
Nec vos praetermittendi estis, Viri Doctissimi, quotquot Praeceptores habui in Athenaeo Mosâ-Trajectino, sinceram accipiatis grati animi testificationem, praesertim vos, Viri Doctissimi J. Graaf et J. G. Hulleman, qui, Juvenilem benevolentiam captantes, non solum egregia vestra institutione, sed etiam amicissimis vestris consiliis, studiorum amore me imbuistis.

Vobis quoque gratias ago, Viri Clarissimi, quorum lectionibus in Academia frui mihi contigit, imprimis Vobis, qui Facultati Juridicae adscripti estis.

Nominatim autem te compellere lubet, Vir Clarissime Lintelo de Geer, Promotor Aestumatissime, qui semper maxima benevolentia me prosecutus es, nec unquam insigni tua doctrina, tironis praematuram in rectiorem flectere sententiam denegasti. Scias velim in posterum nihil mihi fore dulcius, quam beneficiorum tuorum recordationem.

Tandem vobis valedico, quotquot amici in Academia mihi extitistis; amicitiae nostrae semper memores sitis, animorumque conjunctio in locorum diversitate maneat incolumis! Valeatis!

PROÖEMIUM.



NOMEN, ORIGO, FONTES, SCRIPTORES.

Ad remedia, quae Jure Romano comparata sunt, ut damnum, quod ex alienis rebus factisve metuimus, avertamus, pertinet operis novi nuntiatio. Antequam autem de ea agamus pauca de eius nomine praemittenda sunt. Quid in ea re significet vox *opus* nos docet L. 1. § 12. D. h. t. : „Hoc autem edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola quae solo conjuncta sunt, quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere, quia ad ea opera quae in solo fiunt pertinet hoc edictum.” ¹⁾

¹⁾ De hac lege agemus infra Cap. I. § 3. De reliquis vocis *opus* significationibus, vid. Brissonius, *de Verborum signif.* h. v. Ernesti, *Clav. Cic.* h. v. Dircksen, *Manuale Latinitatis* h. v.

Nuntiatio vero indicat prohibitionem, ita ut *nuntiare* novum opus sit prohibere ne novum opus fiat, cf. L. 6. § 12. D. Comm. divid. Pro verbo *nuntiare*, passim quoque occurrit *denuntiare* et pro *nuntiatio*, *denuntiatio*, cf. L. 5. § 5. D. h. t. L. un. Cod. cod. ¹⁾).

Adjectivum vero *novi* videtur ponendum esse post substantivum *operis* et dicendum: „*operis novi nuntiatio*,” sic enim est in lege Galliae Cisalpinæ et in toto Digestorum titulo qui de nostra agit materia. Qui autem utuntur nomine „*novi operis nuntiatio*” ²⁾ nituntur rubrica tit. XI. libri VIII. Cod., quæ tamen utrum genuina sit an falsa dubitatur. Multi enim putant legem illam unicam revera ad titulum præcedentem pertinere de aedificiis privatis ³⁾).

¹⁾ Habent quoque nonnulli Codd. *renuntiatum* in L. 5. § 17. D. h. t. sed credimus cum Kämmerer, *Dissertatio de operis novi nuntiatione*, p. 15. illud verbum librariorum negligentia depravatum esse et restituendum *denuntiatum* vel potius *nuntiatum* cum correctore cod. Florent. Prorsus enim aliud significat *renuntiare*, vid. Brissonius, h. v. Fatendum tamen in cod. Florentino quoque in L. 16. h. t. *renuntiatione* legi, non vero in L. 13. § 1. ut putat Dirksen. De reliquis vocis, *nuntiare*, *nuntiatio* significationibus vid. Briss. l. l. in v.

²⁾ Antiquiores Jcti promiscue dicunt *operis novi* et *novi operis nuntiatio*. Recentiores fere omnes *operis novi nuntiatio*. Wiederhold tamen et Reinhardt, adjectivum præponunt.

³⁾ Ita v. c. Giphanius, *Comm. in VIII. libr. C.* p. 314. cf. quoque Perezus in *Cod. Lib. VIII.* h. t. et Hasse, *Rhein. Museum für Jurispr.* III. p. 579. Semel quoque occurrit „*nuntiatio operis*.” Ita nempe habet Cod. Flor. in L. 23. D. h. t. Alii tamen Codd. habent „*operi non personæ*,” quod magis probandum videtur.

Operis autem novi nuntiatio est: *prohibitio verbis facta operis futuri in privato vel in publico impediendi gratia, si forte ex illo opere injuriam aut damnum aliquod metuimus* ¹⁾. Qui nuntiat *nuntians* a Jctis vocatur, etiam *nuntiator* uti in L. 5. § 6. et L. 20. § 18. D. h. t.; *nuntiatum* vocant eum cui nuntiatur.

De nuntiationis origine parum constat. Putat Hassius ²⁾ esse antiquum Juris civilis institutum, praesertim propter formae severitatem, quae tamen severitas magna non fuisse videtur. Ceterum nullus liberae reipublicae Jctus in ea materia laudatur; antiquissimus qui in fontibus nostris nominatur est Labeo, unde magis probanda videri possit sententia eorum, qui statuunt Juris praetorii peculiare fuisse institutum ³⁾.

Fontes nostrae materiae sunt :

- 1^o. Lex Galliae Cisalpinae c. XIX, ubi jam proxime o. n. n. conjuncta est cum cautione damni infecti, ut quoque in Digestis ⁴⁾.
- 2^o. Titulus I. Libri XXXIX. Dig., qui fragmenta de eo argumento continet.
- 3^o. Constitutio Justiniani, quae invenitur in tit. XI.

¹⁾ Ita fere quoque Donellus, Lib. XLVI. c. 25. Op. p. 841. Alias aliorum definitiones vide apud Engelhardt, *De O. N. N.* p. 4 et 5.

²⁾ Hasse, l. l. p. 627.

³⁾ Ita Reinhardt, *Erläuterung des Pandektentitels de N. O. N.* p. 1. Burchardi, *Lehrb. des R. R.* II. p. 588. Kämmerer, l. l. p. 3.

⁴⁾ De hujus rei causa cf. Leist, *Versuch einer Geschichte der Röm. Rechtssyst.* p. 39; aliter Jac. Gothofredus, *Opusc.* p. 1358.

Libri VIII. Cod. qua mutavit jus antiquum de cautione ex o. n. n. interponenda, et veterem sustulit dubitationem.

4^o. Titulus XXV. Libri XLIII. Dig., ubi agitur de remissione nuntiationis.

Praeterea saepius recurrendum erit ad fragmenta in titulis de Damno infecto (XXXIX. 2) et Quod vi aut clam (XLIII. 24) collecta, prouti quoque cum operis novi nuntiatione cohaerent quodammodo Tit. Cod. de Aedificiis privatis (VIII. 10) et Novella 63 *Περὶ καινοτομιῶν τῆς ἐπὶ θαλάσσαν ἀπόψεως*. Quorumdam locorum interpretatio Graeca est in Basilicor. libro LVIII. 10. Synopsi p. 489. Harmenop. II. 4, quae aliquam utilitatem praebet.

Ex scriptoribus, qui, cum de toto jure civili agerent, operis novi nuntiationem quoque attigerunt, prae aliis memorandi sunt Cujacius ¹⁾, Donellus ²⁾, Duarenus ³⁾ et inter recentiores Vangerow ⁴⁾. Denique inde a fine seculi decimi sexti, usque ad finem seculi decimi octavi, magna prodiit copia librorum de nostra materia specialiter tractantium, quos collectos vide in Lipenii *Bibl. T. II.* sub v. *Nuntiatio*. Non tamen inutile fore credō, si eorum praecipui hoc loco indicentur :

¹⁾ Cujacius, in *Oper.* X. p. 1170. Ed. Neap.

²⁾ Donellus, in *Comment. Juris civilis* L. XV. c. 45.

³⁾ Duarenus, in *Oper.* p. 677.

⁴⁾ Vangerow, *Léitf. für Pand. Vorles.* III. cap. V. § 676. p. 504.

Bardili, *Dissert. de N. O. N.* Tübing. 1665.

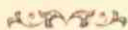
G. H. Mylius, *Diss. de N. O. N.* Lips. 1741.

J. L. Conradi, *Consensus legum super nuntiatione novi operis.* Lips. 1756.

E. C. Westphal, *Interpret. Juris civilis de libertate et servitutibus praediorum.* Lips. 1773. cap. 13.

Post illud tempus nullus est Jctus qui ex professo de o. n. n. scripserit usque ad annum 1807. Tum enim Kämmerer Heidelbergae edidit diss. inauguralem juridicam de hac materia. Eum secutus est Reinhardt, *Ausführliche Erläuterung des Titels de N. O. N.*, Stuttgart, 1819, quem magna pro parte vertit latino sermone Engelhardt, *Diss. de O. N. N.*, Lipsiae, 1821. Plus novi continent: Hasse, *Ueber die Operis novi Nunciatio.* *Rheinisches Museum für Jurispr.* III. Bonn. 1829 et novissime Wiederhold, *Das Interdictum Uti possidetis und die Novi Operis Nunciatio*, Hanau, 1831.

His praemissis jam transcundum ad ipsam operis novi nuntiationem explicandam.



CAPUT PRIMUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS NATURA.



§ 1.

QUI NUNTIARE POSSINT.

Statim in limine operis jam nobis occurrunt diversae interpretum sententiae. Nonnulli enim, ubi opus in privato factum est, suo nomine tantum eos nuntiare posse affirmant qui expresse memorantur in fontibus juris, alii contra ad alios quoque jus nuntiandi proferunt et ita addunt emphyteutam et bonae fidei possessorem. Eo referri potest Lauterbach ¹⁾, qui suo nomine nuntiare posse dicit eum ad quem res pertinet, quoties juri in re, quod nuntians habet, vel habere se putat, novum opus nociturum est.

¹⁾ Lauterbach, *Coll. Theoretic. Practic. Pand.* ad h. tit. N^o. 13.

Competit ergo nuntiatio domino, sive plenum habeat, sive minus plenum dominium, directum vel utile, unde recte nuntiat superficiarius, emphyteuta, sive verum vel fictum habeat, unde bonae fidei possessor nuntiare potest, sive ex asse, sive pro parte dominus sit, quare socius adversus vicinum recte nuntiat, porro creditor pignericus, illique qui in fundo, ubi opus novum paratur, servitatem habent, sive urbanam sive rusticam. Sic ille, cui consonat Biccus ¹⁾, Huber ²⁾, Hellfeld ³⁾, alii, novissime Reinhardt ⁴⁾. Recentiores magis rem tentarunt certâ quadam regulâ circumscribere et principium invenire, quod Icti veteres hac in re secuti videantur. Kämmerer ⁵⁾ ad rem explicandam omnia jura in re in duas discrevit classes, quarum prior continet *Jura proprietatis*, eoque refert jus domini, superficiarii, emphyteutae et creditoris pignericii. Secunda classis continet *Jura usus*, in eâque ponit eos qui habent jus servitutis praedii aut personalis. Quid tamen ad rem explicandam faciat illa divisio non apparet, nam omnes quidem, qui in priori classi occurrunt suo nomine nuntiare

¹⁾ Biccus, *Coll. Jurid. argenter.* p. 679. Brunneiman adeo ad L. 3. § 3. D. h. t. conductori ad longum tempus nuntiationem concedit.

²⁾ Huber, *Praelect. ad hunc Tit.* N^o. 2.

³⁾ Hellfeld, *Jurispr. for.* § 1673.

⁴⁾ Reinhardt, *Ausführliche Erläuterung des Pandectentitels de N. O. N.*, Stuttg., 1819. p. 17.

⁵⁾ Kämmerer, *Diss. de O. N. N.*, Heidelberg, 1807. p. 33.

possunt, sed in secundâ classe sunt duo, quorum alter suo, alter tantum alieno nomine nuntiare potest.

Aliam melioremque Hassius ¹⁾ posuit regulam; quam paucis exponere conabor: dicit L. un. § 3. D. de Remiss.: „Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut servitatem habet.“ Si admittamus in hac lege servitatem, uti plerumque, tantum significare servitatem praediorum, ex ea colligere possumus, ex Ulpiani mente per opus novum duplici modo fundo damnum dari posse: aut cum ipse fundus diminuatur, aut cum juri servitutis, quae illi debetur, noceatur, quod jus ubi quis tuetur, quatenus qualitatem fundi efficiat, revera quoque videtur fundum suum defendere. Haec autem fundi tuitio utroque casu conceditur tantum ipsi domino jus quasi sui fundi persequenti, ita ut, si aliis quoque praeter dominum ipsum jus nuntiandi detur, dominium tamen unicum nuntiationis fundamentum esse appareat ²⁾. Ita Hassius.

Verba autem Ulpiani in L. un. § 3. D. de Remiss. citata, revera indicant, non tantum dominum, sed etiam eum, qui cum dominus non sit tamen servitatem habet, adeoque servitutis petitionem instituere potest, jus quoque

¹⁾ Hasse, *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*. III. p. 579.

²⁾ Dixit Hassius: „Das Recht der Nuntiatio war, streng genommen, nicht gewissen Personen, sondern auf gewisse Weise analog den Prädialservituten, dem Prädium, der Res gegeben.“ Hoc saltem nimis artificiosum videtur, nec ad rem explicandam necessarium.

habere opus novum nuntiandi ¹⁾. Sic illa verba regulam certam nobis indicant, ex qua Jetti ad quaestionem nostram, qui nuntiare possint, responderint. Et hoc omnino confirmatur iis quae de superficiario legimus in L. 3. § 3. D. h. t.: „Si ego superficiarius sim, et opus novum fiat a vicino, an possim nuntiare? Movet quod quasi inquilinus sum. Sed Praetor mihi utilem in rem actionem dat *et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur*, et operis novi nuntiatio debet mihi concedi.” Superficiarius igitur nuntiationem habet, quia habet actionem servitutum causa, nempe utilem confessoriam, eam habet quia ei datur utilis in rem actio ²⁾. Similiter de creditore pigneraticio loquitur Gaius in L. 9. D. h. t.: „Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est de jure, id est de servitute opus novum nuntiare, *nam ei vindicatio servitutis datur*” ³⁾. Haec igitur vera causa est, quare nuntiare possit. Quaerere quis possit, quare non sufficiat ei utilis petitio fundi, quam habet creditor et propter quam ei utilis petitio servitutis conceditur, uti docet Julianus in L. 16. D. de Servit.: „Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis

¹⁾ Bachofen, *Pfandr.* p. 104.

²⁾ Cf. L. 1. § 9. D. de Superficiebus.

³⁾ Eo referri quoque potest L. un. § 5. D. de Remiss. si pro „*detentionem*” cum Cujacio et Bachofen l. l. p. 105. not. 7. legas „*petitionem*.” Alias aliorum conjecturas vide apud Schulting, *Notae ad Digesta ad h. l.*

petitio datur." Causa sita est in diversa natura utriusque actionis. Utilis enim petitio fundi, quam creditor habet, est actio hypothecaria, quâ non tanquam dominus agit, sed fundum sibi obligatum petit, hoc intendens, fundum sibi obligatum esse eumque, quo tempore obligaretur, fuisse debitoris in bonis, nec debitum sibi esse solutum, ita ut in ea actione non quaeratur de jure possessoris, sed de sola obligatione, uti dicitur in L. 30. § 1. D. de Except. rei judic. Hac actione vero servitutes fundi pignori dati petere non potest, quia servitus, quae quasi qualitas fundi est, non potest per se obligari, eam ergo petit creditor per utilem confessoriam, qua non tanquam creditor agit, sed quam quasi dominus, domino aequiparatus hac in re, instituit. Quia igitur in vindicanda servitute domino assimilatur, propterea habet operis novi nuntiationem. Haec eadem debent valere de emphyteuta, quod confirmat Julianus haec addens: "Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet," quatenus scilicet hic etiam utilem petitionem servitutis habet, item de bonae fidei possessore ¹⁾ deque eo qui praedia provincialia possidet. Huic enim etiam utilis confessoria datur, cf. L. 3. C. de Serv. et aqua ²⁾, et testatur id Ulpianus in L. 3.

¹⁾ Bonae fidei possessorem et emphyteutam nuntiare posse, negat Heimbach in *Lexico Juridico*, quod ed. Weiske VII. p. 388.

²⁾ Cf. Puchta, *Curs. der Inst.* II. p. 814.

pr. D. h. t. „In provinciali etiam praedio si quid fiat, operis novi nuntiatio locum habebit.”

Imprimis autem ea, quae veteres Jeci de usufructuario disputarunt, probant, eos operis novi nuntiationem iis tantum concessisse, qui petitionem servitutis habent. Etenim Julianus petitionem servitutis usufructuario concedens, ei etiam operis novi nuntiationem permittere debuit, uti legimus in L. unic. § 4. D. de Remiss. „Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse, secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino et remissio utilis erit. Ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit, neque sicut adversus vicinum ita adversus dominum agere potest, jus ei non esse invito se altius aedificare, sed si hoc facto ususfructus deterior fiat, petere usumfructum debebit.” Qui locus pro parte geminatus exstat in L. 2. D. h. t. Pendet igitur operis novi nuntiatio a vindicatione servitutum, quam si concedas usufructuario, erit concedenda ei operis novi nuntiatio proprio nomine ⁴⁾). In vindicatione enim servitutis domini instar agit, propterea quoque contra dominum ei vindicationem negat Julianus. Qui autem domino assimilatur in petitione servitutis, habet operis novi nuntiationem. Propterea quoque Julianus ait remissionem, si vicinus nuntiaverit, *utilem* esse, si domino ipsi

⁴⁾ Male Noodt in *Digest.* ed. Huguenin p. 154 intelligit Julianum, de nuntiatione procuratorio nomine facienda ab usufructuario.

inutilem, quae verba Cujacius ¹⁾ transponenda putavit, hac motus ratione, quia remissio utilis ibi demum est, ubi nuntiatio non tenet, tenet vero ubi nuntianti jus est prohibere, ne se invito fiat. Proinde contra usufructuarium nuntiantem vicino inutilis erit, quatenus usufructuarius nuntiandi jus habet, sed si domino nuntiaverit, quia jus nuntiandi non habet, utilis remissio, quia jam deficiente jure nuntiandi remitti possit nuntiatio. Potest tamen etiam contra disputari, hanc scilicet Juliani mentem fuisse, ut ubi nullum jus nuntiandi, sperni possit nuntiatio, nec opus esse ut remissionem a Praetore petas, nec adeo eam necessariam nec utilem esse, utilem enim tantum esse, ubi ob jus nuntiandi ipsa nuntiatio valere quidem posset, revera autem nunc ea injuriâ facta est, adeoque utilis est ²⁾. Hanc nunc omit- tentes quaestionem animadvertimus, Juliani sententiam improbasse alios Jetos, qui vindicationem servitutum usufructuario negarunt. In L. 1. pr. D. Si usufructus petatur, legimus Marcellum, probantem Labeonis et Nervae sententiam, opinatum fuisse, usufructuarium servitutem quidem vindicare non posse, sed usumfructum vindicaturum atque ita vicinum, si non patiatum eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatum uti frui.

¹⁾ Cujacius, *Obs.* I. c. 16. cf. ad L. 2. D. de O. N. N. Opera, X. p. 1180. ed. Neap.

²⁾ Cf. Duarenus, *Comm. ad hunc tit. Prael.* VI. Op. I. p. 688. Merenda, *Contr. Juris.* VII. c. 30 p. 36. Westphal, *De lib. et serv. praediorum.* cap. XIII. p. 325.

Consequens erat ut hi Jetti ei operis novi nuntiationem contra vicinum negarent, quod revera facit hos secutus Ulpianus. L. 1. § 20. D. h. t. : „Usufructuarius autem opus novum nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui opus novum faciat, quae vindicatio praestabit ei quod eius interfuit opus novum factum non esse.” Videmus ita quo pertineat regula ab Ulpiano tradita, quam a Juliano fortasse repetere licet ob verba. L. un. § 4. D. de Remiss. : „Idem Julianus dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur.” Hoc enim utens principio, non tantum iis, qui in utili rei petitione domino assimilantur, operis novi nuntiationem concessit, sed quoque illis, quibus tantum ad instar domini servitutem vindicationem tribuit, creditori pignoratitio et usufructuario, qua in re tamen alios jurisconsultos de usufructuario dissentientes, et quidem jure, habuit.

Haec de his, qui si opus fiat *in privato* suo nomine nuntiare possint, traduntur. Superest ut quaeramus, quibus nuntiatio concedenda, ubi aliquid *in publico* fiat. Hac de re L. 3. § 4. D. h. t. loquitur : „Si in publico aliquid fiat omnes cives opus novum nuntiare possunt.” Et hujus regulae rationem dat Paulus in L. 4. cod. : „Nam rei-publicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admitti” ¹⁾. Quod dicitur de loco publico, de sacro

¹⁾ Cf. Ihering, *Geist des Röm. Rechts*. I. p. 186, 196.

quoque et religioso ripave fluminis dicendum est, haec enim cum publico conjunguntur in L. 1. § 17. D. h. t. De his omnes cives dicuntur posse nuntiare, ergo non peregrini, neque incolae ¹⁾, nec servi. Caeterum requiritur ut cives sint idonei, et ita excipitur expresse *pupillus* in L. 5. pr. D. h. t. : „De pupillo quaesitum est, et Julianus *libro XII. Dig.* scripsit pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privati commodum res pertineat, veluti si luminibus eius officiat, aut prospectui obsit.” Nec tutore auctore nuntiare poterit, quia hoc ad administrationem non pertinet. Populares enim actiones non sunt in administratione patrimonii, atque eadem ob rei naturam de prodigo et furioso curatorem habentibus dicenda. Sed praeterea, cum o. n. n. in publico persecutio popularis sit actio, consequens est eam etiam denegari mulieri propter L. 6. D. de Pop. act., ac proinde omnibus, quibus per edictum postulare non licet per L. 4. D. eod., pluribus vero nuntiantibus, Praetori esse electionem magis idonei per L. 2. D. eod.

¹⁾ Contrarium habet Kämmerer, l. l. p. 64. qui quoque putat peregrinos nuntiare posse, si eorum intersit et prohibeantur iis rebus uti opere novo, quae omnibus et jure gentium concessae sunt.

§ 2.

QUIBUSNAM OPUS NOVUM NUNTIARI POSSIT.

