IV.

DISSERTATIO
DE
LIBERTATE FLUMINUM PUBLICORUM HODIENUM RELICTA,

in ſpecie qua uſum Navigationis legitimis remediis contra vim publicam & privatam aſſerenda,

PRÆSIDE

MICHAELE GRASSO,

U. J. D. Cod. Nov. & Criminal. Sanction. P. P.

defenſa à

JO. LAURENTIO DIETERICH, Suevo-Halenſi.

TUBINGÆ, 1695.

PRÆFATIO.

PRæſens, quæ hîc exhibetur materia, utut in eam ſe inſinuantium rerum ubertate, jucunditate, & utilitate, quàm ſit commendatiſſima: eandemque ob cauſam quoque tot tamque egregiis Clariſſimorum Virorum meditationibus, conſiliis, diſſertationibus & tractatibus integris mirum quantum jam illuſtrata, imò tantùm non exhauſta; urgentior tamen quædam extitit ratio, quæ facilè nobis imperavit, ut & noſtram ei admoveremus manum, non quidem eo fine & intentione totam iſtam materiam juſtà quàdam & methodicà tractatione perſequendi, & veriùs recoquendi qui ſupervacaneus ideò noſtro quidem judicio fuiſſet labor, ſed potiùs ex ingenti iſto cumulo paucula hæc ſeligendi, aliquantò pleniùs ex primis ſuis principiis eruendi, & penitiùs diſcutiendi. Quæ & ipſa quidem pro dignitate ſuà limatiori & pleniori quodam labore pertractari debuiſſent, & fortean potuiſſent, niſi partim quam multis aliis laboribus jam obrutis nobis cum ipſa temporis præfixi brevitate pugnandum fuiſſet. Lubuit itaque quia & pro ſcopo noſtro ſufficit, hac vice quæ noſtri ſunt penſi breviter delineata in ſequentes colligere concluſiones.

§. I. Uni-

I.

UNiversam omninò terram, & quæ in tota ea rerum universitate conspiciuntur & deprehenduntur omnia, etiam corpora cœlestia, solem, lunam, & stellas, in usum & ministerium hominum à sapientissimo rerum conditore benigniùs esse condita & destinata, ipsæ literæ sacræ nos clarè satis edocent, *Deuter. 4. vers. 19.* Ex illis verò, quæ sunt sublunaris orbis propria, Ejusdem summi universarum rerum creatoris & domini benignitate hominis potestati insimul & liberiori ad usus suos applicandi & abutendi aut absumendi arbitrio indulta, concessa & planè subjecta esse, eædem non minus expressè loquuntur, *Gen. c. 1. vers. 26. & 28. & c. 9. vers. 2.* ut adeò de his dubitare non possit, nisi qui verbi Divini veritatem & authoritatem dubiam reddere velit.

II.

Liberior verò hæc circa res mundi sublunares homini divinitùs indulta facultas, quo titulo, quove juris schemate & effectu, illi cesserit, de hoc quia authenticâ quadam authoritate expressiùs quid, aut adeò dilucidè, ut omnis expers esse possit disputationis, traditum non invenitur, in alia atque alia Ddrum abeunt sententiæ. Alii enim statuunt, concessionem istam Divinam, non inferre, nisi *communionem* quandam omnium istarum rerum, eamque, quam vocant *negativam*, quâ rerum, velut in medio positarum, non magis ad hunc, quam ad illum pertinentium, proprietas ad neminem spectare, aut res *quà proprietatem nullius* esse, *usus* verò *omnibus* patere dicitur. Appellitant id maximè *Jus omnium in omnia*, & naturalem circa res mundi libertatem. B. Dn. Mev. *in Nucl. Jur. Nat. & G. inspect. 5. §. 41.* Pufendorf. *de I. N. & G. lib. 4. c. 4. num seqq.* Struv. *in Synt. J. F. c. 1. aph. 1.* Alii *communionem*, quam dicunt *positivam*, quâ rerum *proprietas aliquorum* esse, *usus* verò nihil ominus *omnibus* patere per hibetur. Grot. *d. I. B. & P. lib. 2. c. 2. hinc inde* Molin. *de I. & I. tom. 1. tract. 2. Disp. 20.* jung. Pufendorff. *d. l. n. 5. & 9.* Alii negant, communionem ullam sive negativam, sive positivam, homini fuisse primigeniam, asserentes potiùs, *proprietatem* hujus universi à creatore fuisse concessam Adamo, & iterum post diluvium Noacho, ab his transmissibilem & derivandam per certos, conditionique hominum temporumque aptos acquisitionis determinatæ modos, in posteritatem suam: Quale proprietatis & Dominii Jus dum res nobis proprias dicit, & facultatem ponit, de iis pro arbitrio nostro disponendi, & ab earum usu alios quosvis regulariter excludendi. Ziegler. *in not. ad Grot. d. l. §. 2.* Dn. Cancellar. Osiand. ibid. *obs. 1.* Strauch. *de imper. mar. c. 1.* Dn. Simon. *de Instit. permiss. c. 2. §. 6.*

III.

Prima & Tertia ſententia, præ mediâ & ſecundâ, calculum meruit communiorem Ddrum tùm JCtorum, tum Theologorum præprimis, quos, inſimul cum ſuccinctâ & nervosâ rei delineatione, citatos vid. ap. Ill. Dn. Kulpis, *in Colleg. Grot. ad lib. 2. c. 2. §. 1.* Inter illas duas verò quænam valentioribus nitatur rationibus, proindeque quænam verior ſit, an illa, quæ communioni negativæ, an ea quæ proprietati, divinitùs homini conceſſæ, favet, controverſia eſt, haud paucis involuta difficultatibus. Adeat, qui eas pervidere diſcupit, præter ſuperiùs allegatos, cum Authoribus & aſſeclis ſuis inter ſe admodum contendentes, Dn. Thomas. *Inſtit. Jurispr divin. lib. 2. c. 10. n. 35. & perplur. ſeqq* .Nos hâc vice de ea judicium qualecunque noſtrum ſuſpendere malumus, quam eandem operoſiùs quod conditio ejusdem exigere videtur, proſequendo, nimium à ſcopo noſtro deflectere, quod idem ex certâ ratione feciſſe legimus utut alias in judicando perſpicaciſſimum, B. Dn. Frommann, *Diſp. de Domin. acquiſ. c. 4. th. 22.*

IV.

Quicquid jam ejus rei ſit, hoc certum eſt, quod ſucceſſu temporis augeſcente hominum turbâ, ex naturali communis neceſſitatis & utilitatis ratione. vid. Chriſt. Sigiſm. Heberle, *de libertate natur. reſtrict. theſ. 10.* apud Ahaſv. Fritſch, *Exerc. Jur. Publ. p. 1. Ex. 16.* Thomaſ. *d. l. n. 98. ſeq.* Mev. *d. l. inſp. 5. §. 38. ſeqq.* diviſis inter ſingulos & diſtinctis rerum dominiis, id quod exinde ex Jure Gentium derivat JCtus Hermogenianus in *l. 5. ff. de I. & I.* conf. B. Dn. Fromm. *d. l. th. 21.* quicquid quilibet, ſive privatus quisque, ſive communitas, Civitas, aut Reſp. aliqua per apprehenſionem ſeparatim ſibi quæſitâ poſſeſſione, determinatiùs ſibi, ſuisque neceſſitatibus & uſibus appropriavit, ab eo ita penitùs excludantur alii, ut id eodem modo illorum eſſe nequeat, aut illi ipſi, hactenus excluſi, id juris, quod uni illi jure proprio jam acquiſitum, ſibi ſuisque uſibus vindicare nullo jure valeant, conf. Mev. *d. l. inſp. 5. §. 42.* Exceptis eis, ſi quarum rerum natura ita comparata eſt, ut etiam occupatæ jam, & determinati magis dominii, jure poſſeſſæ, aliis quoque inde aliàs excluſis, utilitatem, ſine proprietarii damno, præſtare iis indigentibus poſſint: Tum enim, quia illæ ipſæ res *iſtius usûs ratione pro vacuis* quodammodo à poſſeſſione, & hactenus quaſi communes, non ſine ratione cenſeri poſſint, Strauch. *d. l. th. 12.* etiam alius quilibet eas ad certum iſtiusmodi uſum ſibi petere, ſaltem *ex debito quodam humanitatis* non prohibetur, nec proprietario, ex eadem humanitatis lege, convenit eas petenti, ubi eget, denegare. Egregiè pro more ſuo. B. Dn. Mev. *d. l. §. 34. n. 1. & 2.* ibi: *Jus communicationis pro uſibus aliorum ſic conſtituit Gentium Jurisprudentia: Primò ut aliis quidem ex proprie-*

tate

tate jus esset, sua sibi securè habendi, & suis usibus præprimis applicandi, sed remaneret debitum humanitatis *eadem ad usum aliis communicandi, redditâ simili ejusdem juxta naturam vice: Secundò ut quæ usum innoxium aliis, salvâ re, præstare possent, indigentibus non denegarentur*, tanquam jus in omnia non aliter abdicantibus, quàm ut eo nihilominùs frui liceret. Est enim in universum rigor dominii *ordine & fine societatis* restrictus & temperatus duplici jure, *necessitatis* ac *innoxiæ utilitatis* cujus vi quisque alterius damnum vel periculum gravius incommodo vel periculo suo leviori avertere, suarumque rerum usum innoxium indigentibus concedere tenetur, sunt verba Dn. Kulpis, *d. l. §. 3.* ut adeò secundum hæc ipsa proprietas certarum rerum nil obstet, quo minus & illarum usus ex lege humanitatis omnibus patere, rectè dici queat. Pufendorf. *de I. N. & G. lib. 3. cap. 3.* §. 4. Strauch. *d. l. th. 12.* Dn. Kulpis, *d. §. 3.*

V.

Ex quibus præprimis hoc bene adnotandum esse censemus, quod pro illo communicationis, aut communis certarum rerum usûs, sive utilitatis innoxiæ jure, ex fontibus suis reducendò, rationibusque suis stabiliendo, quilibet inprimis suæ hypothesi faveat, & utplurimum, qui primævam rerum *communionem* præsupponit, justitiam illius juris defendat ex ratione non aliter *abdicatæ istius communionis*, quàm cum quadam in certum finem *factâ reservatione* primitùs simpliciter competentis communis usûs: undè iste status, quem appellitant, *revivescentis communionis*; Qui verò à Deo statim ab initio concessum homini *dominium* adstruit, æquum illud dicat, ex ratione dominii benignitate quàdam & humanitate, *ex usu & fine societatis humanæ, attemperati:* Consequenter *hujus* opinionis sequaces *minùs perfectam* aliquam *illius* verò sectatores *perfectam magis*, pleniorem, & efficaciorem, quasi ex pacto quodam proficiscentem ponant facultatem, vi cujus istarum rerum usum à vero domino & sibi liberè relinquendum aut communicandum prætendere, & consequi optimo jure valeant. Quamvis & deprehendamus, qui communionem istam præsupponunt, & tamen, fortean quod minus isti reservationi fidant, recurrunt ad istum humanitatis respectum, vid. Pufend. *d. lib. 3. c. 3.* §. 5. ibi: *adeoque talem usum, qui eo indigent, suo jure posse postulare; Quæ si alicui isthæc ratio displiceat, simpliciùs dici posset, ex lege humanitatis debere quemlibet alteri exhibere usum rei suæ innoxium.*

VI.

Plura omninò exempla dantur, in quibus illud innoxiæ utilitatis jus, variis modis, conspicitur, quibus recensendis laborem insignem impenderunt, qui ex professo de hac materia scripserunt, Pufend. *d. §. 5. seqq.* Grot. *lib. 2. cap. 2.* §. 11. Dn. Frider. Nitsch. & Eust. Köten *peculiaribus Disput. de jure innoxiæ*