Quum jam constet quibusnam competat o. n. n. videamus de iis quibus talis nuntiatio fiat. Nec tamen hic quaerimus de his, qui in L. 5. § 1. & 3. D. h. t. occurrunt, coram quibus pronuntiari debeant nuntiationis verba, quod ad *formam* nuntiationis refertur, sed contra quos valeat o. n. n. Et respondet Ulpianus in L. 10. h. t.: „Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam,” hoc est o. n. n. revera fit operi, non personae, eaque tenetur is, ad quem res pertinet, s. dominus, s. possessor loci, in quo nuntiatum est ¹⁾, quare additur: „Et ideo furioso et infanti fieri potest nec tutoris auctoritas in ea nuntiatione exigitur,” obligatio enim fit ex re, non ex consensu. Non igitur quaeritur quis possideat, quin imo „et adversus absentes etiam et invitos et ignorantes operis novi nuntiatio procedit,” L. 1. § 5. D. h. t., et si moriatur is, cui nuntiatum est, ejus heres, si praedium vendat,

¹⁾ Dicit Hasse, l. c. pag. 586. „Die Last der Nuntiatio ruht wie ein Bann auf dem Werk, und dauert fort ungeachtet aller Veränderung in der Person des Eigenthümers oder des Unternehmers desselben.”

emtor nuntiatione tenebitur, cf. L. 8. § 7. et L. 23. D. h. t.

Caeterum nuntiationem in rem fieri apparet quoque ex edicti verbis, quae refert Ulp. in L. 20. pr. D. h. t. :
 „Praetor ait, *quem in locum nuntiatum est ne quid operis novi fieret*, qua de re agitur, quod in eo loco antequam nuntiatio missa fieret, aut in ea causa esset ut remitti deberet, *factum est*, id restituas.”

Hujus tamen regulae duae sunt, quae videri possint, exceptiones. Prior quae est in L. 3. § 1 & 2 D. h. t. :

§ 1. „Si in loco communi quid fiat nuntiatio locum habeat adversus vicinum. Plane si unus nostrum in communi loco faciat, non possum ego socius opus novum ei nuntiare, sed eum prohibebo communi dividendo iudicio vel per Praetorem.”

§ 2. „Quod si socius meus in communi insula novum opus faciat et ego propriam habeam cui noceatur, an opus novum nuntiare ei possim? Et putat Labeo non posse nuntiare, quia possim eum alia ratione prohibere aedificare, hoc est vel per Praetorem vel per arbitrum communi dividendo. Quae sententia vera est.”

De casu proposito in § 2. videtur dubitatio inter Jctos fuisse ¹⁾, uti ostendunt verba : „*Et putat etc.*” Rationi autem quam affert Labeo, haec quoque addi potest, quae

¹⁾ Cf. Wiederhold, *Das Int. uti poss. und die O. N. N.* p. 86.

est in L. 5. § 5. D. h. t. : „Si plurium res sit, in qua opus novum fiat, et uni nuntietur, recte facta nuntiatio est, omnibusque dominis ¹⁾ videtur denuntiatum.” Si igitur nuntiaret aliquis socio suo, revera nuntiaret communi praedio et sua ipsius nuntiatione teneretur, quod est absurdum.

Altera est exceptio in L. 5. § 7. D. h. t. : „Si quis ipsi Praetori velit novum opus nuntiare, debet ut interim testetur non posse se nuntiare; et si nuntiavit postea et quod retro aedificatum erit destruendum erit, quasi repetito die nuntiatione facta.”

Duplex hujus legis occurrit interpretatio : Hasse ²⁾ dicit, si solito more in re praesenti fieri nuntiatio non potest, hujus rei testatio debet fieri apud Praetorem, et si postea in re praesenti nuntietur, omne illud destruendum erit, quod post illam testationem aedificatum erit ³⁾. Illi tamen interpretationi prorsus ipsius legis citatae verba obstare videntur. Praeterea nulla fere erit eius practica utilitas : si enim nuntians opus adire a domino aut jussu domini vi impediatur, habebit interdictum *quod vi aut clam* si dominus in opere pergat ⁴⁾, quo idem con-

¹⁾ Nuntiatio enim in rem fit.

²⁾ Hasse, l. c. p. 587.

³⁾ Ita fere quoque Mühlenbruch, *Doctr. Pand.* II. § 461, qui dicit illam testationem esse publicam O. N. N. Vid. infra Cap. II § 3. Sic quoque Reinhardt, l. l. p. 10 § 4.

⁴⁾ Per L. 1. pr. & § 8. D. Quod vi aut clam. Cf. quoque Hasse, *Rhein. Museum*, IV. p. 10.

sequetur ac interdicto demolitorio ex operis novi nuntiatione. Si autem aliquis, qui non est in opere domini operisve nomine ¹⁾, te volentem venire ad prohibendum sine ullo dolo malo meo vi impederit, iniquum erit, mihi damnosum fore quod nequaquam mea culpa factum sit. Unus tantum superest casus, qui certe fere nunquam locum habebit; si omnes nempe qui sunt in opere tales sunt homines qui rei intellectum non habeant ²⁾. Improbanda igitur mihi videtur ista Hassiana interpretatio.

Melior est ea, quam proponunt Cujacius ³⁾, Duarenus ⁴⁾ et cum iis Wiederhold ⁵⁾, Vangerow ⁶⁾, Kämmerer ⁷⁾, Engelhardt ⁸⁾ et Westphal ⁹⁾ qui ita explicant, si vicinus meus Praetor est et aedificat, mihi non licet opus novum nuntiare, sed adhibitis testibus ipsi dicam me nuntiare non posse: Praetor tum necesse habet cessare, nam si nuntiem post finitum magistratum destructur omne illud, quod post testationem factum erit. Hujus interpretationis diversam dant rationem. Dicunt Cuja-

¹⁾ Cf. L. 5 § 3. D. h. t.

²⁾ Cf. Cap. II. § 1.

³⁾ Cujacius, *Recit. solennes. Ad Tit. I libri XXXIX.* D. Ed. Neapoli 1722. vol. X. 1184.

⁴⁾ Duarenus, l. l. *In Tit. de O. N. N. cap. V et prael. VIII.*

⁵⁾ Wiederhold, l. l. pag. 72.

⁶⁾ Vangerow, l. l. pag. 508.

⁷⁾ Kämmerer, l. l. p. 145.

⁸⁾ Engelhardt, l. l. p. 21.

⁹⁾ Westphal, l. l. p. 231.

cuius et Duarenus : Praetori aedificanti nuntiari non licet, nam nec eum licet in jus vocare quamdiu est in magistratu, per L. 2. D. de In jus vocando et L. 48. D. de Judiciis et ubi quisque agere etc. Nam nuntiatio licet actus extrajudicialis sit tendit tamen ad iudicium ¹⁾. Aliam rationem habent Wiederhold et Vangerow : Quum nuntiatio vim suam sumat ex Praetoris edicto, et igitur quodammodo considerari possit tanquam prohibitio a Praetore facta, consequens est ut Praetori ipsi nuntiari non possit, quum absurdum sit aliquem sibi ipsi prohibere.

Et haec et illa ratio aequae bona est et concurrere illae possunt ac aperte ostendunt Praetori aedificanti non licere nuntiare.

§ 3.

QUANDO NUNTIARI POSSIT.

Ut autem valeat O. N. N. requiritur ut eius naturae sit opus, ut per eam impediri possit, tum etiam ut bonam habeamus nuntiandi causam.

Opus autem, quod impedire volumus per O. N. N., debet

¹⁾ Quare etiam puto neque parentibus neque patronis sine permissu Praetoris opus novum nuntiari posse, et huc etiam fortasse referri poterit quod dicitur in L. 16 h. t., de qua vide infra cap. II. § 3.

esse opus *futurum*, ne fiat. Adversus perfecta enim et absoluta et praeterita opera nuntiari non poterit, sed erit recurrendum ad interdictum quod vi aut clam, aut ad ea, quae de loco sacro vel religioso vel de flumine ripave publica, si quid illicite factum sit, proposita sunt, per L. 1. § 1. D. h. t. Quid vero sit opus praeteritum i. e. factum nos accuratius docet Ulp. in L. 21. § 3. D. h. t.: „Opus autem factum accipimus, non si unum vel alterum caementum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis et quasi facies quaedam facta operis.”

Sequitur tamen ab altera parte ex nuntiationis forma, ut nuntiari possit, hoc requiri ut jam factum sit aliquod operis initium. Nam ex L. 5. § 4. D. h. t. nuntiatio debet fieri in re praesenti, in ipso opere i. e. dum fit opus; quodsi igitur nondum inchoatum sit opus, nuntiatio locum habere non poterit. Simplex igitur voluntas operis novi faciendi non sufficit, sed recte nuntiabitur si v. c. jam trabes, lapides, caementa aliaque ad aedificandum inferantur in fundum.

Deinde requiritur ut opus sit *solo conjunctum*, per L. 1. § 12. D. h. t.: „Hoc autem edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola quae solo conjuncta sunt, quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere, quia ad ea opera quae in solo fiunt pertinet hoc edictum.”

Tota igitur pendet res a significatione *soli*, qua voce intelligunt Jcti aream, cui aedificium superponitur (L. 21. D. de Pign. act. L. 2. C. de Rei vind.), quod et ideo partem esse aedium dicunt (L. 49. D. de Rei vind.). In solo autem fieri opera dicuntur quae solo conjuncta sunt, veluti si quis aedificium ponat in solo ¹⁾. Ergo in O. N. N. non veniunt nisi aedificia, quod etiam confirmant multarum legum verba : sic in L. 1. § 11. D. h. t. „aedificando aut detrahendo.” In eadem lege § 12. „aedificatio vel demolitio.” In eadem L. § 18. „aedificet.... aedificantem.” In L. 5. § 8. D. h. t. „in nostras aedes quid immittat aut in loco nostro aedificet.” In eadem L. § 10. „in nostrum aedificare, in nostrum immittere vel prospicere” etc.

Facit tamen aliquam difficultatem L. 1. § 12. cit. ubi legimus, arborum caedem non pertinere ad opera, quae in solo fiunt; contrarium enim dicitur in L. 7. § 5. D. Quod vi aut clam : „Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum (sc. quod vi aut clam) placere, quaecunque fiant in solo; eum enim, qui fructum tangit, non teneri interdicto quod vi aut clam; nullum enim opus in solo facit. At qui arbores succidat, utique tenebitur : et qui harundinem et qui salictum; terrae enim et quodammodo solo ipsi cor-

¹⁾ Brissonius, *De Verb. Signif.* ed. Heineccii, Halae-Magdeburg, 1743, p. 1260. Dirksen, *Manuale*, h. v. p. 898.

rumpendo manus infert. Idem et in vineis succisis. Caeterum qui fructum aufert furti debet conveniri. Itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet.”

Hanc controversiam tollere studuerunt Jcti alii alio modo. Duareni ¹⁾ sententia huc fere redit : ex mente Ulpiani, in L. 7. § 5. D. Quod vi aut clam, videndum, utrum quis arborem caedat fructûs gratia an vero ob aliam causam. Qui enim fructus percipit non tenetur interdicto, e. g. si quis caedat arborem quae caedua est : est enim haec in fructu per L. 7. § 12. Solutio matrimonio. De tali casu putat Jctum cogitasse in L. 1. § 12. D. de O. N. N. Contra vero ex verbis Ulp. in L. 7. § 5. cit. „terrae enim, et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert” efficit, eum cogitare de arbore ita caesa ut quasi solum eo corrumpatur, quia non caeditur, tanquam in fructu, sed propter aliam utilitatem. Si igitur arbor succisa non est in fructu et operis novi nuntiatio et interdictum quod vi aut clam locum habebit; verum si est arbor in fructu, neque operis novi nuntiatio neque interdictum quod vi aut clam locum habere poterit. Ita Duarenus, cujus tamen interpretatio nimis artificiosa et praesertim nimis arbitraria videtur. Ulp. enim in L. 1. § 12. cit. generaliter loquitur de arbore succisa, sine ulla distinctione, utrum in fructu sit necne; nec est ullum indicium, quod hanc eius fuisse mentem ostendat.

¹⁾ Duarenus, *Praelectio* IV. *De O. N. N. Opera*, p. 687.

Aliam opinionem proposuit Donellus ¹⁾. Putat differentiam inter utranque legem derivandam esse ex ipso proposito actionis. In O. N. N. enim hoc agitur, ut restituatur id quod factum est. Ut autem re vera restitui possit, quod factum sit, requiritur, ut sit aedificium, quod aut exstructum sit aut depositum, quum contra in interdicto quod vi aut clam restitutio operis non sit finis actionis, sed si non restituat is, quocum agitur, condemnatio sequitur in id quod actoris interest, per L. 5. § 7. D. Quod vi aut clam. Quod autem putat, aedificium tantum restitui posse, minus recte dictum videtur. Nam si quis v. c. fossam fecerit, eam restituere poterit non minus, quam is, qui aedificaverit, aedificium denuo destruere poterit; quum tamen hoc casu competat quoque operis novi nuntiatio, contra vero illo casu, ex ipsius Donelli interpretatione, tantum interdictum quod vi aut clam obtinere possit ex L. 22. D. § 1. Quod vi aut clam.

Vera diversitatis ratio repetenda videtur inde, quod interdictum quod vi aut clam latius pateat quam O. N. N., ita ut significatio operum in solo factorum quoque latior placuerit Jctis in illo quam in hoc; nam si ramos quis de arboribus abstulerit, tenetur interdicto quod vi aut clam per L. 9. pr. D. Quod vi aut clam ²⁾. Opere vero in solo

¹⁾ Donellus, *l. l.* p. 841.

²⁾ Cf. Hasse, *Rhein. Mus. für Jurispr.* IV. p. 4. § 2.

facto in O. N. N. semper indicare voluerunt aedificium. Opus enim erat aliquo remedio, quo occurreretur calliditati eorum, qui *vi* aut *clam* quaedam molirentur, quare generaliter Praetores interdictum restitutorium introduxerunt, quo uti possent toties, quoties *vi* aut *clam* aliquid factum in solo esset, cujuscunque id generis fuerit, qua in re animadvertimus facile, quam Jcti hoc interdictum sua explicatione produxerint. Contra O. N. N. erat peculiaris modus, quo prohiberetur aedificans, quominus in opere pergeret, privata denuntiatione, quam denuntiationem Praetor edicto restitutorio eo casu tuebatur, quae tamen nuntiatio, primum de aedificiis tantum admissa, a Jctis ultra hanc speciem propterea non fuit producta, cum sufficere videretur interdictum quod *vi* aut *clam*, quo facile omnia complecterentur. Sic mansit O. N. N. suis finibus circumscripta, prolata contra fines interdicti quod *vi* aut *clam*.

Tandem opus illud solo conjunctum debet esse *Novum*. Nec tamen consistendum in iis, quae habet L. 1. § 11. D. h. t.: „Opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat.” Non enim tum demum opus novum nuntiari licet, si aliquid mutetur in facie operis jam facti, sed etiam ubi aliquid prorsus novum aedificetur. Hoc probant tum verba L. 5. § 2. D. h. t.: „Sive quis aedificet, sive inchoet aedificare,” tum magis etiam verba L. 1. § 14. eodem, collata cum L. 211. D. de V. S.: „Sive autem intra oppida sive extra

oppida, in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet, sive in privato sive in publico opus fiat." — "*Locus sine aedificio* in urbe area, rure autem ager appellatur."

Quod autem dicitur in L. 1. § 11. : "*pristinam faciem operis mutat*," nonnulli male ita explicuerunt, ut quoque ob mutationem internam locus esset O. N. N. Quid autem sit *facies*, sic explicat Brissonius ¹⁾ : "*Facies μεταφορικῶς pro cujusbet rei vel corporis exteriori forma et figura, quae sub adspcetum cadit, usurpatur.*" Formam igitur externam notat *facies*, quatenus illa sub adspcetum cadit ²⁾, cf. L. 13. § 1. D. de V. S. Quod etiam eo confirmatur, quod illi, qui aedificium vetus fulciat, non recte opus novum nuntiatur, uti est in L. 1. § 13. D. h. t. : "*Si quis aedificium vetus fulciat an opus novum nuntiari ei possimus? videamus. Et magis est ne possimus; hic enim non facit opus novum, sed veteri sustinendo remedium adhibet.*"

Ubi autem fiat opus novum nihil refert, per L. 1. § 14. D. h. t. : "*Sive autem intra oppida, sive extra oppida, in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet, sive in privato sive in publico opus fiat.*" Nonnulla

¹⁾ Brissonius, l. c. p. 460. Cf. Gellius, N. A. XIII, 28. et Lexica.

²⁾ „Nur die in die Sinne fallende bestimmte Art der Raumerfüllung," uti recte Reinhardt, l. c. p. 4.

tamen opera ab O. N. N. exceptit Praetor. Non enim competit adversus eum, qui rivos, nec adversus eum, qui cloacas etiam privatas velit reficere vel purgare, per L. 5. § 11. D. h. t. Cf. L. 1. § 6 et 7. et L. 3. § 8. D. de Rivis. Et quidem quia haec opera publicae utilitatis sunt; non enim relictis rivis, omnis usus aquae auferretur aut corrumpetur ¹⁾, coelumque pestilens fieret, et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur ²⁾. Quaerit Cujacius ³⁾, utrum nuntiatio novam facienti cloacam facta valeat? Quod cum Hugolino contra Accursium ⁴⁾ affirmat, eo praesertim argumento usus, interdictum de cloacis usurpatum quoque de eo fuisse, qui novam fecerit cloacam, per L. 2. D. de Cloacis. Eadem enim est utilitas. Praeterea Praetor generaliter ea exceptit opera, quorum mora periculum allatura esset, de qua re quaeri apud judicem debet, an talia opera fuerint, ut contemni nuntiatio deberet, per L. 5. § 12. et 13. D. h. t.

Denique ut opus novum solo conjunctum O. N. N. im-

¹⁾ L. ult. D. de Rivis.

²⁾ L. 1. § 2. D. de Cloacis.

³⁾ Cujacius, l. c. p. 1185.

⁴⁾ In Glossa ad h. l.

pedire possimus, requiritur, ut bona sit nobis nuntiandi causa, quae duplex esse potest, scilicet vel *Publica*, si illud opus fiat contra leges edictave principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, vel si fiat in sacro, vel in loco religioso, vel in publico ripave fluminis, quibus ex causis et interdicta proponuntur, L. 1. § 17. D. h. t., vel ea est *Privata*, si opus novum damnum affert fundo privato, quod triplici casu fieri potest, uti patet ex L. 5. § 9. D. h. t.: „Et belle Sextus Pedius definit triplicem esse causam O. N. N., aut naturalem aut publicam aut imposititiam; naturalem, quum in nostras aedes quid immittitur aut aedificatur in nostro; publicam causam, quoties leges et senatusconsulta constitutionesque Principum per O. N. N. tuemur; imposititiam, cum quis posteaquam servitatem aedibus suis imposuit contra servitatem fecit.” Hic locus ita intelligendus, ut dominus quique ei aequiparatur triplici casu jus habeat nuntiandi: 1^o. si opere novo ipsius rei s. fundi s. aedium substantia afficiatur, v. c. quando quis in nostro aut aliquid aedificare aut demolire vult. 2^o. Si opere novo periculum oriatur rei nostrae, quia vicinus in suo aliquid faciat contra leges, senatusconsulta aut constitutiones Principum, cf. L. 3. pr. D. de Mortuo inferendo ¹⁾. 3^o. Si opere novo aliquid fiat contra servitatem

¹⁾ De causa publica alia est interpretatio, quam habent Cujacius, Donellus et Duarenus. Illam intelligunt de nuntiatione ob utili-

praedio nostro debitam. Hoc tamen de omnibus servitutibus dici non posse, jam patet ex L. 14. D. h. t., ubi contrarium locum habere dicitur in servitute viae. „Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via aedificat, nihil agit, sed servitutum vindicare non prohibetur.”

Jam inde a glossatorum aetate quam maxime de illa lege Jcti disputarunt. Nonnulli codd. habere dicuntur, *viam aedificat* et Jcti, qui hanc sequuntur lectionem, explicant ac si hoc esset *reficit, exornat* ¹⁾. Haec vero lectio improbanda: in melioribus enim codd. ut in Florentino, quem etiam sequitur Haloander, legitur *in via*, prouti recentiores quoque omnes expresserunt. Hoc autem alii Jcti sic explicuerunt, ut L. 14. cit. contineret regulam, alii contra eam de casu peculiari intellexerunt. Ex illis Berger ²⁾,

tatem publicam, sed, ut recte monet Hasse, l. c. p. 591., illa interpretatione totus divisionis ordo perturbatur. Sensus enim legis citatae tum talis esset: Causa nuntiationis est laesio fundi; fundus ille potest esse seu publicus (causa publica) seu privatus; et privato rursus duplici modo noceri potest, in substantia (causa naturalis) aut in servitutibus (causa imposititia). Causa autem naturalis et causa imposititia, tum minime recte conjuncta est cum causa publica, quia utraque est species causae privatae, quae non nominatur et tamen sola causae publicae recte opponi potest.

¹⁾ Cf. Corasius, *Miscell.* V. 25. *Opera*, II. p. 718. qui ait: „non poteris mihi nuntiare opus novum, tum, quod non incommodetur usus servitutis tuae, sed potius melior fiat, tum, quod locus pristina faciem non mutet, semper enim iter est, quo quis pedes et eques commeari possit.”

²⁾ Berger, *Resolutiones legum obstantium*. Ed. 5ta. L. 39. Tit. I.

Lud. Charondas ¹⁾, Zoesius ²⁾, Perezius ³⁾ putant, illum, qui jus servitutis habet, si velit O. N. N. uti adversus eum, qui contra servitutum aliquid faciat, antea semper debere probare sibi servitutum competere, ideoque primo agendum esse confessoria. Hellfeld ⁴⁾ contendit, eum qui servitutum habet non O. N. N. uti posse adversus dominum praedii servientis aedificantem, at quidem adversus alium, qui ibi aedificaverit. Hae opiniones jam in Glossa memorantur. Aliter explicuit Cujacius ⁵⁾, qui putat non aliis servitutum habentibus adversus dominum praedii servientis operis novi nuntiationem competere, quam quibus jure servitutis licet intendere jus domino non esse in suo aedificandi, v. c. hi, quibus cessa est servitus altius non tollendi, vel ne prospectui officiat, vel etiam hi, quibus oneris ferendi servitus cessa est. Hunc fere sequitur Noodt ⁶⁾, et Kämmerer ⁷⁾. Aliam viam ingressus est Merenda ⁸⁾, quem praecesserat Jason ⁹⁾, sic intelligens L. 14. cit. ut eo casu O. N. N. cesset, quia is, qui viam debet, locum

¹⁾ L. Charondas, *Verisimilium*. L. I. cap. 5. § 6. (in Ottonis *Thes. J. R.* Tom. I. pag. 697.)

²⁾ Zoesius, *ad Pand.* p. 630.

³⁾ Perez. *Commentarius in Cod. de O. N. N.* No. 4. Tom. II. p. 30.

⁴⁾ Hellfeld, *Jurispr. for.* § 1673

⁵⁾ Cujacius, *Observ.* I. 17.

⁶⁾ Noodt, *in Dig. ed. Huguenin.* p. 153.

⁷⁾ Kämmerer, l. l. p. 121.

⁸⁾ Merenda, *Controv. juris.* XV. 39. vol. III. p. 47.

⁹⁾ Jason Maynus, *ad prim. part. Dig. nov.* (ed. 1622) p. 12.

mutare potest, quoties id fiat sine damno praedii dominantis. Si igitur aedificando dominus usum servitutis non impediat, O. N. N. locum non habere. Aliter disputat Boehmer ¹⁾, distinguit, utrum periculum in mora sit nec ne, ut tantum si periculum in mora sit operis novi nuntiationem permittat. L. 14. cit. non ultra casum eâ descriptum producendam esse contendunt Reinhardt ²⁾ et Engelhardt ³⁾. Eam denique peculiarem et reprobataam Juliani sententiam continere putant Struvius ⁴⁾, Walch ⁵⁾ et Westenbergr ⁶⁾.

His omnibus ⁷⁾ probabilior videtur sententia, quam jam Joannis in glossa proposuit, quamque ibi probavit Accursius, secuti sunt deinde Donellus, Duarenus, aliique plurimi, inter recentiores Puchta, Hasse, Wiederhold et Vangerow, putantes id quod in L. 14. dicitur, intelligendum esse de omnibus servitutibus praediorum rusticorum. Omnibus enim locis, ubi de aliqua servitute nuntiatio in hoc titulo expresse conceditur, nominantur tantum servi-

¹⁾ Boehmer, *Doctrina de actionibus*. Sect. II. cap. IV. § 44. p. 353.

²⁾ Reinhardt, l. c. p. 20.

³⁾ Engelhardt, l. c. p. 15.

⁴⁾ Struvius, *Syntag. jur. civ. cum addit.* Mülleri. L. 39. Tit. I. § 4. Tom. III. p. 4.

⁵⁾ Walch, *Introd. in controv. jur. civ.* p. 712.

⁶⁾ Westenbergr, *Principia juris*. L. 39. T. 1. § 20. Tom. II. p. 349.

⁷⁾ Aliam tamen Fabri, *Conject. jur. civ.* XIX. c. 5. opinionem amplexus est Glück, *Erl. d. Pand.* X. p. 221. quem vide.

tutes praediorum urbanorum. Sic in L. 2. h. t. *Servitus altius non tollendi*. In L. 3. pr. *Servitus ne luminibus officiat* et *ne prospectui obsit*. Praeterea semper de *aedibus* sermo est, uti in L. 5. § 8. et L. 3. § 2. D. h. t. cf. L. 15. D. de S. P. U. L. 6. § 7. D. Si servit. vind. Nec obstat L. un. § 3. D. de Remissionibus, in toto enim jure generi per speciem derogatur ex L. 80. D. de R. J. Hujus vero discriminis ratio reddi potest ex L. un. § 2. D. de Remiss. „Et nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere ne se invito fiat.” Ut igitur valeat nuntiatio requiritur, ut quis habeat jus prohibendi. Qui autem habet servitatem praedii rustici non tale habet jus prohibendi: intendit enim tantum jus sibi esse ire agere, non vero jus tibi non esse ita aedificatum habere, uti patet ex L. 9. D. Si serv. vind. Qui autem habet servitatem praedii urbani recte prohibet aedificantem per L. 15. D. de S. P. U. et L. 6. § 7. D. Si serv. vind. coll. cum L. 7. eodem ¹⁾.

¹⁾ Paulo aliter rursus rem explicat von Savigny, *Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter* III. p. 745. Ed. 2^a dicens: „Die Servituten, deren Besitz mit dem Besitz der Hauptsache unzertrennlich verbunden ist (z. B. jus altius non tollendi), geben das Recht zur Nuntiatio: diejenigen, welche durch selbstständige Handlungen ausgeübt werden (z. B. das jus itineris), geben dieses Recht nicht.” Et idem fere jam habere dicit Glossam ad *Vacarium*, quae exstat apud Wenck, *Magister Vacarius*, Lips. 1820. p. 222. : „Qui aedificavit in via ubi mihi debetur servitus, nil in meo facit, quamvis meam servitatem impediatur; qui vero lumina mea obscurat, non tantum in alieno aliquid facit, quia

Nec refert an sit proximus vicinus; nam potest deberi servitus, etsi locus medius intercedat, et igitur propter eam servitutem novum opus quoque potest nuntiari. Si autem quis opus velit facere in mari vel in littore, eum nullo jure prohibemus, quia, licet in suo non aedificet, jure tamen gentium suum facit, sed nuntiare novum opus possumus, ut cogamus illum damni infecti nobis cavere, per L. 1. § 18. D. h. t. quatenus ex illa re damnum nostrae rei imminet. Tum enim ex illo ipso damno, quod veremur nostrae rei, jus prohibendi nascitur, adeoque remissionem sic demum concedet Praetor, si cautum nobis fuerit, si vero cavere noluerit, restituere eum jubebit.

operis eius effectus qualitatem rei meae mutat, et ita in meo facit aliquid, quia in meum redundat, ideoque ibi possum nuntiare novum opus, hic non."



CAPUT SECUNDUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS FORMA.



§ 1.

DE IIS QUAE UNIVERSE IN O. N. N. REQUIRUNTUR.

Solemnis nuntiandi forma non fuisse videtur, certe in fontibus nostris nil tale exstat ¹⁾. Id solum requiritur, ut ea fiat verbis ore nuncupatis ²⁾: consequens est, mutum nuntiare non posse. Quaeritur tamen, an operis novi nuntiatio fieri quoque possit in scriptis, si nempe verba nuntiationis nuntians scripta tradat alicui, qui domini operisve nomine

¹⁾ Contrarium monet Hasse, l. c. p. 588. et putat verba, ex interdicti initio in L. 20. pr. D. h. t. relata, sic restitui posse: „in hunc locum ne quod novum opus fiat nuntio.” Aliter paulo verba concepit Cujacius in *Paratitl.* ad h. t.: „denuntio tibi, ne quid in illo loco novi operis, me invito, facias.”

²⁾ Cf. L. 5. § 15. D. h. t.

in opere sit? Quod negandum videtur. Quid enim juris, si nuntiatus scripta illa verba legere non velit aut non possit ¹⁾? Testes tamen probationis gratia plerumque a nuntiante adhibitos fuisse probabile est ²⁾.

Nec ullum nuntiandi tempus definitum est; potest enim fieri nuntiatio omnibus diebus, igitur quoque feriatis per L. 1. § 4. D. h. t. Nam necessariam ea non habet Praetoris aditionem, L. 1. § 2. D. h. t. Nec requiritur, ut in ipsa nuntiatione specialiter nuntiationis causa exprimat, quia nuntiatio tenet sive jure sive injuria facta sit, L. 1. pr. D. h. t.

Fieri autem debet operis novi nuntiatio *in ipso opere*, in re praesente; quod idcirco receptum est, ut confestim post nuntiationem ab opere discedatur, neque aedificetur amplius. Hoc enim spectat nuntiatio, ut statim opus omittatur, aut restituatur saltem, quidquid post nuntiationem est aedificatum. Si quis igitur nuntiaverit novum opus domino in foro, nihil agit: nam si valeret nuntiatio alibi quam in ipso opere facta, dicendum esset, omne illud contra edictum factum esse, quod dum dominus ad opus inhibendum veniret, factum esset, L. 5. § 4. D. h. t. His consequens est, quod dicitur in L. 5. § 16. cod.: „Si in pluribus locis opus fiat, utrum una nuntiatio sufficiat, an vero plures sint necessariae? et ait Julianus libro

¹⁾ Vid. Kämmerer, l. l. p. 55.

²⁾ Cf. Vangerow, l. l. p. 508.

XLIX. Digestorum : quia in re praesente fit nuntiatio, plures nuntiationes esse necessarias.”

Nuntiatio non tantum ipsius operis domino vel possessori fundi, sed generaliter omnibus iis fieri potest, qui sunt in re praesentes domini operisve nomine; nec refert quinam sint, vel cujus conditionis homines, cujusve aetatis, vel sexus, sive ingenui, sive liberti, sive servi, si modo verba nuntiationis intelligere possint. Hoc autem omnino requiritur, ut rei intellectum habeant, ut domino possit renuntiari; non igitur potest nuntiari surdo, neque infanti, neque furioso, sed cuilibet intelligenti facta, veluti fabro vel opifici, infantem et furiosum tenet, L. 5. § 3. D. h. t. coll. cum L. 11. eod. Operis novi nuntiatio enim in ipso opere facta prohibet omne opus deinde ibi faciendum, sive dominus sciverit, sive ignoraverit eam; adversus enim absentes etiam et invito et ignorantes procedit.

Quum propositum nuntiationis sit, ut opus inhibeat, requiritur, ut nuntians bene demonstrat, in quem locum nuntiet; scire enim debet is, cui nuntiatum est, ubi aedificare possit, ubi ab aedificando abstinendum sit. Quod tamen sic demum requiritur, si in partem tantum operis fiat nuntiatio; nam si in totum fiat opus, sufficit hoc ipsum dicere, L. 5. § 15. D. h. t. Neque vero requiritur, ut nuntians sciat, quale sit opus, nam potest generaliter prohibere *opus quod fit*, L. 1. § 8. D. h. t. Si vero aliquid operis jam factum fuerit, nuntians illud in testationem redigere debet,

ut appareat, quid post nuntiationem factum sit adeoque sit restituendum. Quod ut probari possit, modulos operis sumere debet is qui nuntiat, qui ut sumantur, ne dominus eum ab opere prohibeat, Praetor decernere solet, ex L. 8. § 5. D. h. t.

§ 2.

DE IIS QUI ALIENO NOMINE NUNTIANT.

Non tantum nostro, sed etiam alieno nomine nuntiare possumus, L. 1. § 3. D. h. t. Sic tutor et curator recte nuntiant novum opus infantis et furiosi nomine, L. 7. § 1. D. h. t. Infans enim non intelligens quid agatur, non multum a furioso distat, § 10. I. de Inut. stip. ¹⁾). Si vero infantia major est, requiritur tutoris auctoritas, ut rata sit pupilli nuntiatio, L. 5. pr. D. h. t. Idem non dicendum de minoribus viginti quinque annis ²⁾); hi enim recte opus novum nuntiant, nam omnia recte agunt ³⁾), quod tamen for-

¹⁾ Infans est, qui fari non potest, L. 70. D. de Verb. obl. L. 30. § 1. 4. D. de Fideic. libert., quae aetas ad septimum annum pertinere credebatur, cf. Savigny, *System*, III. p. 29.

²⁾ Contrarium docet Reinhardt, l. l. p. 21., suam tamen opinionem non defendit.

³⁾ De quaestione, utrum minor restituendus sit adversus spretam nuntiationem, vid. Fachinaeus, *Controversiae juris*. II. Lib. VIII. cap. 39. et Merenda, *Controversiae juris*. III. Lib. XVIII. cap. 29.

tasse perinde non valet de minore qui curatorem accepit, L. 3. C. de In integrum rest. ¹⁾.

Per procuratorem vero fieri quoque potest nuntiatio; sed procurator satisfacere debet dominum ratam rem habiturum, ceteroquin remissio sequetur, ex L. 5. § 18. D. h. t. : „Qui procuratorio nomine nuntiavit, si non satisfacit eam rem dominum ratam habiturum, nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit procurator.” Aliquam difficultatem tamen in illa lege movent verba : *„etiamsi verus sit procurator”* h. e. etiamsi mandatum ei sit ²⁾. Contrarium enim dicitur in L. 1. C. de Procur. : „Cautio ratihabitio- nis tunc exigitur a procuratore, quoties incertum est an ei negotium mandatum sit.” Quam difficultatem ita explanavit Duarenus ³⁾, ut dicat fieri posse, ut aliquis quidem verus procurator sit, nec tamen de eo constet, atque ideo recte dictum, eum satisfacere debere ⁴⁾. Fortasse quis quoque posset h. l. cogitare de casu singulari, qui exceptionem contineret a regula proposita in L. 1. Cod. cit.,

¹⁾ Cf. Kämmerer, l. l. p. 109.

²⁾ Quod variis modis fieri potest. Vid. L. 21. D. Ratam rem haberi. C. de Satisd. L. 65. D. de Proc.

³⁾ Duarenus, l. l. *Prael.* XI.

⁴⁾ Aliter Cujacius, l. l. p. 1187, qui putat, sic satisfacere de rato debere procuratorem nuntiantem, si non constet an ei specialiter mandatum ut nuntiet, i. e. nisi apud acta creatus sit, vel dominus id testetur libello scripto iudici, vel per litteras adversario scriptas. Aliter rursus Kämmerer, l. l. p. 135 : nihilominus verus procurator esse potest, etiamsi ad hoc negotium speciale non habeat mandatum, quo casu satisfacere debet.

quod ita explicari possit, ut hoc, quod Ulpiani aetate obtineret, qua satisdatio Procuratori sic demum solebat remitti, si a praesente constitutus esset, Gaius IV, 98—100, Vatic. § 317—331 ¹⁾), Heffter, *Obs. ad Gai.* c. XIX. p. 95, quod certe in O. N. N. vix fiebat, ob peculiarem nuntiationis naturam, etiam jure Justiniano hoc casu fuerit conservatum, et propterea Ulpiani locus ita in Digestis receptus fuerit, licet tum cautionem de rato multo facilius in judiciis remitterent, si modo de mandato qualicumque modo constaret. L. 1. C. cit. enim revera aliud dixisse, atque in codice nunc dicere jubetur, bene animadvertit Keller ²⁾).

Quaeritur an speciali mandato ad O. N. N. opus sit? Quod negandum, cum illud nusquam expresse dicatur, cumque affirmetur, usufructuarium pro domino procuratorio nomine nuntiare posse, quum tamen usufructuarius speciale mandatum non habeat, L. 1. § ult. D. h. t.

Tutor autem et curator non cavent de rato, nisi dubitetur „an sit tutor, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus,” ex L. 33. D. de Adm. tut. Attamen negotiorum gestor poterit sic demum nuntiare, si de rato caveat, ad quam cautionem pertinent quoque verba Juliani in L. 13. D. h. t. : „Quum procurator opus novum nuntiat, et satisdat, rem ratam dominum habiturum, et remissio

¹⁾ Cf. L. 65. D. de Procurat. L. 21. D. Ratam rem haberi.

²⁾ Keller, *Ueber Litiscontestation.* p. 319. cf. Zimmern, *Röm. Civilproc.* p. 476.

in domini personam confertur : (§ 1.) si dominus opus novum nuntiaverit intra diem, quae stipulatione ex operis novi nuntiatione interposita comprehensa est, committitur stipulatio; sed si praeterita ea die dominus nuntiaverit, non committitur : nam et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare, quamdiu stipulatio ex operis novi nuntiatione tenet.”

Quam legem explicare studuerunt Jcti, alii alio modo. Illam sic intellexit Donellus ¹⁾ : „Stipulatio de opere restituendo habet interdum diem adjectam, hoc modo si intra certam diem promissor judicatus erit, aedificandi jus non habuisse, aut si intra eam diem res ab eo non defenderetur. Hac die interposita monemur, semper intra eam diem committi stipulationem, i. e. incipere ex ea stipulatione agi posse; nec obstare si intra eam diem, dominus opus novum iterum nuntiaverit, quia quamdiu stipulatio teneret, ea nuntiatio ad inhibendum opus esset inutilis. Caeterum praeterita ea die stipulationem non committi placet quamvis dominus iterum nuntiet, quia tum conditio defecerit.”

Alio modo Duarenus ²⁾ : „Procurator, ex causa damni infecti, opus novum nuntiat et satisdedit dominum ratum habiturum. Adversarius satisdedit, ut posset impune aedi-

¹⁾ Donellus, l. l. p. 844.

²⁾ Duarenus, l. l. *Prael.* XVI. p. 697.

ficare (haec est cautio damni infecti, quae dicitur interponi ex .O .N .N) cum adjecto tempore, si quid damni contingerit intra illam diem. Dum adhuc tenet ea satisdatio, dominus, cujus nomine procurator nuntiaverat, iterum nuntiat. An committitur stipulatio de rato? Committitur: quia iterum nuntiando, dominus docet se ratum non habere" ¹⁾).

Recte tamen Vangerow ²⁾ rem explicat, summum secutus Cujacium ³⁾, qui docet L. 13. cit. usque ad § ult. „uno tenore atque una saliva” legendam esse et male vulgo distingui, ita ut casus propositus sit talis: Procurator opus novum nuntiavit et satisdedit de rato; nuntiatus satisdedit de opere restituendo, ut in aedificando pergere posset (stipulatio ex O. N. N.), et huic stipulationi dies adjectus fuit: sc. nuntiatus promisit operis restitutionem, si nuntians intra certum tempus suum jus prohibendi probasset. Exinde remissio facta ex persona domini ac si ipsemet dominus nuntiasset. Deinde dominus ipse opus novum nuntiavit, unde oritur quaestio, an committatur stipulatio de rato necne, hoc est an nuntiatus nunc adversus procuratorem ex ea stipulatione agere possit? Et respondet Julianus, si dominus nuntiaverit, nondum praeterita die,

¹⁾ Alias opiniones vid. in *Glossa* ad h. l.

²⁾ Vangerow, l. l. p. 509.

³⁾ Cujacius, *Ad Julian. Dig. lib. XLI. ad h. l.* (In *Operibus* VI. p. 292).

stipulatione ex O. N. N. comprehensa, committitur stipulatio de rato, quum pateat ex ipsa illa nuntiatione, dominum non ratum habere quod egit procurator; nam si ratum habuisset, non magis ipsi intra illud tempus nuntiare licuisset, quam si ipse priorem fecisset nuntiationem: „nam et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare, quamdiu stipulatio ex O. N. N. tenet.” Finita autem die, stipulatione ex O. N. N. comprehensa, si dominus nuntiaverit, non committetur stipulatio de rato.

Nuntiatio tamen per servum nomine domini fieri non potest, propter L. 5. § 1. D. h. t. Et male, ut mihi videtur, servo O. N. N. concedit Kämmerer ¹⁾, propter domini absentiam. Ad suam opinionem defendendam utitur quidem, L. 1. C. Si per vim, sed ea tantum loquitur de iis, qui absentium nomine possidentes ex possessione dejecti aut in ea turbati, ad recuperandam possessionem agere possint, inter quam actionem et operis novi nuntiationem, magnam esse differentiam, nemo non videt. Habet tamen aliquem effectum servi nuntiatio: nam si vicinus contra eam aedificaverit, dominus habebit interdictum quod vi aut clam, L. 3. pr. D. Quod vi aut clam. Idemque dicendum, si procurator aut negotiorum gestor, qui non de rato satisdederint, opus novum nuntiaverint.

¹⁾ Kämmerer, l. c. p. 109.

§ 3.

RECENTIORUM OPERIS NOVI NUNTIATIONIS DIVISIONES.

Ex vulgari recentiorum sententia, O. N. N. distingui solet *realis* et *verbalis* : quae verbalis rursus dividitur in *publicam* aut *judicialem* et *privatam* aut *extrajudicialem* ¹⁾. Illae tamen divisiones prorsus alienae sunt a juris nostri auctoribus. *Verbalem* O. N. N. tum vocant illam, quae fit verbis ore nuncupatis. *Realem* autem O. N. N. de ea prohibitionem intelligunt, quae fit manu i. e. destruendo opus inceptum, aut actu illo symbolico, qui vocatur *jactus lapilli* ²⁾. Quam tamen prohibitionem O. N. N. minime dicendam esse, aperte patet ex L. 5. § 10. D. h. t. : „Meminisse autem oportebit, quoties quis *in nostro* aedificare vel *in nostrum* immittere vel projicere vult, melius esse eum per Praetorem vel per manum, i. e. lapilli jactum, prohibere, quam operis novi nuntiatione; ceterum operis

¹⁾ Strykius, *Usus mod. Pand.* ad h. t. IV. p. 2. Hellfeld, § 1671. Perez, *Prael. in Cod.* Lib. VIII. tit. XI. Donellus, l. l. p. 843. Voet, *Comm. ad Pand.* II. ad h. tit. N^o. 2. p. 656. Ant. Gomezzius, *Comm. ad leges Tauri.* In Legem XLVI. p. 429. Huber, *Praelect. J. Rom. et hodierni* ad L. 39. tit. 1. D. § 6. Tom III. p. 1389. Westenberg, *Principia Juris.* L. 39. tit. 1. § 11. Westphal, *De libertate et servitutibus praediorum,* cap. XIII. p. 213.

²⁾ Cf. Otto, *De jurispr. symbol.* Exc. II. c. 9. p. 179.

novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi nuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum, quod vi aut clam aut uti possidetis uti.”