xiæ utilitatis. Præprimis ad classem eam referuntur, *terræ*, *flumina*, *partesque maris*, in proprietatem alicujus populi quæ pervenerunt: *Res publicæ* aliàs in jure nostro audiunt, & inter alias maximè contradistinguuntur *rebus communibus*, quæ in sensu & ex usu juris Civilis dicuntur illæ, quæ *proprietate* tenus *nullius* planè sunt, quoad *usum* vero *omnibus omninò* hominibus vacant, & patent, ita ut quantum occupari possint, acquirantur occupanti, ut aër, aqua profluens, mare, & littora maris. §.*1. Inst. de rer. div. l.2.* §.*1. l.4.ff.eod. l.14. pr. ff. de acqu. rer. dom.* & quæ sunt alia exempla in §.*12. & 18. Inst. de R. d.* vid. B. Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. pract. ad ff. tit. de rer. div.* §.*11.* Dicuntur exindè relictæ in libertate naturali, quæ tamen hodiè quàm valdè sit circumscripta & restricta, adeò ut etiam quæ olim communes, nunc potiorem partem publicæ appellari, harumque jure censeri queant, vid. Christ. Sigism. Heberle, *de libert. naturali restricta. th. 12. seqq.* Hillig. *in Don. enucl. lib. 4. c. 2. lit. E.* Schulz. *syn. inst. ad tit. de Rer. Div. lit. a.* Struv. *S. I. F. c. 6. aph. 7. num. 1. seqq.* Dn. Schilter, *Exerc. ad ff. 4. th. 7. & 16. add.* Dn. Thomas. *ad Strauch. Disp. 6. th. 2.* Cùm contra *res publicæ* sint, quæ ratione *Dominii*, alicujus populi, Reip. aut illius qui est supremus in Rep. sunt propriæ quoad *usum* verò communes sunt, & omnibus indistinctè hominibus patent, perinde ac res, quas modo diximus naturaliter communes; adeò, ut quà *proprietatem* quidem differant publicæ à communibus, quà *usum* v. conveniant, quæ verior est sententia, tùm ex lege humanitatis omnes indistinctè homines respiciente, stringente, tùm præprimis ex clariori Juris nostri determinatione *in* §. 2. ibi: Omnibus: § 4. ibi: Usus publicus est Jure Gentium: *Item*, cuilibet liberum est, *Inst. de Rer. divis. l. 5. ff. eod. l. 24. pr. ff. de damn. inf.* B. Dn. Lauterb. *d. l.* §.*12.* Car. Ruin. *lib. 4. cons. 98. n. 2.* Petr. Ant. de Petra, *de jure quæsit. non toll. per Princ. c. 7. n. 20. ibi:* de jure omnia flumina *quoad usum aquæ* in iis, & quoad *usum navigationis* sunt publica omnium hominum, sive magis communia. Heberle, *d. l. th. 15. in pr.* Strauch. *Diss. 6. th. 3.* Struv. *S. I. C. Ex. 3. th. 76.* Magnif. Dn. D. Schweder, *in introd. ad Jus publ. part. spec. sect. 2. c. 15.* §.*16.* Excell. Dn. D. Majer, *ad* §. *2. I. de R. D.* Nil moventibus in contrarium iis, quæ dissentientes pro usu rerum publicarum restrictiori, & saltem ad eos, qui sunt ex illo populo, pertinente, urgent, ex *l. 2. & 3. ff. de Flumin. l. 2.* §. *2. ff. Ne quid in flum. publ. l. 15. ff. de V. S. aliosque textus*, Wesenb. *in parat. ad ff. tit. de R. D. num. 3. & ibid.* Hahn. *in observ.* Vinn. *ad* §. *2. Inst. eod. n. 2.* Ziegler. *de Jur. Majest. l. 2. c. 15. n. 16.* novissimè Dn. Hopp. *in Comment. ad pr. &* §. *2. Inst. de R. D.* Confer. Dn. Thomas. *ad Strauch. d. l.* ubi, quod quoad mentem Justiniani utraque opinio textibus quibusdam juris nitatur; quoad veritatem verò ista, quæ à nobis defenditur, sententia non subsistat,

nec

nec Princeps obligatus ſit cuilibet peregrino iſtarum rerum uſum concedere, cum ne omnibus quidem de populo uſus iſtarum rerum indiſtinctè ita communis ſit, ut ab iſto quidam arceri nequeant. Hoc tamen his ipſis omninò concedendum eſt, quod hodiè uti rerum communium, ita non minus & publicarum olim jure & Gentium & Civili competens liberior uſus hinc inde non minimam partem imminutus ſit, & coarctatus ſecundum id quod atteſtantur. Schulz. *d. l. lit. b.* Heberle. *d. l. th. 15.* Magnif. Dn. D. Schweder, *d. l.* JCtiſſ. Dn. D. Stryck. *in ſpecim. uſus mod. ff. ad tit. d. R. D.* §. *10.* Hopp. ad §. *2. I. eod.* & pleniùs adhuc per ſequentia in fluminum publicorum exemplo, diſſertationis hujus objecto primario, demonſtrabitur.

VII.

Sunt flumina publica, uti olim in populi Romani, ità hodiè tùm ratione jurisdictionis, tùm proprietatis, in illius, qui ſupremus eſt in Rep. & ſuperiorem nullum recognoſcit, poteſtate, patrimonio & dominio Arniſ. *de jur. Majeſt. lib. 3. c. 3. num. 2. in fin. & n. 3.* Hippol. Riminald. *1. conſil. 81. n. 4.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 3. num. 31.* Beſold. *p. 5. Conſ. 239. n. 5.* Stypmann. *de jur. flum. n. 50. ſeqq.* & in ſpecie in Imperio Romano Imperatoris, Regalibus exindè annumerata, in *c. un. 2. F. 56.* Joh. Oetinger. *de jur. & controv. limit. c. 12. lit. x.* Weſenb. *1. Conſil. 67. num. 11.* Riminald. *d. conſ. 81. n. 1.* Roſenthal, *de feud. c. 5. concl. 23.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 5. art. 1. n. 10.* Adr. Gylmann. *ſymphor. p. 2. t. 3. vot. 6. n. 22.* Sixtin. *d. l.* add. Bocer. *de Regal. c. 2. n. 163.* ubi varias Ddrum ſententias de eo, quà ratione flumina ad Regalia referenda ſint, recenſet & examinat. Inde verò uti cætera regalia ad Imperii Principes, aliosque ſtatus, nec non ad Civitates aliquas inferiores, ſive Imperatoris inveſtitura & infeudatione, ſive privilegio, ſive, quæ ei ſimilis eſt, præſcriptione pervenerunt, Sixtin. *d. tr. lib. 1. c. 4. n. 5. ſeqq.* Mev. *ad Jus Lubec. d. l. n. 11.* Imò uti ipſa ſuperioritas territorialis ad Status Imperii illis ipſis aliisve modis pervenit, vid. Dn. D. Schwed. *dict. ſect. 2. c. 10. §. 6. ſeqq.* Ita & cum hâc ipsâ, atque virtute hujus ipſius, jus fluminum publicorum illis acquiſitum eſt, ita ut unà cum protectione, & jurisdictione, proprietas illorum fluminum jam pertineat ad eos, qui & territorii, quod perfluunt, ſunt domini. Myler. ab Ehrenbach, *de Princip. & Stat. Imp. p. 2. c. 66. n. 3.* Sixtin. *d. tr. lib. 2. c. 3. n. 31.* Mev. *d. l.* Dn. D. Schwed. *d. l.* Dn. D. Stryck. *in ſpecim. uſ. mod. d. l.* §. *10.* qui jus in fluminibus perinde exercent, prout ante fuit apud Imperatorem. Peregrin. *de jur. Fiſc. lib. 1. c. 2. n. 100.* Beſold. *d. l.* Petr. Heig. *in quæſt. jur. Civ. & Sax. p. 2. qu. 40. n. 19.* qui & aliàs quod Imperator in toto Imperio, idem in ſuis peragere valent territoriis, Mev. *d. l.* exceptis tamen excipiendis, vid. Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 2. p. 1. c. 7. num. 35. ſeqq.* Sixtin. *de regal.*