In illa enim lege tria proponuntur diversa remedia, quibus quis damnum avertere possit, scilicet : prohibitio per Praetorem h. e. *interdictum uti possidetis* ¹⁾, prohibitio per manum, *jactu sc. lapilli* ²⁾, et operis novi nuntiatio proprie dicta. Ille *jactus lapilli* praeter L. 5. § 10. cit. saepius occurrit in fontibus nostris, prouti in L. 6. § 1. D. Si serv. vind., in L. 1. § 6. L. 20. § 1. D. Quod vi,

¹⁾ Praetor scilicet prohibet, ex qua sprete prohibitione interdictum *uti possidetis* oritur, uti ex sprete prohibitione per manum i. e. lapilli jactum interdictum oritur *quod vi aut clam*. Talem explicationem, totius L. 5. § 10. cit. jubet contextus; qua propter non probanda videtur sententia, quam sequitur Savigny, *Recht des Besitzes*, §. 34. p. 447. Ed. 6^a, qui illam prohibitionem per Praetorem de prohibitionem quadam extraordinaria, ob manifestam iniquitatem, intelligit, cf. omnino Schmidt, *Ueber die Stellung des Int. Quod vi aut clam*. *Giesser Zeitschrift. N. F. I.* p. 373. Ceterum interdicto *uti possidetis* hoc loco alia quoque intt. ad tuendam possessionem equiparanda sunt, uti *int. de superficiebus*, *de loco publico*, etc.

²⁾ Quaeritur apud Ictos, annon etiam sit prohibitio per vim privatam, i. e. per operis destructionem aut per operariorum expulsionem? Quod affirmandum, praesertim propter L. 20. § 1. D. Quod vi aut clam. Qua propter in L. 5. § 10. cit. Kämmerer pro *id est lapilli jactu* restituere vult *item lapilli jactu*. Ceterum de hac quaestione, quae revera ad nostram materiem non pertinet, vid. Kämmerer, l. l. p. 26. sqq.

quibus locis semper sermo est de jactando lapillo vel de jactu lapilli; quamobrem minime probanda videtur lectio Cod. Florentini, qui habet in L. 5. § 10. cit. *per lapilli ictum*, quam quoque Haloander secutus est, quo loco Basilica tamen vertunt *διὰ λίθου βολῆς* ¹⁾, ut habet vulg. *per lapilli jactum*. Quomodo autem per jactum lapilli prohibitio facienda, variae sunt opiniones. Nonnulli Jcti ²⁾ putant ex opere novo sumendum lapillum et in terram de-jiciendum, alii ³⁾ dicunt, prohibentem debere lapillos, ad aedificandum dispositos, per jactum dispergere ⁴⁾. Quas interpretationes, uti recte docet Heineccius ⁵⁾, ne verba quidem legum citatarum admittunt. Melior est sententia Donelli ⁶⁾ aliorumque dicentium: lapillum aliunde sump-tum a prohibente in opus novum, quod vicinus moliri coeperit, jactandum ⁷⁾. Animadvertendum vero est, per jactum lapilli sic demum nos prohibere posse alterum ab opere, si *in nostro* aliquid faciat, eoque facto possessionem nostram tuemur; estque is effectus, ut si ita prohibitus

¹⁾ *Basil. L. VIII. 10. § 6. Tom. V. p. 206 ed. Heimb. cf. quoque Donellus, l. l. p. 843.*

²⁾ Sic Stryek, *in notis ad Lauterbach coll. Lib. XXXIX. Tit. I. Cf. Müller, ad Struv. Synt. jur. civ. h. t. Th. 3. N^o. 8. Ita quoque Otto, l. l. p. 184.*

³⁾ Sic Carpsov., *Lib. I. Resp. 6. N^o. 4.*

⁴⁾ Sic Stryek, *Us. mod. Pand. ad h. t. § 3. p. 3. Lauterbach, Coll. th. pract. ad h. t. § 6.*

⁵⁾ Heineccius, ad *Briss. de V. S. in voce lapillus.*

⁶⁾ Donellus, l. c.

⁷⁾ Ita quoque Kämmerer, l. l. p. 40.

facere perseveraverit, vi fecisse videatur, sitque locus interdicto, quod vi aut clam, ita ut haec res plane a nuntiatione diversa sit ¹⁾).

Nec minus improbanda distinctio illa, qua nuntiationem publicam aut judicialem a privata aut extrajudiciali secernunt.

Publica aut judicialis ea dicitur, quae fit apud Praetorem. Ad eam plerumque referuntur duae leges, L. 5. § 7. et L. 16. D. h. t. Si autem L. 5. § 7. ita est interpretanda, prouti supra cap. I. § 2. fecimus, haec de O. N. N. publica nequaquam agit. Et, etiamsi sequaris Hassii, Mühlenbruchii, aliorumque sententiam,* tamen dici non potest in l. cit. de nuntiatione publica agi, quum ex horum sententia, apud Praetorem quidem testatio fieri deberet, quae tamen sic demum, si postea in re praesenti nuntiatio secuta fuerit, id efficiet, ut illa posterior nuntiatio ad diem testationis retrahatur. Nec magis huc pertinere potest L. 16. D. h. t. „Si opus novum Praetor jusserit nuntiari, deinde prohibuerit, e priori nuntiatione agi non potest, quasi adversus dictum eius factum sit.” Cujus legis sensus est : dubitans aliquis, an habeat jus opus novum nuntiandi, aut volens nuntiare parenti aut patrono, cf. cap. I. § 2. ²⁾ adit Praetorem et ab eo petit, ut sibi permittat

¹⁾ Cf. Maranus, *Op.* p. 431. Male ergo Huber, *Praelectt.* III. p. 1389. etiam jactum lapilli nuntiationis nomine comprehendi affirmat.

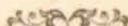
²⁾ Burchardi legem illam 16. citatam intelligit, de nuntiatione, quam Praetor in processu jubere potest, cf. L. 14. D. de Re jud.

opus novum nuntiare. Praetor illud denegare potest, cf. L. 19. D. h. t. Si vero nuntiationem concesserit et postea, cum videt se illam immerito dedisse, prohibuerit, tum prior nuntiatio nullum habebit effectum ¹⁾.

Illa igitur lege minime dicitur Praetorem posse nuntiare, sed tantum sermo est de decreto Praetoris interposito, ut solito more fieret deinde nuntiatio. Ingeniose sane, sed, ut videtur, non certissime, ex hac lege Hasse ²⁾ efficere voluit historiam O. N. N. Dicit constare (?) ex L. 16. cit. antiquitus O. N. N. fuisse decretalem, ex decreto Praetoris interponendam, et postea demum edicto constitutum fuisse, ne amplius Praetoris decreto ad eam opus esset. Sic igitur videmus revera unam tantum esse veram O. N. N., quae verbis in ipso opere est facienda, nec aditionem Praetoris requirit.

¹⁾ Cf. Kämmerer, l. l. p. 49. — Wiederhold, l. l. p. 69. — Vangerow, l. l. p. 508. — Mühlenbruch, l. l. Nota 8.

²⁾ Hasse, l. l. p. 626. sqq.



CAPUT TERTIUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS EFFECTU.



§ I.

QUIS ACQUIRAT OBLIGATIONEM EX O. N. N.

Nuntiationis effectus est, ut is cui nuntiatum est ab opere abstinere debeat, donec aut satisfactione aut remissione ea sublata fuerit ¹⁾. Jam videndum quis ex tali nuntiatione alterum cogere possit ut, si ab opere non desistat, illud restituat, id est quis acquirat obligationem ex operis novi nuntiatione.

Nuntiatio revera nihil est aliud atque denuntiatio ad opus prohibendum, sed cujus est hic effectus, ut inde alter teneatur ab opere abstinere, et possit existere obligatio ut nun-

¹⁾ Cf. L. 8. § 4. D. h. t.

tiatus restituat si quid contra nuntiationem fecerit, L. 20. Pr. D. h. t. Scilicet in arbitrio est ejus cui nuntiatum est, an velit ab opere desistere, et ita nuntianti obtemperare, quo facto ex nuntiatione nulla alia oritur obligatio, an velit contra pergere contra nuntiationem et non obtemperare, et tum oritur obligatio ad restituendum. Sed ipso eo tempore quo nuntiatio fit, haec denuntiatio a parte nuntiantis, personalem, ut ita dicam, habet naturam. Qui denuntiat, prohibet, sed nondum eo alterum sibi obligatum habet ad restituendum. Hoc praesertim inde confirmatur, quia neque singularis, neque universalis successor aliquod jus ex nuntiatione consequi possint, sicut dicitur in L. 8. § 6. D. h. t. : „Morte eius qui nuntiavit extinguitur nuntiatio, sicut alienatione, quia his modis finitur jus prohibendi” ¹⁾.

Putant tamen Voetius ²⁾ et Duarenus ³⁾, si quis

¹⁾ Difficultatem quamdam in illa lege movent verba : „quia his modis finitur jus prohibendi.” Jus illud prohibendi est dominium, uti vidimus in Cap. I. § 1., quod jus sane non finitur absolute morte, licet amittatur alienatione; sed illud jus tamen utroque modo in aliam personam transit. Praeterea valet tamen nuntiatio etiamsi nuntians prohibendi jus non habeat, p. L. 1. D. h. t. Cum Hassio, l. l. p. 599. igitur ea verba quoque sic interpretari possumus : „weil dann Niemand mehr da ist der das Recht hat aus dieser Nuntiatio zu prohibiren.” Aut cum Duareno, l. l. Prael. 14. p. 696 : „quia constitutum est his modis extingui ac finiri nuntiationem.” Similiter enim dicimus eum qui solvit liberari, quia hoc modo tollitur obligatio.

²⁾ Voet, l. l. N^o. 9.

³⁾ Duarenus, l. l. p. 682.

nuntiatione et sibi et suis prodesse voluerit, et ita pro se et heredibus suis nuntiaverit, heredes quoque ex ea nuntiatione agere posse. Ad quam firmandam sententiam utuntur L. 27. § 1. D. de Receptis, qui arb. recep. et L. 49. § ult. eod. Quod tamen minime probandum videtur: in illis enim legibus agitur de re prorsus dissimili, de compromisso, quod huc trahi non potest, nec ullo loco in fontibus nostris tale quid de operis novi nuntiatione traditur. Sunt quoque, qui contendant ex L. 47. pr. D. Fam. ercisc. nuntiationem transire ad singularem successorem; is tamen locus tantum loquitur de nuntiatione, ex qua jam actum est: ultima enim verba de actione, non de nuntiatione ipsa loqui, nemo non videt ¹⁾).

Nec Gothofredo assentior, qui putat L. 8. § 6 cit. obstare L. 20. § 6. D. h. t. „Hoc interdictum (sc. ex operis novi nuntiatione) perpetuo datur, et heredi ceterisque successoribus competit.” Distingui enim debet inter nuntiationem ipsam et interdictum restitutorium. Quum enim illa morte et alienatione intereat, hoc contra heredibus et in universum nuntiantis successoribus datur, si nuntiatu*s ante mortem nuntiantis vel traditionem praedii* in opere faciendo perrexerit. Nam tum nuntianti revera natum est jus restitutionis petendae eius, quod contra Praetoris edictum factum est, illudque jus simul cum re,

¹⁾ Cf. Duarenus, l. 1. *Prael.* XIV. p. 696.

cujus nomine nuntiata est, transit ad heredes et successores.

Praeterea ex illa personali nuntiationis natura, explicanda quoque est L. 5. § 6. D. h. t. : „Si plurium dominorum rei opus noceat, utrum sufficiat unius ex sociis nuntiatio, an vero omnes nuntiare debeant? Et est verius, unius nuntiationem omnibus non sufficere, sed esse singulis nuntiare necesse, quia et fieri potest, ut nuntiatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi” ¹⁾. Cujus legis sensus non hic est, ut bene monet Hasse ²⁾, quasi plurium dominorum unus recte pro se nuntiare non posset, sed nuntiatio semper ab omnibus simul fieri deberet; sed quaestio quae eo loco tractatur, haec est : an si vicini opus noceat aedibus, quae pluribus communes sint, ceteri socii aliquod jus acquirant ex unius nuntiatione? Quod negat Jctus, non tantum quia fieri potest ut unus eorum nuntiandi jus habeat, alter non habeat, e. g. si de non nuntiando pactus fuerit, sed etiam propter personalem illam, de qua diximus, nuntiationis naturam, quae unum ex alterius nuntiatione jus acquirere vetat, etiamsi omnes jus nuntiandi habeant.

¹⁾ Quomodo cum illa comparari possit L. 4. § 3. D. Si serv. vind. monet Hasse, l. l. p. 596.

²⁾ Hasse, l. l. p. 595.

§ 2.

QUIS EX OPERIS NOVI NUNTIATIONE OBLIGETUR.

Quia operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam ¹⁾, si opus factum est, ex ea non tantum obligatur is, cui novum opus nuntiatum est, sed quilibet, qui sive sciens, sive ignorans contra nuntiationem fecerit. Neque a parte nuntiati, uti a parte nuntiantis, morte aut alienatione extinguitur haec obligatio ex opere contra nuntiationem facto nata, sed transit ad heredem et successorem, uti patet ex L. 8. § 7. et L. 23. D. h. t.

Illa tamen obligatio ex O. N. N. duplex est: aut praestandi patientiam destruendi, aut tollendi operis propriis sumtibus et impensis. Illa generalis est, a quovis enim nuntians petere potest, ut patiatur destructionem operis post nuntiationem facti; haec autem magis poenalem habet naturam (cf. L. 22. D. h. t.), et is tantum eâ tenetur, qui sciens volensque contra Praetoris edictum fecerit, sive ipse fecerit, sive mandaverit ut fieret, sive factum ratum habuerit, cf. L. 20. § 7. D. h. t.

Poenalis autem illa obligationis ad restituendum natura

¹⁾ Cf. Caput I. § 2.

inde patet, quod si res sit pluribus communis, omnes quidem ad patientiam tenebuntur, sed is demum obligatus erit ad restituendum, ex cujus voluntate opus factum erit, aut qui ipse aedificando contra Praetoris edictum fecerit, ex L. 5. § 5. D. h. t. coll. cum L. 18. pr. eod.

Quum igitur restitutio illa propriis sumptibus sit quasi quaedam poena, quaeritur an dominus ad eam cogi possit, si nuntiatio fabris aut opificibus facta, ipsi renuntiata non sit, et ita opus ignorante domino perfectum sit? Et refert Gomezius ¹⁾ triplicem esse doctorum de hac re opinionem: Esse enim, qui putant, dominum semper ad impensas teneri, nulla distinctione facta, utrum sciverit an ignoraverit nuntiationem fabris esse factam. Alii sunt, qui contra contendunt ex tali nuntiatione, dominum neque ad patientiam, neque ad impensas obligari, nisi ubi nuntiatio in eius pervenerit notitiam. Tertia, quam dicit magis communem esse, opinio est eorum, qui affirmant, dominum ignorantem teneri tantum ad patientiam, non vero ad impensas, sed ipsos opifices eo casu impensas solvere debere, cum illi fuerint in culpa, qui non renuntiaverint. Nec opus est, ut multis verbis secundam illarum opinionum refellere conemur. Pugnat enim aperte non tantum cum regula, nuntiationem in rem fieri, non in personam, verum etiam cum ipsius edicti verbis in L. 20. pr. D. h. t., ubi Praetor jubet quidquid contra

¹⁾ Gomezius, *Comm. ad Leg. Tauri*, p. 428.

nuntiationem factum sit restitui. Tertia opinio etiam hodie suos habet defensores, inter recentiores praesertim Hassium ¹⁾ et Kämmerer ²⁾.

Hassius ad opinionem suam tuendam, nulla testimonia affert, sed ad aequitatem provocat. Dicit enim, si nuntiatio facta est servo, aut uxori, aut liberis domini, eius quoque scientiam esse praesumendam; si vero nuntiatum fabris, eius scientiam non esse praesumendam, quum eorum plerumque intersit ne renuntient domino, qui propterea tantum patientiam, illi vero impensas praestabunt. Hoc etiam probat Kämmerer, qui praeterea addit idem locum habere, si nuntiatio facta domino fuerit et fabri eam ignorantes in opere perrexerint, utiturque argumento deducto ex L. 15. § 1. D. Quod vi aut clam, quo loco casum esse prorsus dissimilem, nemo non videt. Praeterea utitur quoque L. 2. § 43. D. Ne quid in loco publico, quae nihil habet aliud atque regulam, et certe de nostra quaestione nihil probare potest, uti etiam L. 16. § ult. D. Quod vi aut clam et L. 22. D. h. t., quibus ad eandem opinionem defendendam, ipse utitur Gomezius. Haec igitur quoque opinio nequaquam probanda videtur: dominus enim non potest dici magis in culpa esse, si filius adhuc puer aut uxor negligens ipsi renuntiare neglexerint, quam si non renuntiaverint opi-

¹⁾ Hasse, l. l. p. 601.

²⁾ Kämmerer, l. l. p. 214.

fices. Praeterea nullum in fontibus nostris hujus distinctionis exstat vestigium, et sibimetipsi dominus imputare debet, si fabris et ministris negligentibus utatur ¹⁾).

Quod autem Kämmerer affirmet, idem locum habere si domino ipsi, fabris insciis, nuntiatum sit, nullâ nititur ratione : dominus enim revera in culpa est, si non justo tempore fabris renuntiaverit et sibimet ipsi imputet, si cogatur impensas solvere propter suam ipsius negligentiam. Denique, si illam Hassii interpretationem admittamus, magno opere diminuetur nuntiationis utilitas. Dominus enim ipse, aut uxor, aut liberi, cum raro, aut fortasse nunquam in opere veniant, non erunt nisi fabri quibus nuntiarî possit; si igitur contra nuntiationem, ignorante domino, aliquid factum fuerit, nuntians destructionis sumptus repetere debet ab operariis istis, sibi incognitis, qui forsitan nihil habent ²⁾).

Probanda igitur mihi videtur opinio eorum, qui statuunt dominum semper ad restitutionem cum impensis teneri, si opus novum opificibus nuntiatum sit, quo etiam

¹⁾ Cf. Voet, l. l. N^o. 7. p. 658.

²⁾ Non tamen mihi probandum videtur, quod habet Kämmerer, l. l. p. 214, dominum suis impensis restituere debere, aut patientiam praestare et servum noxae dare, si servus sprete nuntiatione aedificaverit : quod quidem locum habet, si adversarius contra dominum utatur interd. quod vi aut clam p. L. 7. § 1. D. Quod vi aut clam, quod tamen non puto proferendum esse ad interd. ex o. n. n.; nam magis civilis videtur esse actio quam interd. Quod vi aut clam, cujus poenalis natura inde quoque deduci possit, quod sit annale tantum, hoc vero perpetuum.

ducunt loca veterum ¹⁾. Ad impensas illas vero recuperandas cum negligentibus fabris et opificibus actione conducti agere poterit, ex L. 28. C. de Locato cond. et L. 5. § 2. D. Commodati.

Jam videndum, quid juris sit in nuntiati successoribus, cum universalibus, tum singularibus, et quidem primum dicendum de universalibus.

Cum heres in poenam non succedat, nisi post litem contestatam ²⁾, consequens est heredem, si is, cui novum opus nuntiatum erat, ante remissam nuntiationem, opere facto, decesserit, ad restituendum cogi non posse, sed tantum ad patientiam praestandam. Verum si facto defuncti locupletior factus fuerit heres, vel interdictum ex O. N. N., contra eum datur ut restituat suis sumptibus ³⁾ vel actio in factum *in id quod ad eum pervenerit*, vel in id quod dolo malo ipsius factum est quominus perveniret, uti dicit Ulpianus in L. 20. § 8. D. h. t. : «Plane si quaeratur: an in heredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc competat? sciendum est, Labeonem existimasse, in id quod ad eum pervenit, dumtaxat dari oportere, vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quominus perveniret. Nonnulli putant, tam ⁴⁾ in factum esse dandam quam interdictum, quod verum est.»

¹⁾ Cf. Cujacius, l. l. p. 1183 ad § Nuntiationem.

²⁾ L. 22. D. h. t. et L. 33. D. de O. et A.

³⁾ Cf. Pancirolo, *Thes. Var. lectt.* II. c. 109.

⁴⁾ Ita legit Haloander. Vulg. habet *tam actionem in factum esse dandam, quam interd.* ut et ab Area Baudoza Cestius in sua ed.

Interdicto quoque cogi poterit heres, ut suis sumptibus restituat si, non ignorans nuntiationem esse factam, in opere perrexerit, aut quod defunctus post nuntiationem fecerit ratum habuerit, per L. 20. § 7. D. h. t. Non tamen probandum videtur, quod habet Voetius ¹⁾, et eum secutus Kämmerer ²⁾: idem dicendum esse de herede, qui plane ignorans nuntiationem defuncto factam, ipse in opere perrexerit, quia heres succedit in omne jus quod defunctus tempore mortis habuit. Verum quidem hoc est heredem, sicut praedia cum servitutibus impositis accipit, ita aedes accipere cum vinculo quasi nuntiationis, ita ut, si quid contra illam aedificatum fuerit, pati debeat ut illud restituatur; sed obligatio ad faciendum, ad restituendum propriis sumptibus ac impensis, est poena illius, qui aedificando delictum commisit, quod dici non potest de herede, qui ignorans aedificavit: quod enim delictum fuisset si defunctus fecisset, non semper est delictum si faciat heres ³⁾.

Cod. Florent. habet, „*putant, in factum esse dandam quam interdictum.*” Quam lectionem tuetur Cujacius, *Obs.* V. 17. et novissime Wiederhold, l. l. p. 108. qui interpretantur: „*potius actio in factum quam interdictum.*” Ita etiam Maranus, *Paratitl.* p. 433. Ratio, quam afferunt, semper scilicet aliquod factum ad restitutionem cum impensis requiri, non satis valida mihi videtur. Nostram interpretationem praeter Panciroolum, l. c. habent quoque Schulting, *Notae ad Pand.* VI. p. 154. ad hanc l. Hasse, l. l. p. 601. Kämmerer, l. l. p. 216.

¹⁾ Voet, l. l. N^o. 11. p. 660.

²⁾ Kämmerer, l. l. p. 215.

³⁾ Ita quoque Cujacius, l. l. ad § Morte p. 1193. Gomezius,

Successor quoque singularis non tenetur ad impensas et sumptus, nisi ipse sciens fecerit, aut factum ratum habuerit; nam, uti demonstravimus, in solvendis illis impensis, poena versatur ¹⁾. Ad patientiam vero eum teneri patet ex L. 8. § 7. D. h. t. : „Quodsi is, cui opus novum nuntiatum erat, decesserit, vel aedes alienaverit, non extinguitur operis novi nuntiatio.” Quod confirmatur exemplo in L. 23. D. h. t. : „Is, cui opus novum nuntiatum erat, vendidit praedium; emtor aedificavit; emtorem an venditorem teneri putas, quod adversus edictum factum sit? Respondi : cum operis novi nuntiatio facta est, si quid aedificatum est, emtor, id est dominus praediorum, tenetur, quia nuntiatio operi, non personae fit, et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus novum nuntiatum est.” — Huic tamen legi aperte obstare videtur L. 3. § 3.

l. l. p. 426. Contrariam opinionem habet Heimbach, in *Lexico Juridico*, quod edidit Weiske, VII. p. 591.