lib. 1. c. 5. n. 121. seqq. Huld. Eyben, *de origine illius regulæ. c. 8. seq.* Dn. D. Schwed. *d. c. 10. §. 4.* Myler. *d. tr. c. 14. n. 8. seqq.* ubi illud axioma declarat & limitat. Quibus convenienter si accipitur quod olim Baldus *in l. Si plures, 6. n. 13. vers. sed hæc ratio. C. de condit. insert. & cum eo* Alexand. Tartagn. *lib. 2. cons. 194. n. 8.* aliique inprimis etiam Adr. Gylman. *lib. 2. rerum in Cam. Imp. judicat. Dec. 33. n. 2.* tradiderunt, nempe omnia flumina navigabilia quoad universale esse Cæsaris & Imperii Romani, sed in particulari esse singula eorum, per quorum territorium flumen decurrit, non est quod simpliciter rejiciatur. vid. Oetinger. *de jur. limit. c. 12. lit. f.* Stypmann. *de jur. flum. n. 99. seq.* ubi quod verum sit, si de utili dominio accipiatur. confer. Sixtin. *lib. 2. c. 3. n. 31.* ubi Baldi sententiam refutat, Bocer. *de Regal. d. l.*

VIII.

Re utut ita cum fluminibus publicis hodiè comparatâ, iisque nunc existentibus ut plurimum in unius Ducis, Principis, Comitis, aut alterius alicujus proprietate, imperio & potestate, nihilominus adhuc quin publica dici possint, & debeant, nulli dubitamus. Quamvis enim publica dicta sint à subjecto possidente, quasi populica, quod sint in dominio vel proprietate populi s. Reip. *l. 17. ff. de V. S.* junct. *l. 15. & l. 16. ff. eod. l. 6. pr. ff. de contrah. empt. vend. §. 1. Inst. de publ. jud.* Gœdd. *ad d. l. 17. n. 15.* Stypmann. *de jur. flum. n. 50.* Tamen quæ olim propria populi Romani fuerint, translata sunt deinde in Principem, *l. 1. ff. de constit. Princ. §. 6. Inst. de I. N. G. & C.* qui populum hactenus repræsentare dicitur, Hopp. *ad d. §. 2.* Oetinger, *d. l.* Unde & Dn. Stryk. *d. l. §. 10. in pr.* extra controversiam esse putat, flumina etiam hodie adhuc certâ ratione publica esse.

IX.

An verò & adhuc hodiè fluminum istorum usus de jure Gentium publicus sit & maneat, omnibusque & singulis ad huc pateat, sive navigando, sive ligna transmittendo im Holtzflössen, sive piscando, sive aliâ aliquâ ratione? Et anne potius, quia regalibus nunc accensentur, Principis proinde Imperio, administrationi, dispositioni & proprietati subjecta, libertas illa aliis omnibus naturaliter competens eo ipso penitùs exspiraverit, quasi in totum quoque in territorii Dominum translata ut pro lubitu aliis eam vel denegare, vel concedere queat? id sanè est quæstionis non adeo expeditæ, propter varias, desuper hinc inde quæ deprehenduntur, Doctorum traditiones. Sunt enim qui censent, quod ob id, quod flumina publica, navigabilia, & quibus alia navigabilia fiunt, nunc in numero regalium adoptata sint, non impediatur, quo minùs usus Jure Gentium maneat publicus, & ideo jus navigandi, piscandi, & similia communia maneant, Rosenthal. *de feud. c. 5. concl. 27. n. 2. seq.* Schneidewin. *ad*

§. 2.

§. 2. *Inst. de R. D. n. 7. seqq.* ubi, quod licet fluminum publicorum proprietas hodie sit Cæsaris, usus tamen ipsorum publicus sit, itaque de jure naturali, Gentium & Civili, omnibus, & singulis licitum sit in publicis fluminibus piscari, etiam ante ædes & ostium alterius, adeò ut prohibens aliquem piscari in flumine publico teneatur actione injuriarum *l. 13.* §. *fin. ff. de injur.* cum quibus etiam facit Joh. Fab. *ad d.* §. 2. *I. de R. D.* scribens, quod terrarum domini non possint id prohibere, sub hac tamen limitatione, nisi ex consuetudine ipsis pinguius jus sit acquisitum, ex eo, quod aliquando prohibuissent subditis, ne irent ad piscandum in tali flumine publico, & subditi non contradixissent, sed propter prohibitionem destitissent. Nam tunc accedente legitimo præscriptionis tempore esset eis jus prohibendi. Sunt contrà alii, qui fluminum publicorum libertatem hodiè adeò restrictam esse asserunt, ut præter usum aquæ, eumque non indifferentem, libertati pristinæ nil ferè relictum sit, cùm non tantùm ipsa flumina publica quà proprietatem & jurisdictionem, sed & eorum Usus ad regalia relatus sit, adeò ut omnes inde quocunque modo provenientes utilitates ad Principem jure proprio pertineant, inque eum redundent. Heberle, *de libert. natur. restr. th. 15.* Magnif. Dn. D. Schwed. *d. l.* Oetinger. *d. tr. c. 12. num. 24.* ibi: Diese Beschreibung der gemeinen öffentlichen, und der eignen privat Wasser stimmen mit der jetzigen Gelegenheit und Bewandtnüß der fliessenden Wasser im Teutschen Reich nicht überein, sondern es hat heut zu Tage mit denselben weit eine andere Beschaffenheit bekommen, denn nachdem die Röhmer Ihre wohlverdiente Räthe, Obristen und Statthalter zu Fürsten und Herrn gemacht, und Sie mit den Landschafften deß Römischen Reichs belehnet, und Ihnen zumahl auch die Regalien, darunter neben andern die gemeine offene Wasserflüsse begriffen, eingeraumt, und zu Lehen angesetzet: Haben Sie sich in Ihren Landen und Gebieten solcher Flüsse angenommen, und also den Nutz und Gebrauch derselben so lang hergebracht, biß Sie eine ersessene Verjährung über Menschen Gedächtnüß erlangt, dardurch endlich die Flüsse welche durch Ihre Marckung und Gebieth laufen, nunmehr Ihnen aigenthumlich zugefallen. Quibus accedit Dn. Stryck. *ante cit. loc.* scribens: Liberum fluminum publicorum usum omnibus patere tàm navigando, quàm piscando, fortè nemo hodie dixerit. Notum enim est, quod hodie flumina Regalibus adscribantur, & ita quisque Principum legem navigationi statuat: ut & Dn. Hopp. *ad d.* §. 2. *Inst de R. D.* ubi, quod non amplius liber eorum usus competat omnibus ex Republ. sed ille valde restrictus, imò quandoque planè interdictus: id quod tum in jure piscandi notissimum ex iis, quas adducit, ordinationibus Provincialibus, maximè Borussicis, sub rubro, von Fisch-Ordnungen, tùm in jure navigandi, tùm aliis similibus,

concludens hoc generali axiomate : quod hodiè quicunque ex populo ſ. Republ. certum rerum publicarum uſum, à Principe jam reſtrictum, vel prohibitum, ſibi prætendit, ille vel conceſſionem Principis, docere debeat, vel præſcriptionem immemorialem.

X.

Noſtra quæ hâc in re ſit ſententia diſtinctiùs per *Navigationum* exempla, in quibus uſus fluminum publicorum præcipuam partem conſpicitur, & circa quæ inprimis noſtra verſatur tractatio, declarabimus. *Libertatem Navigandi*, aut navigiis tranſeundi per flumina publica, relictam ſibi omni tempore, ex ratione univerſalis, totum genus humanum contingentis neceſſitatis & utilitatis, ita providente *Gentium* jure, Matth. de Afflict. *in cap. un. 2. F. 56. verb. Flumina n. 1.* Grot. *de I. B. & P. lib. 2. c. 2.* §. *13. & de mar. lib. c. 5. circ. fin.* Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. t. 1. art. 11. n. 8.* non minus *& Jure Civili*, quo cuique eſſe liberum dicitur per flumina publica navigare *l. 5. pr. ff. de R. D.* eorumque uſum communem eſſe ſicuti viarum publicarum & littorum maris. *l. 24. pr. ff. de damn. inf. l. 11. C. de ſervit.* indeque à navigatione in fluminibus publicis neminem prohibendum, uti nec à libero commeatu in viis publicis *l. 1.* §. *1. ff. ut in flum. publ.* ne quidem ab ipſo Imperatore *l. 2. ff. de flum.* quin qui tranſitu quodam ad cauſas *honeſtas & juſtas*, ac maxime *neceſſarias*, opus habent, ex jure humanitatis, ſive exteri ſint, ſive cives illius Reip. per cujus territorium labuntur, expetere poſſint, illosque, paucos inprimis & inermes, ſine proprietarii & territorii domini incommodo aut damno, adeoque plane innoxio commeatu flumina iſta mediantibus navigiis transmittere cupientes ſicubi territorii & fluminum dominus ab iſta *communi hominum jure* competente libertate prohibeat, quin durum id ſit & inhumanum, quippe in cujusmodi concedendis ultro velificari & gratificari homo homini, quos ex communi affinitate cognatione & conſuetudine ſibi invicem utiles eſſe ſocialis ratio voluit, *l. 3. ff. de I. & I.* Henning. *ad Grot. l. 2. c. 2.* §. *11.* nulla planè nos dubitandi ratio tenet, Pufend. *l. 2. c. 3.* §. *5. p. m. 365.* ibi : *iter aut tranſitum non accipi pro perpetuâ aliquâ ſervitute, ſed pro momentaneo duntaxat rei alienæ uſu, ad quem arripiendum ingens nos utilitas aut neceſſitas adigit, cui non ultrò velificari inhumanum erat.* Addat. M. Ant. Peregrin. *de Jure Fiſci lib. 1. c. 1. n. 22. circ. fin.* ibi : *quod Principes prohibere abſolutè poſſint navigationes per flumina publica, dura videtur hæc propoſitio, juri & uſui Gentium repugnans, ac legibus & conſtitutionibus ipſorum, Cæſarum ac Principum contraria :* & porrò : *Quocircà Principum prohibitiones adverſus licentiam hanc communem, jure & uſu Gentium univerſali probatam, & deinde per Leges Principum confirmatam, non* videntur juris authoritate ſubnixæ, ſed de facto & contra jura. Utique enim altius hæc talia funda-

fundamentum suum radicatum repetunt, ex ea ipsissimæ æquitatis naturalis ratione, quâ pro invidioso satis & indecente reputatur, quod mihi non obest, & alii prodest, id huic nolle concedere, aut permittere *l. 38. ff. de evict. l. 2. §. 5. in fin. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* & istâ reciprocâ Christianæ charitatis regulâ: Quod tibi non vis fieri, alii ne feceris, *Matth. c. 7. v. 12. Luc. 6. v. 31.* Matth. de afflict. *in cap. un. 2. F. 56. verb. viæ, n. 3.* Rosenthal. *de feud. 5. concl. 21. lit. c.*

XI.