¹⁾ Heimbach, l. l. dicit, emtorem indistincte ad restitutionem teneri sive sciverit, sive ignoraverit nuntiationem operi factam, quia sibi imputare debet, si non investigaverit, utrum opus quod emere velit nuntiatione gravatum sit necne. Nititur generali praecepto L. 8. § 7. et L. 23. D. h. t. Affirmat tamen sibi obstare, L. 3. § 3. D. de Al. jud. mut. causa. Ut autem sese ex hisce spinis expediat, pulchram sane, sed nimis arbitrariam, fabulam invenit. Putat in L. 3. § 3. cit. omnem omnino actionem contra emtorem denegari; Gaium tamen nonnisi aliorum sententiam referre, ex qua pateret tempore classicae jurisprudentiae nondum certum fuisse, utrum nuntiatio in rem an in personam fiat, et igitur hanc legem nonnisi monumentum esse antiquae controversiae.

D. de Al. Jud. mut. causa. : »Opus quoque novum, si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emtor opus fecerit, dicitur, te hoc iudicio (sc. ex alienatione iudicii mutandi causa facta) teneri, quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo, cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.» Quam antinomiam doctores tollere studuerunt, alii alio modo ¹⁾. Omnis tamen evanescit difficultas, si verba § tertiae jungamus cum § praecedenti ejusdem legis, cujus non sunt nisi continuatio, uti ostendit vocula *quoque* in § 3 : »Item si locum, in quo opus feceris, cujus nomine interdicto quod vi aut clam, vel actione aquae pluviae arcendae tenebaris, alienaveris, durior nostra conditio facta intelligitur, quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes, nunc vero, quum incipiat mihi adversus alium actio esse, quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia ab alio factum possidet, hactenus

¹⁾ Cf. Accursius, in *Glossa* ad h. l. Faber, *Rationalia in Pand.* I. p. 757. Pancirolus, l. l. lib. III. c. 2. p. 458, quasi intelligit *perindeac.* Teisterbant dict. *Bilderdijk, Obs. et emendd.* Lib. I. c. IV. p. 36, putat Gaium tantum falsam, sed in praxi usitatam opinionem referre propter verbum *dicitur*. Cap. XXXIX. p. 211. colon post *teneri* expungit, et comma ponit, et verba sequentia Proconsulis omnia esse putat, et tum revera non nisi Panciroli opinionem refert. Nie. Cathar., *Obs. et conject.* Lib. II. c. 29. (in *Meerm. th.* VI. p. 781.) legendum putat *non teneri*. Caeterum de hac controversia videantur : Cujacius, l. l. ad § Et adversus absentes, p. 1177. Merenda, *Contr. juris*, Lib. XVIII. c. 26. Kämmerer, l. c. p. 198. Hasse, l. l. p. 603 sqq.

istis actionibus tenetur, ut patiat^{ur} id opus tolli." Loquitur ergo Gaius de actione ad impensas et sumptus solv^{endos}, et hoc dicit : quum tu alienatione aedium conditionem meam agendi deteriore^m fecisti, ita ut, quum antea petere possem restitutionem cum impensis, nunc non nisi patientiam destruendi operis exigere possim, teneberis actione in factum, in quantum mea interest rem alienatam non fuisse.

Tandem non magis obstat L. 20. § 3. D. Quod vi aut clam. Nuntiatio enim fit in rem, interdictum vero quod vi aut clam oritur ex maleficio personae, quae vi aut clam opus fecerit, quod vitium, prorsus personale, ad successores non transit, cf. L. 1. pr. L. 3. § 7. L. 5. D. Quod vi aut clam.

§ 3.

DE INTERDICTO, QUOD ORITUR EX OPERIS NOVI NUNTIATIONE.

Illi, qui nuntiaverit, si post nuntiationem aedificatum est, Praetor interdictum dat restitutorium. Interdicti verba ex edicto exstant in L. 20. pr. D. h. t. "Quem in locum nuntiatum est, ne quod novum opus fieret, qua de re agitur, quod in eo loco ante, quam nuntiatio missa fuerit,

aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas." Praetor ita jubet, ut opus factum restituatur i. e. ut nuntiatum tollat, quod est factum, aut reponat quod sublatum est, et resarciat omne damnum nuntianti datum; verbo enim *restitutionis* omnis actoris utilitas continetur ¹⁾. Quantum vero interfuerit, aut per jusjurandum, quod in litem actor juraverit, aut, si jurare non possit, iudicis officio aestimandum est ²⁾. Illud autem interdictum toties locum habet, quoties contra rite factam nuntiationem opus aliquod factum est, quod ut facilius probari possit, ut jam vidimus cap. II. § I., si quid operis jam factum fuerit, in nuntiationem referre nuntians debet, eique licet modulos operis jam facti sumere, et Praetor decernere solet ut sumantur et conferantur, ne dominus nuntiantem ab opere prohibeat. Nuntiatio debet *rite* esse facta, i. e. verbis, in ipso opere, ab eo qui jus nuntiandi habere possit, et de opere quod ea impediri possit. Si igitur v. c. nuntiatio facta est domino in foro, aut a servo, aut de opere non cum solo conjuncto, nuntians interdicto uti non poterit, nam nulla erit ab initio. Quaeritur, an etiam nuntiatio ex causa manifesto injusta, e. g. si nuntiatum vicino et vicinus propter servitutem jus aedificandi habeat, impune contemni possit? Quod multi doctores affirmant, quorum tamen argumentationes, non

¹⁾ L. 81. D. de V. S. coll. cum L. 2. § 43. D. Ne quid in loco publico. Cf. Brissonius, de V. S. in voce *restituere*.

²⁾ L. 15. § 9. D. Quod vi aut clam.

opus est refutare ¹⁾. Ipsarum enim legum in nostro titulo verba aperte contrarium docent. Sic in L. 1. pr. D. h. t.: „Hoc edicto permittitur, ut, *sive jure, sive injuria* opus fieret per nuntiationem inhiberetur,” in L. 20. § 1. D. cod.: „Qui facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra edictum Praetoris facere videtur, et ideo hoc destruere cogitur,” et in § 3. Ibid.: „Ait praetor: quod factum est restituas. Quod factum est jubet restitui, neque interest, jure factum sit, an non, sive enim jure factum est, sive non jure factum est, interdictum locum habebit,” in § 4. Ibid.: „Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud, quod loco remissionis habetur, pro eo habendum est, atque si nullo jure factum esset.”

Et hac in re maxima nuntiationis utilitas sita est, quod hoc interdictum detur, nullâ habita inquisitione de jure aedificandi. In eo dando quaeritur tantum an contra nuntiationem aedificatum sit. Si res aliter se haberet, non

¹⁾ Argumentum quod maximam prae se fert veritatis speciem, praebent verba „aut in ea causa esset ut remitti deberet,” in L. 20. pr. D. h. t. Quae tamen verba, uti ea recte explicat Cujacius, l. l. p. 1197 *ad L. Praetor ait*, nil aliud significant ac „antequam satisfaretur de opere restituendo, vel antequam per nuntiatorem staret, quominus satisfatum sit.” Et L. 8. § 2. h. t. quam tamen, si eam comparamus cum § sq. videbimus indicare tantum quando satisfandum, quandoque repromittendum sit. Mediam quamdam sententiam habet Donellus, l. l. p. 843. Dicit nuntiantem aliquam causam nuntiationis allegare debere, sin minus nuntiationem impune sperni posse. Ceterum de hacce contro. Cf. Fachinaeus, *Controv. juris*, Lib. VIII. c. 44. Merenda, *Controv. juris*, Lib. XVIII. c. 28. T. III. p. 77.

major operis novi nuntiationis, quam legitimarum actionum esset utilitas; sed quod factum est omnimodo est restituendum, quia contra Praetoris edictum factum est. Illa regula tam certa est, ut si quis sprete nuntiatione opus fecerit, ante restitutionem, ipsi non liceat jus suum aedificandi legitima actione docere, uti disertis verbis dicit L. 1. § 7. D. h. t.

Cum hoc interdicto restitutorio, ex operis novi nuntiatione, quod recentiores, quatenus ad operis demolitionem tendit, *demolitorium* quoque vocant, concurrat interdictum Quod vi aut clam per L. 7. § 2. D. Quod vi aut clam, ita ut nuntians inter utrumque eligere possit: „Ait Julianus: qui ante remissionem nuntiationis contra, quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, uno, quod ex O. N. N. competit, altero quod vi aut clam.“ Optare nuntians potest, quia oritur ex eadem causa (sc. ex aedificatione vel demolitione) et eodem tendit (sc. ad operis restitutionem)¹⁾. Verum magnum discrimen inter utrumque obtinet, quia interdictum ex O. N. N. est perpetuum per L. 20. § 6. D. h. t. interdictum vero Quod vi aut clam, intra annum tantum datur per L. 15. § 3 et 4. D. Quod vi aut clam, neque competit contra patronos aut parentes per L. 5. § 1. L. 7. § 2. D. de Obs. patr. et parent. praest.

¹⁾ Cf. Savigny, *System.* vol. VI. Exc. 7. p. 514.

Triplex tamen exceptio contra interdictum ex O. N. N. datum admittitur. Et quidem primum *exceptio pacti*, quum post nuntiationem ut aedificare liceret partes pactae sint. Talem pactionem in nuntiatione ex causa privata valere, patet ex L. 1. § 10. D. h. t. „Inde quaeritur apud Celsum libro XII. Digestorum: si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceret, an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus: dandam, nec esse periculum, ne pactio privatorum jussui Praetoris anteposita videatur. Quid enim aliud agebat Praetor, quam hoc, ut controversias eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserint, debbit id ratum habere.” Rationi, quam Celsus dat, alia, uti monet Kämmerer ¹⁾, addi potest: nempe omnes licentiam habere, his quae pro se introducta sunt, renuntiandi, L. 29. C. de Pactis. Quapropter quoque pacisci non licet de nuntiatione ex publica utilitate per L. 7. § 14. D. de Pactis. „Si paciscar, ne O. N. N. exsequar, quidam putant, non valere pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur. Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat; quae distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci liceat.” Illud autem pactum

¹⁾ Kämmerer, l. 1. p. 227.

in rem scriptum est, et ideo exceptio, quae ex illo oritur, transit ad successores, cum singulares, tum universales nuntiati, qui ea uti possunt, non tantum contra nuntiantem ipsum, sed etiam contra eius heredes, cf. L. 7. § 8. D. de Pactis, et L. 17. § 5. eod.

Tollitur quoque effectus dati interdicti exceptione, si opus tale fuit, quod Praetor, vel propter periculum in mora, vel propter publicam utilitatem ab operis novi nuntiatione exceptit; quod quaeri apud iudicem debet an talia opera fuerint, ut contemni nuntiatio deberet, L. 5. § 11, 12, 13. D. h. t. ¹⁾. Similiter denique tollitur effectus, si nuntiato propter aliam causam, ex decreto Praetoris, jus aedificandi competat, cujus rei exemplum est in L. 3. § 8. D. de Rivis. : „Si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem. Quum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est, per operis novi nuntiationem eum impediri. Plane per in rem actionem dicendum est, posse adversus eum vindicari, jus ei non esse, et hoc dubium non est.”

¹⁾ Cf. Cap. I. § 3.



CAPUT QUARTUM.

QUIBUS MODIS TOLLITUR O. N. N.



§ 1.

DE REMISSIONIBUS.

Cum ita interdictum detur contra eum, qui post nuntiationem in opere perrexerit, eius interest, ut ipsa nuntiatio tollatur atque ita in opere pergere tuto possit. Quod ut fiat, a Praetore ¹⁾ debet petere remissionem, qui, causa cognita, de ea re decernat. Hoc est quod dicitur in L. 1. § 9. D. h. t. „Et post operis novi nuntiationem commit-

¹⁾ In Edicto Praetor solus nominatur. Just. tempore erit Praefectus urbi et Rector in provinciis, L. un. C. h. t. In municipiis erat Magistratus municipalis, cui olim remissionem dare permissum erat, cf. verba Legis Rubriae de Gallia Cisalp. c. 19. *q. d. re operis novi nuntiationem* II. vir. III. vir. *praefectusve eius municipi non remeiserit.* apud Haubold (Spangenberg), *Monumenta legalia*, p. 145.

tunt se litigatores praetoriae jurisdictioni ¹⁾." Est quidem illa Praetoris remissio non semper necessaria, sunt enim nonnullae causae, ex quibus, sine Praetoris remissione, tollitur nuntiatio, de quibus agendum infra § 2 et 3, sed nunc tantum quaerimus de his causis, ex quibus, ut tollatur nuntiatio, Praetor remissionem dare debet. Quae sunt numero tres : 1°. Si nuntians juramentum calumniae praestare noluerit. 2°. Si qui procuratorio nomine nuntiaverit cautionem de rato non praestiterit. 3°. Si paret nuntiantem jus prohibendi non habuisse.

De singulis causis separatim videamus, et quidem primum de juramento calumniae. Cum ad Praetorem ventum est, potest petere nuntiatum, ut adversarius juret se non calumniae causa nuntiasse, per L. 5. § 14. D. h. t. Non igitur statim in ipsa nuntiatione illud jusjurandum exigitur: vidimus enim nuntiationem fieri sine Praetoris additione, hoc vero juramentum *auctore Praetore* defertur, h. e. *decernente Praetore* ²⁾, adeo ut cum nuntiatum, non ipse, sed revera Praetor jusjurandum deferat, jurare non cogatur, uti in aliis casibus fieri solet ³⁾. Ceterum, negari non potest,

¹⁾ Quam legem male explicat glossa, dicens : „Litigantes se committunt h. e. se committere possunt, ut in arbitratorem, ut praetoris arbitratu fiat vel non fiat opus, destruat vel non.”

²⁾ Kämmerer, l. l. p. 203. verba *auctore Praetore* paulo aliter intelligit, nempe ea significare, jusjurandum calumniae hoc casu a Praetore introductum esse.

³⁾ Conf. L. 34. § 4. D. de Jurejurando et L. 37. D. eodem.

illud *auctore Praetore*, aliquam habere difficultatem; non tamen prorsus videtur improbabile, fuisse in edicto Praetoris clausulam, qua Praetor sic demum nuntiationem tenere praeceperit, si nuntians juraverit non calumniae causa id factum, ita ut sive peteret nuntiatum remissionem, nuntians eam oppugnans petitionem, jurare debuerit, sive ageret nuntians ex interdicto restitutorio, etiam jusjurandum calumniae praestare debuerit, ut ad agendum admitteretur. Sic revera *auctore Praetore* jurare debet, eoque jurejurando negato, ipsa nuntiatio statim remittetur. Sic etiam concepta legitur forma edicti in: *Fontes tres juris civilis* p. 79. Ex eo vero, quod dicitur nuntiatum exigere jusjurandum, posset quis efficere, illud non tamen esse necessarium, et omitti posse, si non exigatur ¹⁾. Dubium tamen non est, quin Praetor semper, si ipsi visum fuerit, ex officio illud deferre possit. Et non tantum qui proprio, sed et qui alieno nomine opus novum nuntiavit, jurare cogitur. Hic enim jurare debet, non calumniae causa fuisse eum nuntiatum, cujus nomine nuntiavit, arg. L. 13. § 13. D. de Damno infecto ²⁾. Ceterum probabile est, eas personas earumque procuratores eximi, quae solent a jurejurando calumniae liberari, arg. L. 25. C. de Ep. et cler. L. 7. D. de Obs. par. et patr. L. 34. § 4. D. de Jurejurando, L. 13.

¹⁾ Contrarium tamen habet Claproth, *Summ. Process.* § 260.

²⁾ Cf. Quoque Kämmerer, I. I. p. 203.

§ 14. D. de Damno infecto ¹⁾. Denegati autem jurisjurandi effectus est, ut Praetor statim nuntiationem remittat ²⁾; nec interest utrum nuntians jure an injuria nuntiaverit, cum recusando jurejurando confiteri videatur, se nullo jure calumniose nuntiasse.

Secunda causa, propter quam Praetor nuntiationem remittere debeat, est, si qui procuratorio nomine opus novum nuntiaverit, non praestiterit cautionem de rato, L. 5. § 18. D. h. t. Quam tamen rem cum de ea supra Cap. II. § 2. fusius tractaverimus, hic praetermittere possumus, ne acta agamus.

Tertia causa, propter quam intervenit Praetoris remissio, est defectus juris prohibendi in nuntiante, per L. 1. pr. et § 2. D. de Remissionibus: „Ait Praetor: quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nuntiatio teneat. Ceterum nuntiationem missam facio. § 2. Et verba Praetoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet ³⁾, et nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem

¹⁾ Vid. Kämmerer, l. 1. p. 204.

²⁾ Minus tamen probandum quod habet Hassius, l. 1. p. 612, fortasse ipso jure, sine remissione, eo casu evanescere nuntiationem. Eandem opinionem tueri videtur Wiederhold, l. 1. p. 111. quum dicit: „Die Verweigerung des Eides, hebt die Nuntiatio auf.“

³⁾ Sic legit codex Florentinus et Haloander, nisi quod pro *facio* habet *facito*. Bandoza Cestius habet: *ceterum nuntiatione remissa faciet*, et in sequentibus: *remissionem ibi demum factam valere, ubi nuntiatio tenet*, quam alteram varietatem Codd. et Editt. vulg. quoque

tenere, ubi jus est nuntianti prohibere, ne se invito fiat." Ceterum nuntiationem etiam pro parte tenere, pro parte remitti posse, quatenus scilicet nuntians jus nuntiandi non habuerit, patet ex verbis sequentibus eiusdem legis: "Remissio facta hoc tantum remittit in quo non ¹⁾ tenuit nuntiatio." — Nuntians autem probare debebit, se habere jus prohibendi: quodsi enim nuntiatum probare deberet, ipsi incumberet probatio negationis, quod pugnaret cum regula L. 2. et L. 5. D. de Probb. et praesumptt. Ceterum patet quoque ex duabus legibus in nostro titulo. Nempe ex L. 1. § 6. D. h. t.: "In operis autem novi nuntiatione *possessorem* facimus adversarium." Et ex L. 5. § 10. D. eodem: "Ceterum operis novi nuntiatione *possessorem* eum faciemus, cui nuntiaverimus." Quae tamen verba antiquiores fere omnes Jcti intelligunt de possessione operis, ergo etiam ipsius fundi, in quo opus positum est ²⁾. Cujus rei ra-

habent. Ea verba sic interpretantur: *valere id est effectum habere*, ubi nuntiatio tenet; ubi non tenet, remissio non est necessaria, quia potest sperni. Quod tamen prorsus falsum, cf. *Glossa* ad hanc legem.

¹⁾ Ita Codex Florentinus. In aliis Codd. rursus deest negatio, uti apud Baudozam Cestium.

²⁾ Sic Donellus, l. l. p. 843. Duarenus, l. l. p. 682. Perezus, l. l. p. 618. N^o. 15. Gomezus, *Comm. ad leges Tauri*, p. 429. Voet, l. l. N^o. 2. p. 656. Inter recentiores Kämmerer, l. l. p. 199. Reinhardt, l. l. p. 11 & 20. Engelhardt, l. l. p. 24. Glück, *Pand. X.* p. 226. — Nostram opinionem habent quoque Mühlbruch, *Doctr. Pand. II.* § 461. p. 472. Nota 7. Hasse, l. l. p. 613. Wiederhold, l. l. p. 91. Vangerow, l. l. p. 514. Heimbach, in *Lex. jurid.* quod edidit Weiske, Tom VII. p. 501.

tionem reddere studuerunt alii alio modo. Accursius ad L. 1. § 6. cit. dicit, nuntiantem meticulosum videri, et quasi sibi deserere, ergoque possessionem amittere debere; secus autem esse si audacter prohibuerit, per Praetorem vel per lapilli jactum. Verum, qui Praetorem adit, magis videtur meticulosus, quam qui jure suo fretus simpliciter tantum prohibet ¹⁾). Nec magis probandum, quod dicit Duarenus ²⁾, ideo transferri possessionem, quia permittitur aedificare ei cui nuntiatum est, si satisfacere voluerit, aut ad Praetorem venerit, et remissionem acceperit. Sed ita melius Duarenus dixisset amissionem possessionis effectum esse satisfactionis aut remissionis ³⁾. Et sane difficile est bonam hujus rei rationem invenire. Ceterum si illam possessionem de vera possessione intelligimus, verbum *facere* non sensu communi accipiendum erit, sed ei tribuere debemus insolitam sane significationem, ut nempe *facere* idem sit atque *agnoscere*, et loca significant nuntiantem sua nuntiatione agnoscere possessionem nuntiatam

¹⁾ Ita quoque Perezus, l. 1. p. 617. N^o. 11; pagina tamen sequenti, N^o. 15. Duarenum sequi videtur.

²⁾ Duarenus, loc. citato.

³⁾ Aliter rursus Kämmerer, l. c. : „Ratio sumenda est, inquit, ex verbis, L. 5. § 10. ubi sibi opponuntur *in nostro* — *in suo*. Jam dixi nuntiationem in specie tum locum sibi vindicare, quoties quis *in suo* aedificet, nisi quis etiam hoc casu Praetorem adire velit; nam in suo aedificantem realiter prohibere nullo modo possumus. Unde per se patet adversarium, qui jam dominus est et possessorem fieri.” Revera igitur nullam affert rationem.

eius loci, de quo nuntiat, eo ipso confiteri eum esse loci possessorem, nec posse amplius negare eum possessorem esse. Nuntiatio enim modus acquirendae possessionis nunquam nuntiato esse potest. Absurdum enim esset, eum, qui in suo aedificat, et jam possidet, aut eum qui non possidet ante nuntiationem, nuntiatione demum possessorem fieri ¹⁾. Obstat enim doctrina de acquirenda possessione in L. 3. § 1. D. de Acq. vel amitt. poss. : „Possessionem adipiscimur corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.” Quid igitur si is qui aedificat, aut pro quo aedificatur non habeat animum possidendi? Quid si eum habere non possit, quia caret voluntate et conscientia, uti furiosus? Quum tamen fieri possit, ut furiosus sine curatoris consensu opus novum faciat, aut fieri jubeat, et igitur ipsi opus novum nuntietur, cf. L. 10. et 11. D. h. t. Denique quid dicemus, si talis sit res, quae possessionem non recipiat, si sit v. c. res publica, vel religiosa? cf. L. 30. § 1. D. de Acq. vel amitt. poss. cum L. 1. § 17. D. h. t. ²⁾. Haec omnia tamen quoque opinioni obstant, quam defendit Cujacius ³⁾, qui leges citt. intelligit de

¹⁾ *Facere* pro *ingere* saepius occurrit, sed si dicimus : possessorem fingimus adversarium, revera nihil dicimus quam, *reum* adversarium facimus, cf. Brisson. *de Verb. signif.* in voce *Facere*. Dirksen, *Man. Lat. v. possessor*, § 3. etiam haec loca refert ad ea, in quibus possessor *reum in judicio* notat.