Eædem illæ rationes, quæ militant in *singulis*, & paucis, liberum istiusmodi per flumina publica commeatum desiderantibus, cùm ferè non minùs stringant, ubi quis *collectis cum copiis*, integris exercitibus, aut *instructâ classe*, transitum, utique innoxium, per flumina publica, easque maris partes, jure proprietatis quæ jam possidentur, decenter petierit: Proinde & hîc iniquum, & isti societatis humanæ æquissimo juri contrarium dicimus, si flumina mariaque ista transmittendi libertas, ex solâ inhumanitate, simpliciter denegetur, vid. Felden. *in not. ad. Grot. lib. 2. c. 2. §. 13.* modò tamen securitas concedentis propria inde in nullum adducatur periculum & damnum. Qam ob causam non vulgari, sed exactiori hîc opus est prudentiâ politicâ, & cautione, ut res ita agatur & temperetur, ne vel inhumani videamur in denegando, vel in concedendo existamus imprudenter præcipites & injurii in publicam nostrarum terrarum salutem. vid. Gronov. *in not. ad Grot. l. 2. c. 2. §. 13. n. 4.* Quibus cautionibus a. hæc res peragenda sit, DDres hinc inde jam reliquerunt traditum, vid. omninò, post Felbing. *de jure belli th. 26.* Dn. Textor. *in Syn. Jur. Gent. c. 17. num 37.* Ubi quatuor recenset, 1. ut transitus antè decenter petatur, 2. ut bellum contra tertium non appareat, injustum & periculosæ consequentiæ, 3. ut cautio idonea & sufficiens præstetur, de indemnitate omnimodâ, 4. ut modus in transitu observetur securior & tutior, qui est, si integri exercitus non simul, sed diviso agmine, modicisque catervis transmittantur. Addat. Pufend. *lib. 3. c. 3. §. 5.* In nostro R. G. imperio quid hodie in transitu militum concedendo observandum sit, Legibus publicis prudenter satis cautum deprehenditur: Et quidem, maximè ubi terras Imperii pertranseunt exteri, *in Rec. Imp. de Ao. 1555. §. 49. R. I. de Anno 1576. §.* Setzen ordnen. *38. R. I. de Ao. 1582. §.* demnach setzen ordnen, *32. R. I. de Ao. 1598. §.* betreffend aber *31.* ubi verò nostrates. in der Reuter-Bestallung. *de A. 1570. art. 4. & 5. R. I. de Ao. 1542. §.* Es sollen auch. *36. Instr. Pac. Cæs. Suec. art. 17. §. 9.* Text. *d. l.* Myler, *de Princ. & Statu Imp. p. 2. c. 67. §. 6.*

XII.

Eodem humanitatis jure, quo personis liber navigationum usus per flumina publica relictus est, *& mercibus* idem debetur. Haud parùm enim in-

tereſt ſocietatis humanæ, & illa quæ eſt inter homines â naturâ conſtituta cognatio id exigere videtur, ut inter Gentes etiam remotiſſimas comerciorum uſus vigeat, ut, quâ alia Gens abundat rerum copia, alîus indigentiæ, quemadmodum haud omnis fert omnia tellus, ſuccurratur, neminique facilè præcludatur, quæ & *Jure Gentium* relicta eſt facultas. *l. 5. ff. de Juſt. & Jur.* & *Jure Civili* quoque conceſſa *l. 2. ff. de nundin. l. 6. §. 4. ff. de Off. præſ. Argentorat. vol. 2. Conſ. 62. num. 6.* ibi: Dieweil nun deme alſo und dann offenbar, daß die S. ein offen frey Schiffreich Waſſer: So haben demnach K. T. ſeine Zugewandte und Unterthanen die gemeine Ordnung und Regul der geſchriebenen und auch der Völcker-Rechten für ſich, vermög welcher ihnen die Schiffarth mit allerhand Kauffmanns-Wahren und andern Güter zu gebrauchen, Kauffmannſchafft zu Waſſer und zu Lande zutreiben, zugelaſſen: Ungeachtet ſie dieſelbe viel Jahre hero nicht in Ubung und Gebrauch gehabt: Inde probabilem vix inveniri poſſe prætextum, ut quis negare velit iter navibus inermibus per apertum mare ditioni noſtræ ſubjectum, ad tertium pacatum tendentibus, maximè pro aſportandis iis mercibus, ad vitam quæ ſunt neceſſariæ non malè ſentit. Pufendorf. *lib. 3. c. 3. §. 6.* Grot. *lib. 2. c. 2. §. 13.* Quod tamen ad ſolam & meram neceſſitatem reſtringendum eſſe haud arbitramur, cenſentes potiùs; id accipiendum eſſe cum quadam *latitudine* etiam ad eas merces, quæ faciunt ad benè eſſe, & commodioris vitæ ſubſidium, annonæ caritatis aliarumque moleſtiarum levamentum, quòd provenit ex invectarum eum in finem neceſſariarum rerùm affluentia: Modò tamen limites innoxiæ utilitatis, quæquidem non *neceſſariam* tantùm, ſed & *honeſtam* & *juſtam* aliam cauſam præſupponit, non excedantur: quòd fieri videtur, ubi eæ ſaltem invehuntur merces; quæ non niſi ad luxum inſtrumentum faciunt, aut ex quibus lucrum exuberans; & alimenta avaritiæ, nimium præpotentis ſuperbiæ & faſtùs in alterum nocivi quæruntur. His etenim inhiantes vix prætendere poſſe ſibi jure humanitatis tranſitum deberi liberum, facilè accedimus Pufendorffio, *d. l.* Dediſcit enim iſtiusmodi actus, eo ipſo dum luxuriæ & injuſtitiæ feneſtram aperit, inque damnum noſtrum tendit, naturam innoxiæ utilitatis: Damno tamen hîc conſiderato eo, quòd vocant *poſitivum*, quo nimirum reverâ damnum datur; *vid. l. 1. §. 15. ff. de flum.* ubi exemplum damni poſitivi, in flumine coanguſtato ut rapidiùs decurrat: aut metuendum venit, velut, ſi merces afferantur, tanquàm inſtrumenta ad bellum ſuſtinendum, ad hoſtilitatem quandam in nos exercendam, ad inſtruenda ea, quæ ſaltem ſe habent ut belli, aut damni nobis afferendi, cauſa ſine qua non. Strauch. *de imper. mar. c. 8. §. 3.* ubi propterea de illa quæſtione, an vi imperii maritimi licuerit Eliſabethæ Angliæ Reginæ Respublicas quæ annonam, & arma Hiſpano hoſti ſuo, advehe-

advehebant, transitu per mare suum prohibere, ita judicat, quod mirum sit, istud vocatum fuisse in dubium; non v. *privativo*, quod vocant, per quod lucrum solùm aliquod speratum, non præcisè debitum decedit, aut saltem imminuitur, cujus exemplum *in l. 24. §. fin. ff. de dam. infect.* quale quid hic loci non reputandum est pro damno. *per l. 26. ff. de dam. inf.* Hopp. *ad d. §. 2.* Grot. *d. §. 13.* Imputet enim sibi, qui, dum ad ejusmodi aditus perinde patuit, ac illi, qui nunc in iis ad usum suæ civitatis afferendis actualiter est, occupatus, suo jure uti, eumque prævenire hactenùs tardaverit: Et dum ad talia jus quæsitum hactenùs non magis habuit, ac ille qui iis nunc intentus, inhumanitas quædam esse videtur, propterea eum, quòd innoxium aliquod lucrum inde ei adjiciatur, à libero commeatu intercludere. Quòd si verò frequens nimis illa commeatio peregrinorum ita se habeat, ut nostræ civitati suspecta appareat, imò certâ ratione ad prædictum aliumve modum verè noxiâ, tum aliud statuendum esse facilè concedimus. *Pufendorf. d. §. 6.*

XIII.