²⁾ Vid. Savigny, *Recht des Besitzes*, Ed. 6^a. p. 112.

³⁾ Cujacius, l. 1. p. 1174.

juris possessione, dicens : „Si prohibet per nuntiationem novi operis, hoc ipso possessor vicinus efficitur, i. e. fateor eum esse in possessione eius juris ut aedificet, sed me denuntiare ne id faciat ¹⁾.”

Nec magis nuntiatus fieri potest servitutis quasi possessor, si opus faciat, ut constituatur servitus urbana, quum ad possessionem talis servitutis affirmativae requiratur, ut opus, quo ea constituatur, factum exstet. Alio quoque modo rem explicare studuit Reinhardt ²⁾. Illud *possessorem facere* conjungit cum restitutione ex interd. demolitorio, quo tantum restitutio vel demolitio peti potest illius, quod post nuntiationem factum est, non tamen illius, quod jam ante nuntiationem exstabat. Quod tamen non magis probandum videtur : verum quidem est interdicto demolitorio peti tantum posse restitutionem illius operis, quod contra nuntiationem factum est, sed quod eo peti non possit restitutio illius, quod ante nuntiationem factum est, illud nusquam dicitur esse effectum possessionis nuntiati, sed magis inde explicandum est, quod nuntiatio non retrotrahatur, et Reinhardt prorsus aliena conjungit.

¹⁾ Et ita Cujacius videtur sententiam suam mutasse. Dixerat enim in *Comm. ad L. I. § 6.* Si serv. vindicatur : „Si quis aedificat in nostro nuntiando novum opus eum facimus dominum rei nostrae. Et hac in re nuntiatio novi operis similis est vindicationi rei corporalis : nam is, qui rem corporalem vindicat, ab eo, qui eam tenet vindicando videtur a se possessionem abdicare et in reum eam transferre.”

²⁾ Reinhardt, l. l. cit.

Si denique conferamus versionem L. 1. § 6. cit. quae exstat in Basilicorum libro LVIII. 10. 1. (Tom V. p. 205, ed. Heimbach.) ὁ παραγγέλλων γίνεται ἐνάγων id est, prouti Fabrotus vertit, "qui nuntiat fit actor" ¹⁾) procul omni dubio videtur, verba legum citatarum ibi recte non de vera possessione intellecta esse, sed tanquam praeceptum, quis actoris in actione ex nuntiatione, quis rei partes sustineat.

Fateor tamen, aliquem ex L. 5. § 10. cit. contendere posse, eum qui prius interdicta possessoria haberet aut prohibere per lapilli jactum posset, post nuntiationem, non amplius his remediis uti posse; sed cum Heimbachio ²⁾) opponi potest, valde dubium esse, an illud cum regula L. 1. § 6. cit. conjungi aut tanquam eius consequentia considerari possit; quia potius res sic intelligenda est, ut qui per Praetorem vel per manum prohibitus est, potius suum jus aedificandi probare debeat, quam ut alterum cogere possit suum jus prohibendi asserere.

Quum autem is, qui nuntiat, rei partes in nuntiatum transferat, quaeritur, utrum aliqua sit nuntiationis utilitas, an vero magis expediat simpliciter prohibere, quum ex tali prohibitione sprete, oriatur interdictum Quod vi, in quo prohibens non cogatur actoris partes suscipere. Et nuntiationem non tantum utilem, verum etiam in nonnullis casibus *necessariam* esse, patet ex verbis L. 5. § 10. D.

¹⁾ Cf. *Synopsis Basil.* p. 489, Harmenopol. II. 4. § 4.

²⁾ Heimbach, l. l. p. 502.

h. t. „At si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit *necessaria*.” Hassius ¹⁾, tentatis variis modis ad rem explicandam, utitur conjectura: putat illam *operis novi denuntiationem* in L. cit., non intelligendam esse de O. N. N. proprie dicta, sed de denuntiatione, quam is facere debet, qui aedificare vult, ne postea conveniatur interdicto Quod vi aut clam.

Prorsus aliam viam ingressi sunt Wiederhold ²⁾ et Francke ³⁾. Distinguunt, utrum aliquis opus novum faciat in alieno, an in suo solo; et putant priori casu, ex spreta prohibitione prohibentem agere posse interdicto Quod vi, sive habeat, sive non habeat jus prohibendi: quum tamen aliquis in suo opus faciat, spernere eum posse prohibitionem, nisi appareat prohibentem jus prohibendi habuisse, eumque igitur interdicto Quod vi agere non posse, nisi simul jus suum prohibendi demonstret. Si igitur aliquis in suo aedificet, revera inutile fit interdictum Quod vi aut clam, et necessaria erit operis novi nuntiatio. Quae tamen distinctio non exstat in fontibus, uti patet ex L. 1. D. Quod vi aut clam. Denique bene rem explicuit Schmidt ⁴⁾. Dicitur in L. 3. § 2. D. Uti possidetis ei, qui in suo aedificare prohibetur, competere interdictum

¹⁾ Hasse, *Rh. Museum für Jurispr.* IV. p. 42.

²⁾ Wiederhold, l. l. p. 73.

³⁾ Francke, *Arch. für civil. Praxis.* Bd. 22. p. 350 sqq.

⁴⁾ Schmidt, in *Giesser Zeitschrift N. F.* I. p. 347 sqq.

Uti possidetis. Si igitur aliquis, qui in suo aedificat, prohibitus fuerit, debet quidem in opere cessare, sed statim aget interdicto Uti possidetis. In illo autem interdicto, de prohibentis jure prohibendi non quaeritur: statim igitur condemnabitur, eiusque irrita fiet prohibitio, si modo prohibitus possessionem suam demonstrare possit. *Prohibere* enim proprie significat impedire; *prohibitio* est factum, quo quis facere impeditur. Primarius prohibendi modus est vis physica, eamque eâ prohibitionem contineri, quam tuetur interdictum Quod vi patet ex L. 20. § 1. D. Quod vi. Illi vi physicae postea alii prohibendi modi a *Jctis* assimilati sunt, ut patet ex L. 1. § 5—7. D. Quod vi. Prohibitione igitur revera turbatur adversarii possessio, qua propter is tantum cum aliqua utilitate utetur prohibitionem, qui certus est, se non victum iri in processu possessorio, quod ex prohibitionem oriri potest, sive ipse revera sit juris aut corporis possessor, sive saltem adversarius non sit. Quod si locum non habeat, ut efficaciter prohibeat, operis novi nuntiatio est necessaria.

Qua actione sit agendum post nuntiationem quaeritur. Et putant Hassius ¹⁾ et Vangerow ²⁾ nuntiantem agere confessoria aut negatoria actione, et igitur sententiam proferri de jure prohibendi nuntiantis, et de jure aedificandi nuntianti; ita ut, peracto iudicio, iterum legitimis actioni-

¹⁾ Hasse, l. l. p. 614.

²⁾ Cf. Vangerow, l. l. p. 515.

bus agere non potuerint ¹⁾. Magis tamen probandum videtur, quod habent Mühlenbruch ²⁾, Göschen ³⁾ et Kämmerer ⁴⁾, fuisse summariam cognitionem. Nuntians summariter suum jus prohibendi probare debet, et Praetor, causa cognita, sive confirmat, sive remittit nuntiationem. Eousque enim opus cessare debet, quod non debet fieri per longum tempus, pertinet enim ad decus urbium aedificia non derelinqui, cf. L. 20. § 10. D. h. t. Sed, peracto iudicio, cuique litigantium legitimae actiones supererunt. De quaestione, utrum tempus aliquod fuerit definitum, intra quod nuntians jus suum probare debeat, commodius agemus infra § 3. cum sermo erit de nebulosa Justiniani constitutione unica Cod. h. t.

Sicut non tantum a domino, sed etiam procuratorio nomine nuntiatio fieri, ita et peti potest remissio, per L. 5. § 19. D. h. t. Talis autem procurator, cum sustineat partes defensoris, cavere debet non de ratihabitione, sed de operis novi nuntiatione ⁵⁾, h. e. satisfacere debeat, de opere resti-

¹⁾ Recte monet Vangerow, huc trahi non posse L. 19. D. h. t., uti facit Wiederhold, l. l. p. 114. Verba enim, *denegata executione novi operis* ad interdictum demolitorium spectant. Sensus igitur hic est : si ob unam alteramve causam, interdictum demolitorium nullum effectum habet, nuntianti adhuc erit facultas utendi legitimis actionibus.

²⁾ Mühlenbruch, l. c.

³⁾ Göschen, *Vorles. über das gem. Civilrecht*, II. 2. § 617. p. 619.

⁴⁾ Kämmerer, l. l. p. 205.

⁵⁾ Cf. L. 46. D. de Proc. et def.

tuendo, si non jure aedificatum sit, uti ipse dominus in eadem causa faceret. Si autem a parte nuntiantis in remissione interveniat procurator, curare debet Praetor ne falsus procurator absentis domino noceat, qua propter satisfabit de rato: indignum enim est, falso interveniente procuratore, nuntiantem privari facultate petendi interdictum demolitorium (beneficium Praetoris), remissione adversario concessâ, per L. 13. § 2. D. h. t. ¹⁾. Si autem remissio adversus procuratorem nuntiantis impetretur, missa fiet nuntiatio, non quatenus procuratori, sed quatenus domino jus non est prohibendi, ex L. 13. pr. D. h. t. An fuerit sollemnis formula, qua remissionem concederet Praetor, non constat. Nuntiantis nomen expresse in remissione fuisse memoratum, probabiliter deduci potest ex L. 13. pr. cit.

Impetratae autem remissionis effectus est, ut nuntiatus tuto opus perficere possit, nisi tamen fortasse impediatur nuntiatione ab alio vicino facta: remissione enim non omnino tollitur nuntiatio, sed tantem ea, de qua actum fuerit. Si igitur plures sunt nuntiationes, pluribus remissionibus opus erit.

Quaerit Kämmerer ²⁾, an praeter jusjurandum calum-

¹⁾ Ita quoque Glossa ad hanc legem. Aliter Cujacius in *Comm. ad Dig. Salvii Jul.* Liber XLI, Op. VI. p. 293, qui *beneficium Praetoris* intelligit de *remissione*, et dicit Procuratorem cavere debere de rato, ne nuntiatus amittat beneficium Praetoris si dominus non ratam habeat remissionem.

²⁾ Kämmerer, l. l. p. 224.

niae, aliquod praesidium habeat nuntiatus contra eum, qui ex sola invidia et injuste opus novum nuntiaverit? Si patet injuste nuntiatum esse, nuntiatus statim agere poterit confessoria aut negatoria actione ¹⁾, quâ si vicerit, nuntians omne damnum nuntiatione datum resarcire debet, quatenus alterum eâ jure suo uti prohibuerit ²⁾. Utrum tamen etiam superfuerit aliud remedium, post remissam quoque nuntiationem, in fontibus nostris non apparet; sed sunt, qui putent, nuntiatum actione injuriarum contra nuntiantem experiri posse. Vid. L. 13. § 3. D. de Injuriis et famosis libellis, cf. Mevius, *ad jus Iubec.* III. 11. 15. N^o. 34. 35. Stryck, *Usus mod. Pand.* h. t. § 18. Kämmerer, l. l. p. 221.

§ 2.

DE STIPULATIONE EX O. N. N.

Alter modus, quo tollitur ipso jure operis novi nuntiatio, est stipulatio ex operis novi nuntiatione, quam recentiores cautionem de demoliendo vocant. Nuntiatius enim, si nuntiatio facta fuerit *propter privatam utilitatem*, poterit aedificare, si nuntianti ³⁾ caveat, se quod factum

¹⁾ Cf. L. 1. § 7. D. h. t.

²⁾ Cf. L. 4. § 2. D. Si servitus vindicetur.

³⁾ In jure Justiniano cautio etiam dari potest magistratui, qui cog-

fuerit, boni viri arbitratu restitutum, aut si ita restitutum non erit, quanti res erit, tantum pecuniae dabit, si hoc petitori placuerit, L. 21. § 4. D. h. t. Illa autem cautio cum pleniorum tum promptiorum quam remissio habet effectum : promptiorum, nam statim tollit necessitatem, ut ad Praetorem venias et desideres remissionem, L. 5. § 17. L. 20. § 1. D. h. t. ¹⁾ pleniorum, nam remissione tantum tollitur nuntiatio, quatenus nuntians prohibendi jus non habeat, cautione vero remittitur in totum et sine exceptione, L. 8. § 2. L. 20. § 11. D. h. t.

Cautio autem haec cum ex Praetoris officio proficiscatur, praetoria est, per L. 5. pr. D. de V. O. et quidem judicialis per L. 1. § 1. D. de Stip. praet. ²⁾. Tanti autem stipulatio committitur, quanti iudicatum est, L. 12. D. h. t. Et monet Hassius ³⁾, illam stipulationem non tantum spectare factum promissoris ipsius, verum etiam illius successorum. Et revera heredis in ea mentionem fieri, patet ex L. 8. § 7. D. h. t. An tamen ea stipulatio quoque eos successores contineat, qui in rei tantum dominium successerint, dubitare possis, cum expresse non affirmetur,

noscit de jure prohibendi, L. un. C. h. t. vid. Heimbach, in *Lexico juridico* quod edidit Weiske, VII. p. 600.

¹⁾ Remissionem tamen etiam post cautionem interpositam peti posse patet ex L. un. § 2. D. de Remiss.

²⁾ Vid. Schmalhausen, *de Cautione damni infecti*, p. 8. sqq. *Tr. ad Rhenum*, 1851.

³⁾ Hassius, l. l. p. 620.

resque difficultate non careat. Si tamen sit affirmandum, cum Hassio, res erit eodem modo explicanda, ac in cautione damni infecti, ut promissor se effecturum caveat, ut ab iis etiam opus restituatur, aut se praestiturum quanti iudicatum erit ¹⁾).

Subjicitur denique in stipulatione de dolo clausula L. 21. § 2. D. h. t. Stipulationis autem verba ita restituit Hassius: „Quem in locum nuntiatum est, ne quod novum opus fieret, quod in eo loco aut per te aut heredem tuum, aut per eum, qui tibi heredive tuo in rem successerit, factum erit, si injuria id factum esse apparebit, aut res non defendetur, id nisi restituetur quanti ea res erit, dare spondes ²⁾?” Nuda vero repromissio non sufficit, sed requiritur satisdatio, h. e. cautio fidejussoria, L. 8. § 2. et L. 21. § 1. D. h. t. nisi tamen repromissione contentus fuerit is, cui satisdatio debebatur. Eo enim casu repromissionem etiam satisfactionis appellatione contineri docere videtur, L. 61. D. de V. S.

Cum autem haec stipulatio rei restitutionem contineat, individua est. Quare dicitur in L. 2. § 1. D. de Stip. praet.: „... ideoque sive actor, sive reus decesserit,

¹⁾ Vid. Schmalhausen, l. l. p. 93—97.

²⁾ Omisit tamen Hassius doli clausulam, quae sic restitui posset: „et in ea re dolum malum a te heredive tuo, eoque qui tibi in ea re successerit abfuturum esse,” cf. Kämmerer, l. l. p. 230. Donellus, l. l. p. 844. Paulo aliter cautionis formulam proposuit Westphal, l. l. p. 243.

pluribus heredibus relictis, uno vincente vel victo, totum opus restitui debet; quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum." Si igitur plures aedificant, sufficit si unus ¹⁾ caveat, per L. 21. § 5. D. h. t. Si vero plures nuntiant, curandum est, ut uni caveatur, si inter eos conveniat: sed si non conveniat, singulis erit cavendum per L. 21. § 6. D. h. t. Si autem uni pro omnibus fuerit cautum quanti ea res erit, dubitari possit, utrum ad totius corporis aestimationem illa verba referantur, an vero ad id quod eius interest qui stipulatur; qua propter putat Labeo, adjiciendum esse in stipulatione ut tantum praestetur, quanti uniuscujusque intersit, si hoc maluerint. Contra tamen Ulpianus opinatur, sufficere hanc stipulationem, quanti ea res erit, quia refertur ea ad operis quantitatem. L. 21. § Ult. D. h. t. Cum praeterea illa cautio sit praetoria, procurator si stipuletur, domino causa cognita actio competit per L. 5. D. de Stip. praet. Caeterum tota res pendet ab aequitate et Praetor ambiguum sermonem interpretatur, eius enim mens aestimanda est, L. 9. D. de Stip. praet.

Parum autem refert, utrum nuntians stipulari velit an nolit, nam si per eum factum est, quominus nuntiatus satsidet, idem erit ac si omissa fuerit nuntiatio, L. 5. § 17. D. h. t. ita tamen, ut aequitatis habeatur ratio, et

¹⁾ Ita legit codex Florentinus et recte. Nonnulli codd. habent *unumquemque*. Vid. Cujacius ad h. l. l. l. p. 1198.

nuntians non semper cogi possit ut accipiat cautionem. Si enim constiterit, non stare per nuntiantem, quominus cautionem accipiat, nuntiatum ante remissionem in aedificatione pergere non poterit ¹⁾).

Interpositae cautionis effectus est, ut jam securus nuntiatum aedificare possit, nec cogatur per interdictum ad demoliendum, nisi postquam nuntians jus suum prohibendi probaverit. Cautio igitur illa tamdiu interponi potest, quamdiu incertum est, utrum nuntians injuriâ prohibuerit necne. Postquam enim judicatum fuerit, nuntiantem jure prohibuisse, nequaquam aedificare licebit, ne quidem oblata cautione. Postquam vero apparuerit nuntiantem jus prohibendi non habuisse, non amplius cautione opus erit, nam remissione nuntiationis omne sublatum est impedimentum aedificandi.

Datur propterea nuntiato, qui satisdedit, heredive eius ceterisque successoribus, interdictum perpetuum prohibitorium, L. 20. § 7. D. h. t. ne eum nuntians prohibeat aut turbet opus perficere volentem. Quod non tantum verum est, si revera satisdatum est, sed quoque ubi per nuntiantem stetit, quominus satisdatum sit. Si vero aliquando stetit per nuntiatorem quominus satisdatur, nunc non stat, interdictum cessat, L. 20. § 15. D. h. t. Cessat quoque interdictum, si cautum non perseveret, v. c. si

¹⁾ Ita quoque Hassius, *Rhein. Mus. für Jurispr.* IV. 16.

cautum fuit ad certum tantum tempus illudque tempus praeteriit, per L. 20. § 14. D. h. t. Caeterum edicti verba exstant in L. 20. § 9. D. h. t. : „Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, si de ea re satisdatum est, quod eius cautum sit, aut per te stet, quominus satisdetur, quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.”

Contra procuratorem quoque qui nuntiavit novum opus, et satis accepit, illud interdictum locum habet, si aedificare prohibeat, qui tum non cavet de rato, ipse enim prohibendo reus est, quapropter ei opponi non poterunt exceptiones procuratoriae; sed debet iudicatum solvi satisdare, nam sustinet partes defensoris, L. 5. § 20. et L. 6. D. h. t. coll. cum L. 45. § 2. D. de Proc. et defensoribus ¹⁾. Justinianus tamen, constitutione sua unica Cod. h. t., maxima pro parte, utilitatem hujus cautionis sustulit. Videmus enim cautionem praestitam haberi, si factum fuerit per nuntiantem, quominus caveat nuntiatus; Justinianus vero constituit, nuntiantem non statim cogi ut cautionem accipiat, sed semper per tres menses expectandum esse, eumque tum demum cogi posse ut cautionem accipiat, si propter causae ambiguitatem lis non fuerit finita. Hoc enim est quod dicit L. un. C. h. t. : „— — Sancimus, si quis denuntiationem emisit, in hac quidem regia urbe

¹⁾ Cf. Westphal, l. l. p. 328.

Praefectum urbi festinare, in provincia vero Rectorem eius, intra trium mensium spatium causam dirimere; sin vero aliquid fuerit quocunque modo ad decisionem ambiguitatis impedimentum, licentiam habere eum, qui aedificationem deproperat, opus, de quo agitur, efficere, prius fidejussore ab eo dato officio urbicariae praefecturae vel provinciali, ut, si non recte aedificaverit, omne opus, quod post denuntiationem fecerit, suis sumptibus destruet. Sic enim et opera non per inanes denuntiationes prohibebuntur, et recte denuntiantibus consulatur." Monet nos Fachinaeus ¹⁾ jam inde a glossatorum tempore, diversissimas, quas enumerat, explicationes hujus constitutionis dedisse doctores. Interpretationem vero, quam nos secuti sumus, hodie plerique jurisconsulti sequi solent ²⁾. Novissime tamen Hassius ³⁾ aliam proposuit interpretationem, quae,

¹⁾ Fachinaeus, *Controv. juris* II. p. 347. Lib. VIII. c. 48.

²⁾ Sic : Glossa ad hanc legem. Duarenus, l. l. cap. VI. p. 682. *Praelect.* XI. p. 693. Maranus, l. l. ad h. tit. p. 435. Cujacius, l. l. ad l. 21. D. h. t. *Op.* X. p. 1198. Gomezius, *Comm. ad ll. Tauri* p. 430. Merenda, *Contr. juris* Lib. XVIII. c. 25. p. 75. Perezus, *ad Cod. ad h. t.* N^o. 14. p. 618. Voet, l. l. ad h. t. N^o. 10. p. 660. Westphal, l. l. p. 234. Thibaut, *Syst. des Pandekten Rechts*, I. p. 251. Ed. 6^a. Kämmerer, l. l. p. 233. Reinhardt, l. l. p. 30. Engelhardt, l. l. p. 28. Göschen, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, II. 2. p. 620. Vangerow, l. l. p. 517. Burchardi, *Lehrb. des Röm. Rechts*, II. p. 593, qui tamen credit, sine remissione, evanescere nuntiationem, si non egerit nuntians intra tres menses.

³⁾ Hasse, l. l. p. 619 et 622. Illum sequitur Heimbach, in *Lex. Jur.* ed. Weiske, VII. p. 600.

licet majorem aequitatis et practicae utilitatis prae se ferat speciem, tamen nimis pugnat cum ipsius constitutionis verbis, quam ut eam admittere possimus. Putat in ea lege nequaquam quaeri, an aedificare prohibitus se quoque jam ante tres menses peractos, satisfactione a nuntiatione liberare possit, sed hoc constituisse Imperatorem, ut, ni intra tres menses nuntians jus suum nuntiandi probasset, remitteretur nuntiatio, excepto tantum illo casu, si probatio esset tam obscura et difficilis, ut longius temporis spatium flagitaret, quo casu, nec post tres menses nuntiatio remitteretur, nisi praestitâ cautione. Ceterum explicationem, quam proposuimus, confirmat decretum Gregorii IX. c. ult. X. d. O. N. N. : Is, cui opus novum te nuntiasse proponis, non obstante cautione, quae offertur ab ipso de opere destruendo, si non jure aedificatum exstat, tenetur te per trium mensium spatium expectare, juris tui praejudicium probare volentem ¹⁾.” Quae diximus, valent tamen tantum, si nuntiatio propter privatam utilitatem facta fuerit. Dicitur enim in L. 8. § 3. D. h. t. nuntiantem, si nuntiaverit, propter publicam utilitatem, ne quid contra leges in loco publico fiat, quoniam de eo opere alieno jure

¹⁾ Glossa, ad h. l. : „Si statim vult probare praejudicium suum vel usque ad tres menses auditur, non obstante cautione, quae sibi offertur, — et ita in optione denuntiantis, an velit statim docere de jure suo vel intra tres menses, an statim recipere cautionem. Alii dicunt, quod est in potestate illius, qui aedificat, dare statim cautionem vel expectare, sed contrarium verum est.”

contendat, non suo, tanquam alieni juris petito rem re promissione contentum esse debere ¹⁾). Interdum tamen etiam requiritur satisfactio, si enim nuntiatum fuerit procuratori, qui alieno nomine aedificat, isque alieno nomine cavere voluerit, satisfactio debet ²⁾). Illa vero repromissio prorsus diversum a satisfactioe habet effectum, uti patet ex L. 20. § 13. D. h. t. : „Proinde, si satisfactio non est, sed repromissum, interdicto huic (prohibitorio) locus non erit; neque enim permittendum fuit in publico aedificare, priusquam appareat, quo jure quis aedificet ³⁾.”

Illam igitur repromissio non facit ut nuntiat securus aedificet, quaeritur ergo quam habeat illa utilitatem? Quam rem egregie explicuit Hassius ⁴⁾). Si enim nuntiatio facta est, et prohibitus aedificat, sed moritur antequam nuntians ex interdicto demolitorio agere coeperit, heres eius ad demolitionis impensas non tenebitur, nisi in quantum ad eum pervenerit, ceteroquin non nisi patientiam

¹⁾ Recte monet Cujacius, l. l. p. 1192. ad L. 8. § 2. D. h. t. haec verba non producenda esse ad eum, qui propter privatam utilitatem nuntiat procuratorio nomine. Procurator enim de jure suo veluti contendit et loco domini est.

²⁾ Et talem esse sensum L. 1. § 6. D. de Stip. praet., nec opus esse Voetiana conjectura recte monet Schmalhausen, l. l. p. 11.

³⁾ Ex quibus posterioribus verbis apparet in nuntiatione propter publicam utilitatem revera cessare regulam „nuntiendo possessorem facimus adversarium.”

⁴⁾ Hasse, l. l. p. 623 sqq. Hassium secutus est Vangerow, l. l. p. 518.

praestabit. Et ita parva sane esse poterit utilitas nuntiationis publici juris tuendi gratia factae. Nemo enim opus, quod contra leges factum est, si ipsi non noceat, suis sumptibus destruet. Quapropter Praetor constituit, nuntiatum repromittere *debere*, h. e. cogi posse ut repromittat, se suis impensis opus restitutum. Ita certe orietur ex stipulatione obligatio, inter nuntiatum et nuntiantem, quae ad nuntiatum heredes transit, a quibus jam nuntians sumptus destructionis petere poterit ¹⁾. Superest quaestio quomodo cogi possit nuntiatum ut repromittat? In fontibus nostris, nihil hac de re traditur: sicut tamen, cum stipulatio damni infecti postulata est, cavere nolentem Praetor cogit missione in possessionem rei cuius nomine cautio petita est, ita probabile est, nuntiantem mitti in possessionem operis, cujus restitutionem repromittere noluerit nuntiatum ²⁾.

¹⁾ Lex illa 20. § 13. cit. valde torquet doctt. Ant. Faber, *Conject.* III. cap. 8. qui substituere vult verbis „in publico” haec: „in eo loco.” Verba: „prius quam appareat quo jure quis aedificet,” interpretatur „priusquam satisdatum sit.” Rursus alio modo rem explicat Westphal, l. l. p. 242. Dicit ex interdicti verbis, satisfactionem exigentibus, Ulpianum colligere videri, illud plane non pertinere ad opera in locis publicis facta, quorum causa nuntianti non solet satisfacere, sed tantum repromitti; utilitatemque remanere, quod ei qui repromiserit, de loco publico aut de privato, in quo suo nomine opus fecerit, si perrexerit in opere, non metuendum sit interdictum demolitorium. Caeterum si non tantum in opere coepto progredi, sed et interdictum contra turbantem adversarium velit impetrare, opus est satisfactione.

²⁾ De missione in possessionem ex cautione damni infecti negata cf. Schmalhausen, l. l. p. 104.

§ 3.

DE RELIQUIS FINIENDI MODIS.

Non tantum remissione et satisfactione, sed quoque *tempore* vis nuntiationis finitur, si nempe intra anni spatium jus prohibendi, quo nuntians nuntiaverit, non fuerit probatum, uti dicitur principio L. un. C. h. t. ¹⁾ „De operis novi nuntiatione quondam antiquis ortam fuisse dubitationem, nostra cognovit tranquillitas, dicentibus, si quis denuntiationem ad inhibendum opus miserit, non posse eum post annum elapsum, ex quo denuntiatio missa est, iterum aedificationem prohibere. Quod dupliciter iniquum nobis esse videtur; sive etenim non recte opus prohibuerit, decet non per totum annum hoc impediri, sive recte denuntiationem emisit, etiam post annum licentiam habere, aedificationem prohibere. Talem igitur iniquitatem inhibentes, sancimus, si quis denuntiationem emisit, in

¹⁾ Hanc legem revera ultimam esse tituli Codicis de Aedificiis privati, et rubricam fictam ab omnibus codd. abesse notant interpretes, vid. Biener, *Revision d. Justin. Codex.* p. 227. Witte, *die Leges restitut.* p. 75. Jam glossa dicit: „Quidam habent hic rubricam de Op. Nov. Nunt. sed non est necessaria, satis enim pertinet haec lex ad superiorem materiam.”

hac quidem regia urbe Praefectum urbi festinare, in provincia vero Rectorem eius, intra trium mensium spatium causam dirimere" ¹⁾).

Quam quidem legem Hassius ²⁾ ita intelligit, quasi Justinianus constituisset, ipso jure, solo temporis tractu, non amplius vim suam amittere nuntiationem, sed Praetorem eam generaliter, peracto trium mensium spatio, remittere debere, nisi judicaverit propter litis ambiguitatem, rem tam cito ad liquidum perduci non posse.

Verbum igitur *prohibere* in L. citata, de prohibitione intelligit, ex nuntiatione quae jam facta est ³⁾. Huic vero interpretationi ipsius constitutionis verba obstare videntur. Dicit enim Imperator, fuisse antiquorum dubitationem, utrum post annum *iterum prohibere liceret*: quod sane nihil aliud significare potest, atque controversiam fuisse, inter antiquos Jeros, utrum post annum nova fieri possit de eodem opere nuntiatio. De nova enim nuntiatione, non de jam facta, sermonem esse, indicat vocabulum *iterum*, et ubi Justinianus in hac constitutione loquitur de effectu nuntiationis jam factae, non utitur verbo *prohibere* sed dicit *opus impedire*. Inde autem, quod dubitatio fuit

¹⁾ Legem hanc ad L. decisiones eodem jure referre potuisset Merillius, quo eo retulit L. ult. C. de Remiss. datam XV. Kal. Nov. post consulatum Orestis et Lampadii anno secundo.

²⁾ Hasse, l. l. p. 617 sqq.

³⁾ Hanc quoque explicationem probat Accursius, in glossa ad h. l.

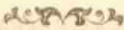
inter Jctos, utrum post annum elapsum nova fieri posset nuntiatio necne, patere videtur, decursu anni, ipso jure sublatam fuisse nuntiationem. Hoc saltem nos docet constitutio haec, jure antiquo per totum annum jus suum probare potuisse nuntiantem, et nuntiatum ante illud tempus in aedificatione pergere non potuisse, nisi remissionem impetrasset, aut satisdedit. Hoc vero mutavit Justinianus, et constituit rem, quam citissime et quidem, si fieri possit, trium mensium spatio esse dirimendam ¹⁾). Si vero propter causae ambiguitatem ultra annum trahatur, illo anno elapso priorem evanescere nuntiationem, sed novam fieri posse. Et hoc magnam habet utilitatem, nam si nuntiatio in infinitum valeret, facile in oblivionem abiret, et magnum damnum oriri poterit nuntiati successoris, si ignorans nuntiationem, aedificaverit ²⁾).

Tollitur quoque nuntiatio morte nuntiantis, L. 8. § 6. D. h. t., de qua re jam egimus cap. III. § 1., item si desiit nuntiantis interesse, quia amisit dominium vel ser-

¹⁾ Giphanius, *Ennarrationes et commentarii in Cod. Lib. VIII.* p. 514. putat Justinianum distinguere, et „in urbe quidem cito et a Praefecto urbi: in provinciis vero intra tres menses a Praesidibus esse finiendam.“

²⁾ Nec magis quam Hassiana interpretatio, mihi probanda videtur illa, quam habent Giphanius, l. c., Kämmerer, l. l. p. 233, Vangerow, l. l. p. 514, aliique, ante Justinianum credidisse Jctos per totum annum durari tantum nuntiationem, ita ut postea novam facere non liceret. Caeterum hac de re cf. omnino Wiederhold, l. l. p. 110.

vitutem, cujus gratia nuntiaverat, L. 8. § 6. D. h. t. cf. Cap. III. § 1. Tandem, si post nuntiationem, propter unam alteramve causam, opus perfici jam amplius non possit.



CAPUT QUINTUM.

OPERIS NOVI NUNTIATIO APUD RECENTIORES.

JUS CANONICUM.

Uti occurrit in Juris Romani fontibus, ita quoque in Juris Canonici libris operis novi nuntiatio memoratur. Qui enim de ea tractat titulus 32 libri V. in Gregorii IX. decretalibus, revera magis quaestiones quasdam dirimit quam ut novi quid ibi constituatur. Duplex enim fuisse videtur tum Jctorum dubitatio. Altera an ecclesia aedificata post operis novi nuntiationem destruenda esset? Quod affirmant Papae Lucius III. et Innocentius III. ¹⁾.

¹⁾ Vid. Cap. 1 et 2. X. h. t. Recte tamen monet Kämmerer l. l. p. 215. hujus regulae esse exceptionem in Cap. 3. X. de Ecclesiis aedificandis (III. 48.). Constituit enim Alexander III. propter ni-

Altera an nuntians cogi possit statim post nuntiationem cautionem sibi a nuntiato oblatam accipere? Quod negant Pontifices Honorius III. et Gregorius IX., affirmantes, nuntiantem cogi non posse, ut statim admittat cautionem, sed nuntiatum per trium mensium spatium expectare debere, si juris sui praejudicium probare velit ¹⁾. Hinc igitur videmus et nuntiationem, et cautionem eundem ac in Jure Romano habere effectum.

Personae quoque quae nuntiant et quibus nuntiat, quum de illis nihil constitutum sit, caedem manent. Sed ad eas, quae a nuntiatione excluduntur, jure canonico referendi quoque videntur excommunicati, propter Cap. I. in 6^{to} de Rescriptis (l. 3.). „Ipso jure rescriptum vel processus per ipsum habitus non valeat, si ab excommunicato super alio quam excommunicationis vel appellationis articulo fuerat impetratum” ²⁾.

Caeterum quod diximus, Jure Romano propter publicam utilitatem omnes cives nuntiare posse, hoc Jure Canonico

miam distantiam ecclesiae, posse novam ecclesiam in ipsius parocchia aedificari, et opus perfici debere, etiamsi ecclesia matrix illud impedire voluerit.

¹⁾ Vid. Cap. 3 et 4. X. h. t. Cf. Stephanus Gratianus, *Disceptationes forenses*. Tom. II. cap. CCCLXXXIV. N^o. 4. p. 536. Genevae 1630. Caeterum de hac quaestione jam egimus supra Cap. IV. § 2.

²⁾ Alciatus, *Opera omnia*, Francofurti, 1617. I. p. 1082. N^o. 17. distinguit et admittit excommunicatum in casibus, quibus nuntians pro reo est, hoc est quum nuntiat sui ipsius juris tuendi gratia.

ita accipiendum est, ut omnibus paroecianis concedatur nuntiatio, si aliquid fiat in detrimentum communis Ecclesiae, argumento ducto ex cap. 6. X. de Rebus eccles. al. vel non. (III. 13.). „Sed etiam licet quibuscunque ecclesiasticis personis vocem contradictionis offerre, ut et cum fructibus possint alienata reposcere, et ecclesiastica auctoritate fulcire.” De hac igitur non magis quam de nuntiatione propter publicam utilitatem pacisci licebit, qualis pactio ne confirmari quidem juramento poterit, cf. Cap. 27. X. de Jurejurando (II. 24) et Cap. 58 in 6^{to} de R. J. (V. 13.). In praxi autem secundum Jus Romanum factam fuisse nuntiationem, patet ex forma libelli quam proponit Joannes Petrus de Ferrariis ¹⁾ in sua Praxi aurea scripta anno MCCCC, qui haec fuisse refert nuntiationis verba : „Denuntio vobis ne in hoc opere ulterius procedatis, et ne aliquid per vos vel alium novi operis faciatis.” Et sapienter agere nuntiantem, si mensurari faciat aedificium coram tabellione et testibus, monet Durandus ²⁾, de operis novi nuntiatione agens, in suo speculo (circa annum MCCXC) secutus, ut Joannes Andreas in suis additionibus monet, Roffredum ³⁾, qui de practicis auctoribus hoc solus persecutus erat. Communis vero inter

¹⁾ J. P. de Ferrariis, *Praxis aurea*. Tit. 32. p. 611.

²⁾ Durandus, *Spec. Juris Universi*. IV. 4. de Oper. Nov. Nunt. II. p. 492.

³⁾ Cf. Savigny, *Gesch. d. Röm. Rechts*. V. p. 199.

doctores fuisse videtur error de triplici nuntiationis divisione quatenus ea verbis, per judicem et lapilli jactu fieret ¹⁾, cui distinctioni suas disputationes superstruebant.

Formam nuntiationis per judicem sic refert De Ferrariis : „B. Vicarius Domini potestatis Papiæ ad petitionem et instantiam Thom. Bellisoni, imposuit et in mandatis dedit, C. publico nuntio, et servitori communis Papiæ, quatenus vadat ad tale sedimen, ubi fit aedificium tale ad petitionem Augustini, et ibi præcipiat d. Augustino et operariis ibi laborantibus, quatenus sub poena librarum X. applicandarum communi Papiæ, quod non procedant ulterius in ipso opere, sed ab eo omnino desistant. Quodque idem nuntius modulos et mensuram recipiat, dieti operis facti, inde referat etc.”

Nuntiationem autem per jactum lapilli, ita factam fuisse tradit : „Dicit nuntians operariis : „prohibeo seu denuntiatione ultro procedatis, ne aliquid operis faciatis,” et his dictis accipiet secundum aliquos unum lapidem, quem in opus dejiciet, vel secundum alios ex ipso opere lapidem unum vel plures auferat et deponat.” Hinc quaestioni, an die feriato nuntiatio fieri possit, sic respondet, ut possit quidem fieri verbo, vel jactu lapidi, per judicem vero non

¹⁾ Cf. Durandus, l. l. J. P. de Ferrariis, l. l. p. 615. Cironii, *Op. in jus Can. ad Decret. Gregorii IX.* Lib. V. ad h. t. p. 445. Tolosæ 1645. Gomezius, *ad ll. Tauri* p. 432.

possit, si est dies feriata propter honorem Dei ¹⁾. Porro in praxi videtur invaluisse, ut qui verbo nuntiaverit, possessionem perderet, et transferret in adversarium, et ut impune sperni posset operis novi nuntiatio, si notorium esset, nuntiantem nuntiandi jus non habuisse ²⁾. Quapropter putat De Ferrariis nuntiationis causam exprimi debere, si petat adversarius.

§ 2.

OPERIS NOVI NUNTIATIO IN GALLIA.

In jure quoque recentiori Galliae nomine *«dénouciation de nouvel oeuvre»*, operis novi nuntiatio fuit recepta. Jam enim Bouteillier, qui scripsit saeculo XIV*, de ea agit in opere, quod inscribitur *«Somme rurale»*, Libro II. Tit. 32. ³⁾, et tradit haec fuisse ibi nuntiationis verba : *«Vous faites cy nouvel oeuvre à mon préjudice, je vous*

¹⁾ Contrarium probat Alciatus, l. l. p. 1107. N°. 36. : „quia videtur semper subesse periculum in mora propter imminentes rixas et prohibitionem facti.”

²⁾ Cf. quoque Arismini Tepati *Variae sententiae Juris Canonici civilis et criminalis*, Augustae Taurinorum, 1620.

³⁾ Hujus operis exstat quoque versio Belgica hoc titulo : Jan Bottelgier heeft dit boeck gemaect; en is geheeten Summe ruyrael, sprekende van allen rechten, ghecorrigeert by eenen experten practizyn Advocaet in den hooghen Raet des Conincx van Castilien, Garnaten enz. te Mechelen residerende. Locus, qui hic citatur, ibi est Cap. 346.

dénonce, que vous cessiez de faire et désistiez entièrement, et de ce que fait avez, je fais protestation, que tout soit démoli et réparé et que amendé soit, si avant que juge, esgardera qu'il appartiendra." Neque tantum nuntiari potuit domino iisve, qui domini operisve nomine in opere essent, sed omnibus sine distinctione quicumque praesentes in opere invenirentur. Ea vero nuntiatio conjuncta erat cum *lapilli jactu*, quod non solum patet ex solemnibus his verbis, quibus nuntians petit ut aedificans ab opere desistat, et restituat quod jam factum est; sed etiam ex solemnitate quam refert Bouteillier, dicens nuntiantem haec dicentem, manu tenere debere lapidem quem in opus projiciat.

Quod idem dicendum de nuntiationis forma, quam tradit Fontanon ¹⁾. «Il est à noter, que si aucun homme fait aucun édifice, autrement qu'il ne doit, au préjudice d'un autre, celui de qui est l'édifice fait doit prendre trois pierres et lui doit dire par trois fois : vous tel ici ouvrez au préjudice de moi et en mon dommage, je vous dénonce nouvel oeuvre et vous défends d'ouvrer à mon préjudice; et ainsi le doit dire par trois fois et doit illec jeter une pierre et retenir le nom des témoins etc." ²⁾.

¹⁾ Fontanon, *Edicts des roys de France* I. p. 694. Ed. 2^e anni 1585.

²⁾ Similis nuntiatio per *lapilli jactum* exstat quoque in *Glossario ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, quod edidit Carolus du Fresne du Cange, II. in voce : *Nuntiatio* p. 771.

Consequens est alias quoque esse partes in processu, uti patet ex Bouteillieri verbis: „et sera le faiseur de l'ouvrage demandeur ce cas et le dénonçant possessionnaire, ou possesseur de la dénonciation, qui est grande dignité en procès” ¹⁾.

Videtur tamen dubium fuisse an semper via ad nuntiationem pateret. Fuerunt enim Jcti qui dicerent, eam fieri debere intra annum novi operis incepti, fortasse propter analogiam cum actione possessoria quae dicitur *complainte*. Dicit enim nova consuetudo Parisiensis, art. 96. : „Quand le possesseur d'aucun héritage ou droit réel réputé immeuble est troublé et empêché en sa possession et jouissance, il peut et lui loist soi complaindre et intenter poursuite en cas de saisine et de nouvelleté, dedans l'an et jour du trouble à lui fait et donné au dit héritage ou droit réel contre celui qui l'a troublé” ²⁾.

Quum vero ad judicem ventum erat, lis intra tres menses finiri debuit, quibus peractis, roganti nuntiato iudex permittere debuit ut, cautione data, in opere pergeret. Nec in opere propter quod facta fuit nuntiatio ullam Bouteillier fecit distinctionem, sed eam admisit adversus omnia opera, furiosorum quoque et absentium, unumque tantum

¹⁾ Ita quoque in versione Belgica : „En sal dieghene die dat werc doet maken in deze sake eysscher zyn en dieghene diet verbiet possesseur van zynre denunciatie.”

²⁾ Cf. in primis Warnkönig, *Französ. Staats- und Rechtsgesch.* II. p. 308—320. Vide etiam Loysel, *Institutes coutum.* N^o. 749.

casum exceptit, propter servitatem viarum et itinerum nuntiationem excludens.

Magis quam Bouteillier ad veram nuntiationem accedit, consuetudo Sedanae ¹⁾ art. 298, quae dicit aliquem opus novum nuntiare posse "en sommant celui qui voudra édifier de se déporter, ce qu'il sera tenu faire incontinent après l'ajournement libellé ou sommation faite en jugement," donec iudex, auditis partibus, et loco et aedificatione a peritis inspectis, litem dirimat. Quod vero aedificatum fuit, antequam iudex pronuntiaverit, impensis aedificantis restituetur.