Nec aliter sentiendum arbitramur de illâ, *quæ minima navigationis species dicitur.* Stypmann. *de jur. marit. & nautic. p. 1. c. 10. n. 95.* Ahasver. Fritsch. *de jure Grut. s. ratium. c. 2. n. 5. seqq. & c. 3. num. 2.* per flumina publica *transmittendi ligna* facultate, dem Holtzflössen. Cujusmodi lignorum traductio, *cum duplicis generis* deprehendatur, nempe 1. *quâ transmittuntur integræ rates* & trabes inter se connexæ, & sine fabricâ compactæ, ita ut navigii speciem quandam referant, quæ propterea navigia temerè facta & incondita, Zimmer-Flösse *dicuntur:* 2. *quâ ligna vel in integros caudices aut truncos dissecta, vel in minutiores partes fissa, particulatim fluminibus injecta*, alia post alia, soluta quidem, secundo amne defluunt & ita in locum destinatum derivantur: secundum quæ hæc ultima species dividi iterum posset, in die Block-Flösse und die Scheit-Flösse, oder das Block und Scheiterflössen. Fritsch. *d. l.* Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat. *p. 3. Regal. 6.* von Forstbann oder Waldnutzung. *num. 4. p. m. 429.* ibi: An dem Holtz so darauf an Scheiten, Zimmer oder Blöcken geflösset wird. Et cum utraque ab invicem aliquantum diversæ existat naturæ, distinctim de qualibet nobis agendum erit.

XIV.

Et quidem quod attinet *transvectionem ratium*, quomodo & quâ ratione navigationi, & illi inprimis, quâ merces transportantur, flumina publica patere debere, de Jure & Gentium & Civili diximus, eâdem & libertas illa traducendi rates firmatur, quippe quæ non tantùm in speciem navigationis incidere, sed & originis ejusdem esse traditur. Fritsch. *de Jur. Grut. c. 2. num. 12.* Uti n. aliàs quod de genere, idem & de specie prædicatur, *per l. 7. §. 10. in fin.*

ff. de

ff. de pact. Everhard. *in top. legal. loc. 6.* ita quoque quòd de illâ non immeritò & de hac statuendum venit, maximè cum etiam in jure nostro ex pari judicentur, *in l. un. pr. ff. ut in flum. publ.* ibi: *Quo minus illi in flumine publico navem, ratem agere &c. vim fieri veto.* Utique quando ad eum modum exercetur, quo cætera quæ repetuntur ex jure innoxiæ utilitatis. Quod maximè contingit, ubi illa libertate utimur pro necessariis vitæ subsidiis & usibus domesticis, cum istâ tamen latitudine, quam & in navigatione simpliciter sic dictâ observandam esse monuimus *th. præced.* inprimis in fluminibus majoribus, in quibus ex traductione ratium nemini facilè damnum imminet: Unde & in Albi, atque in Odera, cuicunque id jus patere, modo telonium à navigantibus quoque præstari solitum, exsolverit, testis est Dn. Stryck. *in specim. us. mod. ad tit. de R. D.* §. *13.* aut ubi aliàs ista ratium transvectio ita instituitur, & peragitur, ne ullà ex parte territorii & fluminum publicorum dominis nociva eveniat: aut, sicubi fortean incommodum aut damnum aliquod per accidens inde sequi possit, quomodocunque id deinceps eveniat, sive molendinis, denen Mühlen und Mühlwehren, sive ripis, denen Ufern, sive piscationibus, der Fischweide, sive vicinis pratis & agris nahgelegenen Wiesen, Grasereyen, tieffgelegenen Aeckern, zumahlen nach Aenderung des Gewitters, und wo die Flüsse sich wenden und krümmen, sive naturali alveo, aliquando exinde qui mutatur, durch Auffstemmung des Holtzes, sive aquæ ductibus, sive aliàs, durch Niderhauung, fällen, ausreissen, hinwegführen der nahstehenden Bäume, Stöck und Wurtzel, & quæ alia improviso casu indè nasci possunt, pro quibus, quæ ita recenset Fritsch. *de Jur. Grut. c. 5. per tot.* vel præcavendis, vel, etiam sine ulla pactione, resarciendis justissimæ quæque adhibeantur cautelæ, respicientes inprimis præstandam de indemnitate sufficientem cautionem, additis etiam aliquando majoris securitatis gratiâ, maximè si cùm potentiori res agitur, literis Reversalibus: qualium præcipuum tenorem in his consistere solere 1. Daß die Concession aus gutem Willen geschehen, (vel etiam ità: Bittweise, jure familiaritatis, aus nachbarlichen, aus freundlichen Willen, vel etiam ex jure humanitatis, die Freyheit gelassen worden, cujus fortè ex diversâ parte oppositum membrum esse poterit, und nicht aus einer entweder vermittelst Geding, oder durch Rechts-Verjährung, oder andere Wege angestandene Dienstbarkeit, oder sonst rechtlich vollständige Gerechtigkeit.) 2. Der Floß-Schaden ersetzt. 3. Die Flösse dem Pacto (oder auch sonst der natürlichen Billigkeit und dem gemeinen Völcker-Recht) gemäß exerciret, und 4. an der Jurisdiction und Gerechtigkeit des Orts sonst in keine Weg præjudicirt werden solle, aliâ quadam occasione notat Fritsch. *d. tr. c. 3. num. 14.* addat. quæ sub fine in adjectis *n. 3.* reperitur formula Reversalium: quæ singula pro

re natâ facilè, exemplo eorum, quæ modò in parenthesi inclusa adjecta sunt, mutari, aliter declarari, & in id, quod in præsentiarum agitur, dirigi & accommodari, & breviter, omnia cum istius modi moderamine agi possunt, ut Dominus territorii & publicorum fluminum ab omni damno, immunis sit & maneat, etiam ratione ejus, quod aliàs pro contrariâ sententiâ defendendâ militare videtur, quod ex inspectione & æstimatione damni dati, aliquando demum aliquo tempore pòst apparentis, laboriosâ, sumptuosâ, incertâ, metuendum venit, cum & huic sufficienter prospiciendi ratio detur, secundum ea quæ suppeditat Fritsch. *d. tr. c. 5. n. 11. & 12.*

XV.