Nova quoque Britanniae consuetudo ²⁾ art. 392. de operis novi nuntiatione agit, eamque permittit antequam opus perfectum sit; perfecto autem opere, cessat nuntiatio, sed intra annum et diem post consummationem, operis demolitio peti poterit, solutis aedificii impensis. Post vero annum, si aedificium noceat, vicinus petere tantum potest ut servetur indemnus, intra sex annos ab operis perfectione computandos. Exceptio tamen est in molendinis et columbariis, quorum demolitio intra quindecim annos peti potest. — Tandem fieri quoque posse operis novi nuntia-

¹⁾ Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, III. p. 835. Illa consuetudo est anni 1568.

²⁾ *Coutumes générales du pays et duché de Bretagne, réformées en l'an 1580*. Ed. D'Argentré, 1621. p. 72. Est art. 371. veteris consuetudinis.

tionem propter servitutem, tradit Ferrière ¹⁾ ad art. 186. novae consuetudinis Parisiensis.

Patet ex praedictis Bouteillieri tempore, ad faciendam nuntiationem, non magis quam Jure Romano, iudicis requiri aditionem. Quae tamen res paullo post mutata fuisse videtur. Charondas enim, qui saeculo XVI^o. Bouteillieri opus notis illustravit, nos docet suo tempore non nisi nuntiationem per iudicem usitatam fuisse, cui assentitur quoque Bugnyon ²⁾, qui dicit moribus Galliae ad ipsum actum denuntiandi, qui fit per apparitorem, aut alias personas publicas, magistratus requiri auctoritatem, aut si magistratus absit, eum, cujus interest opus non aedificari, id suo marte publicis actis intervenientibus prohibere posse. Non tamen prorsus sublata fuisse videtur nuntiatio privata auctoritate, uti patet ex nova editione Denisarti et jam ex Gregorio Tholosano ³⁾ qui dicit: modestiorem quidem esse et firmiorem per Praetorem factam nuntiationem, qua in Gallia homines *plerumque* utantur, non tamen dicit privatam esse sublatam. Illudque etiam patet ex iis, quae dixit Bugnyon, de nuntiatione absente Magistratu facienda ⁴⁾. Vidimus Bouteil-

¹⁾ *Corps de tous les commentateurs sur la coutume de Paris par Ferrière, avec observations de Le Camus*, II. p. 1535. N^o. 24. Ed. anni 1714.

²⁾ Bugnyon, *Legum abrogatarum tractatus*, I. c. 186. p. 120.

³⁾ Tholosanus, *Syntagma juris universi*, Lib. IV. c. 29. p. 136.

⁴⁾ Non igitur opus est, ut admittamus cum Garnier, *Traité des actions possessoires*, p. 24. hic esse errorem in Denisarti opere.

lieri tempore invaluisse, ut iudex cautionem a nuntiato oblatam admittere deberet, si lis intra tres menses non fuerit finita, et exstat sententia summae curiae (parlement) Parisiensis, 26. Sept. 1439, quae permittit, data cautione, „d'achever les moulins d'Amiens commencés à bâtir sur le pont, desquels le passage était rendu plus étroit.” Illud tamen quoque mutatum, uti patet ex Charonda, et relictum arbitrio iudicantis, utrum velit an nolit admittere cautionem. Si enim mora periculum aedificanti ac praedictum allatura sit, tunc statim, cautione praestita, iudex ipsi aedificare permittet, secus tamen si periculum allatura non sit; et ita quoque iudicatum fuisse a Senatu Pedemontano refert Antoninus Thesaurus, *Decis.* 204. Illudque confirmatur duabus sententiis summae curiae Parisiensis, 26. Nov. 1513. et 27. Nov. 1514, quibus roganti nuntiato, ut, cautione data, in aedificatione pergere possit, illud denegatum fuit ¹⁾.

Haec sunt fere, quae hac de re peculiariter monent Jcti Gallici. Aliud praeterea refert Brillon in voce *nouvel oeuvre*, si scilicet aedificetur in publico, cives nuntiare non posse, sed tum opus inhiberi debere ab iis personis, quibus locorum et aedificiorum publicorum

¹⁾ Cf. Paponius, *Dec. corpus*, Lib. VIII. Tit. IV. N^o. 8, 9, 10. et eandem sententiam probat et defendit Henrys, *Oeuvres*, Lib. IV. c. VI. *Quaest.* 34.

cura commissa est. Recte tamen monet Garnier ¹⁾ hac in specie distinguendum esse, si enim vicinus damnum metueret ex aedificatione in loco publico, quin opus novum nuntiare potuerit, neminem dubitasse.

Caeterum nuntiatio illa, quae ex Jure Romano desumpta, nunquam valde usitata aut ubivis recepta fuisse videtur, cum potius actionibus possessoriiis uterentur, sensim paulatimque prorsus in desuetudinem abiisse videtur. In constitutione (ordonnance) enim anni 1667., et in commentariis ad illam, ne verbum quidem de O. N. N. invenitur, quapropter cum Garnier ²⁾ dici possit, eam revera nuntiationem sustulisse illudque remedium aliis actionibus sive possessoriiis sive petitoriis pro re nata aequiparasse. Et nostro tempore Jure Francico nuntiationem more illo antiquo fieri posse, nemo erit qui affirmet. Sublata enim est art. 1041. Cod. de meth. proc. in causis civ. : „Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés.” Et ita quoque judicatum sententia summae curiae 11. m. Julii 1820, quam refert Garnier ³⁾. Putat tamen Henrion de Pansey ⁴⁾ illam antiquam O. N. N. hodie esse actionem possessoriam *peculiarem*. A judice enim Pacificatori peti posse putat,

¹⁾ Garnier, l. l. p. 28.

²⁾ Garnier, l. l. p. 19.

³⁾ Garnier, l. l. p. 27.

⁴⁾ Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de Paix*, Brux. 1822. p. 272.

ut aedificantem ab opere desistere jubeat : non tamen, ut hoc remedium locum habere possit, requirit possessionem annalem opere novo turbatam ¹⁾. Troplong ²⁾ possessionem quidem requirit annalem, sed actionem quoque admittit adversus talia opera, quae revera possessionem non turbant. — Utriusque sententiam non opus est multis verbis refutare; obstat enim art. 23. Cod. de Meth. proc. in causis civ. coll. art. 1041. cit. Certe credimus ex jure Francico hodierno, per annum jam possidentem, si in hac possessione aedificatione quadam turbetur, peti posse ut opus quod fiat inhibeatur, quodque factum fuerit destruat, sed tum requiritur ut eius possessio sit talis, qualis describitur art. 23. cit. et ut turbata sit opere novo; nec refert an aedificans in suo an in alieno solo faciat ³⁾ : iudex enim aestimare debet, utrum factum aliquod dici possit possessionem turbare an minus. Omnes igitur distinctiones utrum opus perfectum sit necne, utrum in solo factum necne, utrum noceat servituti praedii rustici an urbani, prorsus evanuerunt et cum illis totum operis novi nuntiationis institutum.

¹⁾ Error eius inde venit, quod putet omnia interdicta esse actiones possessorias. Idem error exstat quoque apud Merlin, *Quest. de dr.* VIII. in voce *dénonciation de nouvel oeuvre*. Cf. Savigny, *Recht des Besitzes*, Ed. 6^a. p. 452. § 35.

²⁾ Troplong, *De la prescription*, I. 319--325.

³⁾ Putat nimirum Henrion de Pansey, l. l. p. 237. nuntiationem tantum locum habere, si aedificans faciat in suo.

Quum autem res actione sive petitoria, sive possessoria in iudicium deducta est, non quidem nego, iudicem interea jubere posse, ut opus inhibeat, donec de quaestione ipsa pronuntiatum sit; quod si fiat, rogante actore, erunt fortasse qui dicant illud esse O. N. N.; eam tamen a Romana toto coelo distare, nemo non videt ¹⁾.

§ 3.

OPERIS NOVI NUNTIATIO IN GERMANIA ET IN
PATRIA NOSTRA.

Cum jus Romanum in foro Germanico inde a saeculo XV. magis introduceretur, operis novi nuntiatio quoque ibi recepta fuit. Describitur ea jam et duplex eius divisio indicatur in opere notissimo Ulrici Tengler ²⁾, quod inscribitur : *Leyenspiegel* p. 70. (edit. 1560), sub rubrica „von neuen Gebewen“ : „also das der Beschwer selbs an den Enden desselben neuen Baw mündtlich, oder mit Warzeichen, das man etlich Holtz, Steinmasz, Werckzeug oder anders offentlich davon nimpt, oder durch den Rich-

¹⁾ Caeterum de hac quaestione cff. Merlin, *Répert.* III. et *Qu. de dr.* VIII. in voce *dén. de nouv. oeuw.* Zachariae, *Cours de dr. civ. Français*, Ed. Aubry et Rau, Brux. 1850. § 191. Not. 5, 6, 7, 8. p. 185. Garnier, l. l. p. 28. sqq. C. H. B. Boot, *Spec. de actionum natura et objecto e Jure Francico*, p. 81. sqq. Lugd. Bat. 1835.

²⁾ Cf. Eichhorn, *Deutsche St. u. Rechtsgesch.* III. p. 352.

ter ferrer zu bawen verbieten lassen, etc." Mansit ea deinceps sic in usu, testibus scriptoribus practicis recentioribus. Si tamen quis uti velit O. N. N., quae dicitur *verbalis*, suadent illi, ut notarium et testes, probationis gratia adhibeantur, sin vero notarii copia non est, sufficere monent, si coram testibus fide dignis protestatio fiat ¹⁾. Utrum vero quoque recepta fuerit illa prohibitio, quae dicitur *per jactum lapilli*, magna est controversia inter Jctos ²⁾. Videtur tamen ille prohibendi modus, si quidem unquam in usu fuerit, simul cum nuntiatione verbali fere in desuetudinem abiisse, quapropter omnes fere Jcti suadent potius ea nuntiatione uti, quae fit per judicem, qui ad instantiam eius, cujus interest, sine clausula praecipit ne quid novi operis fiat ³⁾.

Caeterum jus Lubecense Libro III. Tit. XII. „Von

¹⁾ Vide Lauterbach, *Coll. theor. pract.* III. § 8. p. 5. Stryk, *Usus modernus Pandectarum*, IV. § 2. p. 2.

²⁾ Vide Leyser, *Med. ad Pand.* VI. spec. 426. § 1. Müller ad Leyserum, *Obs.* 674. Stryk, l. l. § 4—6. Gothofredus, ad L. 5. § 10. D. h. t. Lauterbach, l. l. § 6. p. 3. Kämmerer, l. l. p. 41. sqq.

³⁾ Cf. Leyser, l. l. § 7. p. 1137. Stryk, l. l. § 4. p. 4. Lauterbach, l. l. § 5. p. 3. Mevius, *Comm. in jus Lubecense* ad Tit. XII. libri III. art. 15. p. 655. N^o. 2. Francof. et Lips. 1744. Kämmerer, l. l. p. 51. Wiederhold, l. l. p. 117. Negat tamen Heimbach, in *Lex. Jur.* quod ed. Weiske, VII. p. 105., nuntiationem proprio Marte hodie adhuc locum habere posse, sed semper recurrendum ad judicem, quam tamen nuntiationem judicalem, secundum praecipitae verae nuntiationis dijudicandam esse dicit.

Privat Gebäuden und Bausachen” art. 15, de nuntiationibus privatis nihil continet, sed eius solum mentionem facit, quae fit per consulem regentem (der Worthabende Bürgemeister). Et similis est dispositio in statutis Hamburgiae P. 2. Tit. 20. § 5. et in lege Municipali, quam Ludovicus Bavaricus, Imperator cum filiis, civitatibus Bavariae condidit, quorum verba vide apud Strykium § 4 et 6. p. 4 et 5. qui § 5. quoque peculiarem Reformationis Noricae tradit dispositionem. In Camera Imperiali, in edicto operis novi nuntiationis, mandata inhibitoria poenalia sine clausula decernebantur; verum hoc tum demum fieri potuisse tradunt, quando prius locum habuerat privata nuntiatio, cui aedificans non paruerat et de qua per documentum publicum constare debuit ¹⁾.

Caeterum jure Germaniae communi spretae nuntiationis effectus idem erat ac in Jure Romano, uti patet ex actionis formula, quae exstat in Tengleri *Leyenspiegel* l. l. ²⁾ et ex eo quod dicit Gaillius ³⁾ in Camera decerni mandata demolitoria sine clausula, modo nuntiatio non sit facta de opere praeterito. Praeter restitutionem tamen in nonnullis Germaniae regionibus, aliâ quoque poena punie-

¹⁾ Cf. Gaill, *Pract. Obs.* Lib. I. obs. 16. p. 31. N°. 12. Amstelædami, 1673. Stryk, l. l. p. 8. § 9. Formam supplicationis pro mandato illo inhibitorio vide apud Schwanmann, *Proc. Cameralis*, Lib. I. Cap. X. p. 45. Francof. ad Moenum. 1601.

²⁾ Cf. quoque Stryk, l. l. § 15. p. 14.

³⁾ Gaill, l. c. p. 32. N°. 13—16.

batur nuntiatus, qui spreta nuntiatione aedificaverit. Talis v. c. est dispositio in statutis Hamburgiae P. 2. Tit. 20. § 5. : „Bauet er aber über Verbot, das soll er wetten mit 20 Thalern, und dasjenige was er über Verbot gebaut hat soll er abbrechen.“ Jus vero Lubecense, non statim demolitionem injungit, sed aedificans mulcta punitur, sub qua prohibitio fieri solet, quaeque relicta est Magistratûs arbitrio; et opifices, si ipsi nuntiatum sit, plectuntur amissione juris collegii seu exercendi opificii ¹⁾. Praeterea, jure Lubecensi, ex Judicis arbitrio punitur quoque qui perperam nuntiavit. Et refert Mevius poenam illam continere refusionem omnis interesse ob prohibitam aedificationem et praeterea mulctam. Duae tamen conditiones requiruntur : 1^o ut nuntiatum sit novum opus sine causâ (*„darzu keine Ursache gehabt“*), justa ergo et verosimilis causa, sed ea cuius probatio deficit excusat; 2^o ut malitiose et ex proposito damnum vicino factum sit (*„vorsätzlich“*).

Jus commune Germaniae nuntianti ad probandum trium mensium dat spatium. Per illud igitur tempus nuntiatum in opere cessare debet, nec cautione data pergere poterit. Monet tamen Gaillius ²⁾, illud propter causarum multitudinem in Camera tam stricte non observari, sed sufficere si nuntians articulos nuntiationis debito tempore exhibue-

¹⁾ Vide jus Lubecense art. cit. et Mevius, l. l. N^o. 9, 10 & 21.

²⁾ Gaill, l. l. p. 32. N^o. 17.

rit, eosque ad probandum admitti petierit. Tandem jus Lubecense quatuordecim dies praefinit, intra quos, non tantum actio instituenda est (*"klagen"*), verum etiam lis finienda (*"die Sache auszuführen"*) ¹⁾.

In patria nostra, vera operis novi nuntiatio nunquam exstitit. Tradit enim Groenewegen ²⁾ omnem omnino operis novi nuntiationem per Praetorem fieri debere, si eam excipias, quae per manum i. e. lapilli jactum fit, quam prohibendi solemnitatem apud nostrates usitatam fuisse narrat Groenewegen ³⁾. Nuntiatio vero per Praetorem, i. e. per mandatum poenale curiae, competebat socio contra socium, usufructuario contra dominum, eaque nec morte nec alienatione extinguebatur ⁴⁾. Et nuntiato, praestita cautione, non licebat in opere pergere, nisi causa cognita et decreto judicis interveniente, nec in ea re trium mensium spatium observabatur ⁵⁾.

¹⁾ Cf. Mevius, l. l. p. 656. N^o. 24, qui refert Jure Saxonico tempus sex septimanarum et trium (45) dierum definitum esse (*Sächsische Frist*); et addit moribus Germaniae non modo *pignorantialia*, sed aliquando *nudam de demoliendo cautionem*, ex judicis arbitrio admitti. Cff. quoque Stryk, l. l. § 13. p. 14. Lauterbach, l. l. § 35. p. 20. Leyser, l. l. § 9. p. 1140.

²⁾ Groenewegen, *Tract. de legg. abr.* Ed. 3^a. Amst. 1669. Ad L. 5. § 10. D. h. t. p. 293.

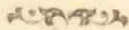
³⁾ Groenewegen, l. Cit.

⁴⁾ Id. l. l. ad L. 8. § 6. D. h. t.

⁵⁾ Id. ad l. un. C. h. t. p. 697.

De jure hodierno dubitari non potest : et lapilli jactus et operis novi nuntiatio per Praetorem sublata sunt, per art. 1. *Legis* 16. *m. Maji* 1829 (Stbld. N^o. 33.) et art. 3. *Alg. Bepp. der Wetg. v. h. kon.* Qui igitur opus novum aliquod impedire velit, sive possessorio ¹⁾, sive petitorio nomine agere debebit, qua in re quodammodo valent, quae supra Cap. V. § 2. de Jure Francico diximus.

¹⁾ Cf. Diephuis, *Het Nederl. burgerlijk regt*, III. p. 124. N^o. 211.



THESES.



I.

Nulla est antinomia inter L. 23. D. de O. N. N. (XXXIX. 1.), et L. 3. § 3. de Al. jud. mut. causa (IV. 7.).

II.

Ad explicandam L. un. § 4. D. de Remissionibus (XLIII. 25.), non opus est emendatione quam proposuit Cujacius, *Obs.* I. c. 16.

III.

Ad inhibendum opus, quod adversarius in suo faciat, O. N. N. omnino *necessaria* est.

IV.

Nuda pactio naturalem obligationem non parit.

V.

Minime generalis est regula L. 22. D. de Fidejussoribus et mandatoribus (XLVI. 1.) : *„hereditas personae vice fungitur, sicut municipium, et decuria, et societas.”*

VI.

Patre mortuo, nec matre tutrice, minor tutoris domicilium sequitur : mater tamen non amittit jus exigendi, ut minor apud se habitet.

VII.

Art. 845. § 2. C. C. nostri redditus est ex art. 612. § 2. C. N., at neglexit legislator regulam, quae principiis rejectis, nec consequentias retinere jubet.

VIII.

Legatarii, etiamsi legata intra annum post testatoris

mortem exigant, uti tamen non possunt collectiva illa in jus vocatione, quae describitur art. 4. N^o. 6. C. de Meth. proc. in causis civ.

IX.

Pendente lite inter curatorem et decoctoris creditorem, (cf. art. 813. C. M.), creditor petere non potest, ut decoctor judicialem subeat interrogationem.

X.

Accordium a iudice homologatum, non tanquam pactum, iudicis auctoritate probatum, sed tanquam vera iudicis sententia considerari debet.

XI.

Si scriptura extorta, propter unum alterumve vitium in forma, neque obligationem, neque donationem, neque liberationem pariat, non magis existit maleficium quod puniatur art. 400. C. P., quam talis maleficii conatus.

XII.

Qui cistam clausam, apud se depositam, vi, aut falsis

aperit clavibus, ex eaque pecuniam, aut alia objecta aufert, non committit *furtum*, sed delictum quod dicitur *abus de confiance*.

XIII.

Improbanda mihi videtur regula L. 152. § 2. D. de Regulis juris (L. 17.) et L. 1. § 14. de Vi et vi armata (XLIII. 16.), *in maleficio ratihabitionem mandato comparari*.

XIV.

Egregie clarissimus A. von Feuerbach, *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, I. p. 143. : „Ein Richter, welcher sich nicht einmal soviel Kraft, und soviel Liebe zum Wahren und Rechten zutraut, um sich zu demselben, mit gerader Offenheit zu bekennen; welcher sich zwar nicht seines Ausspruchs schämt, wohl aber die Blicke scheut, die ihm begegnen möchten, wenn er diesen Ausspruch als seine Meinung öffentlich erklären sollte: ein solcher Richter hat durch solche Geständnisse über sich selbst gerichtet.“

XV.

Panis taxatio (broodzetting), sive maximum panis pre-

tium definiat, sive de pondere aliquid statuatur, sive prae-
cipiat nonnisi certo quodam frumento uti, improbanda
mihi videtur. Id tantum licet civitati, ut videat ne im-
misceantur quae civium sanitati damnosa forent.

XVI.

Melius fecisset legislator noster, si fideicommissa quae
dicuntur *de residuo*, prorsus abrogasset : obstant enim
oeconomiae politicae praeceptis.

XVII.

Libera juventutis institutio, qualis delineatur art. 194.
al. 4. Legis fundamentalis, omnino mihi laudanda videtur.

XVIII.

Rectius quam art. addititius 3. Legis nostrae fundamen-
talis, se habet art. 138. Constitutionis Belgicae : « A
compter du jour où la constitution sera exécutoire, toutes
les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui
y sont contraires, sont abrogés. »



IVX

DISSERTATIONIS CONSPECTUS.

IVZ

Prooemium	Pag. 1.
---------------------	---------

CAPUT PRIMUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS NATURA.

§ 1. Qui nuntiare possint.	6.
§ 2. Quibusnam opus novum nuntiarı possit.	15.
§ 3. Quando nuntiarı possit	19.

CAPUT SECUNDUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS FORMA.

§ 1. De iis quae universe in O. N. N. requiruntur.	33.
§ 2. De iis qui alieno nomine nuntiant	36.
§ 3. Recentiorum O. N. N. divisiones.	42.

CAPUT TERTIUM.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONIS EFFECTU.

§ 1. Quis acquirat obligationem ex O. N. N.	47.
§ 2. Quis ex O. N. N. obligetur.	51.
§ 3. De interdicto quod oritur ex O. N. N.	59.

CAPUT QUARTUM

QUIBUS MODIS TOLLITUR O. N. N.

	Pag.
§ 1. De remissionibus.	65.
§ 2. De stipulatione ex O. N. N.	78.
§ 3. De reliquis finiendi modis	88.

CAPUT QUINTUM.

OPERIS NOVI NUNTIATIO APUD RECENTIORES.

§ 1. Jus canonicum	92.
§ 2. Operis novi nuntiatio in Gallia	96.
§ 3. Operis novi nuntiatio in Germania et in Patria nostra. . .	104.