Et quia ad eum, quem diximus, modum traductio ratium, die Zimmer-Flösse, egenti & decenter petenti ex jure humanitatis permittenda venit, multo minus denegari debet libertas *derivandi ligna particulatim, & minutatim* mediante naturali undarum decursu die Block- oder die Scheit-Flösse. Hæc etenim quod magis adhuc quam ulla alia navigationis species jure innoxiæ utilitatis defendi possit, ratio evincit, dum quid fluminum publicorum & territorii domino inde decedat, pro damno reputandum, non adeò apparet. Siquidem ista injecta fluminibus ligna, & maximè quæ sunt levioris molis, superficiem saltem aquarum tenent, profundum nec quærentia, nec pertingentia: nec quibus aliàs rates subiguntur aut protruduntur contis hic opus est, sed uti unda undam trudit, ita & hæc ligna, alia ex aliis particulatim, quasi suâ sponte tranatant, proinde vel nullum planè istorum incommodorum, quæ ratium traductionem sequi posse diximus, afferunt; vel si quid fortè ex intempestivo aut immoderato istius derivationis usu, incommodi, in molendinis fortè, in ripi-, dominum maneat, veluti si nimium accumulata, spatium fluminis occupant, & vi quâdam successivâ se invicem propellentia perrumpunt, erit id ex abusu, non tamen adeo grave, adeoque faciliùs ei vel præcavendo vel resarciendo remedia suppetunt, qualia etiam ratione transvehendarum ratium modò notavimus, *th. præced.*

XVI.

Hæc hactenus societatis humanæ æquissimo juri, quâ usum navigationis per flumina publica liberè permittendæ, exactè conveniunt, quæ propterea decenter petentibus simpliciter denegare, indecens quidem, inhumanum, imò & barbarum non immeritò audit; Quod tamen non eo accipiendum esse, ut, ubi justior, proinde & fortior, ratio pro domino territorii & fluminum publicorum militat, uti & aliàs unum Jus Gentium sæpius altero fortius esse, propter temporum, personarum, aliasque circumstantias, non malè dicitur post Cyprian. *Regner. ad §. 2. I. de R. D.* Ziegler. *de Jur. Maj. l. 2. c. 15. n. 23.* iste

dominus aliquando talem navigandi per flumina publica libertatem saltem ex jure humanitatis expetenti difficilem se in eo, imò planè repugnantem præbere suo jure nequeat & præcedens jam insinuat tractatio, & subsequens uberiùs demonstrabit. Sanè quin aliquando ex *justis causis* princeps, vel alius istiusmodi territorii dominus navigationem per flumina publica alii cuilibet denegare aut plane prohibere possit, nos dubitare non sinit, tum vis & virtus jurisdictionis & *Imperii*, quod principi & simili universaliter competit in omnes ditionis suæ particulas, & uti interras continentes, ita & in flumina per terras labentia. Knich. *de sublim. territ. jur. c. 1. n. 27.* Oetinger *de jur. & controv. lim. c. 12. lit. x. p. m. 143.* Myler. *de Princ. & stat. imper. p. 2. c. 66. n. 1.* tùm natura & effectus *dominii*, principi quoque indubiè in flumina publica competentis, *per præmissa*, quod uti in privato de regulâ facultatem de re propriâ liberiùs & pleniùs disponendi & moderandi *l. 21. C. mand.* aliosque ab ejus usu excludendi *l. ult. C. unde vi*, innuit & inducit vid. B. Dn. D. Frommann. *de dom. acquis. th. 51.* ita tale quid principi denegare fas haud erit, ne dominus terrarum præcipuè in publico pejoris sit conditionis, quàm privatus in suo; Frid. Mindan. *de mand. cap. 36. in fin.* tùm maximè quæ hac in re utramque paginam facit, & æquè, imò magis adhuc, hac in parte in principe militat, *ratio juris humanitatis & Gentium*, quæ dum cuilibet libertatem utendi rebus publicis relinquit, iisque actu utentem à nemine vult impediri, & hoc insimul infert & efficit, ut ne & princeps & similis alius, dum pro usibus suæ Reipubl. quomodocunque fluminibus ipse indigeat, & pro obtinendo eo fine, consulendi sive necessitatibus, sive utilitatibus suis suorumque, usum eorum sibi jam vindicet, ab hoc ipso per exteros, aut alios quosvis excludatur; uti inde excluderetur, si in casu, ubi, usu fluminum publicorum alii concesso, pro istis usibus propriis domino ea non sufficerent, hic ipse communicare tamen teneretur. Tum etenim in detrimentum & damnum proprietarii id vergeret, quod esset contra naturam *innoxiæ utilitatis*: non minus & contra *jura præventionis*, quæ in usu publicarum rerum, in specie quoque in libertate navigandi per flumina publica, ubi omnibus simul haud sufficiunt, locum invenit vid. Herman. Hermes. *in fascic. jur publ. c. 11. num. 192.*

XVII.

Sunt autem quæ à DDbus hinc inde recensentur *justæ causæ*, ob quas Princeps vel alius territorii & fluminum publicorum dominus usum eorundem sibi soli reservare, & aliis quibuscunque navigationem interdicere, & planè prohibere, propitio Jure possit, *in genere* omnes, quæ *sunt publicæ utilitatis* Joh. Petr. Surd. *Cons. 321. num. 41.* Rosenthal. *de feud. 5. concl. 23.* Hering. *de molend. qu. 16. num. 28.* ibi: *aut evidens Reipublicæ salus id postulat.* JCti Argentorat.

torat. 2. *Conf.* 62. *n.* 8. ibi: Doch ist, vors Erste, da der Kayser ein solch Gebott oder Verbott thun will, vonnöthen, daß solches *ex causa publicæ utilitatis* geschehe, und eine solche Ursach vorhanden, und austrucklich ins Gebott oder Verbott gesetzet sey, die nicht der Kayserl. Majestät, oder etlicher sonderer Privat-Persohnen eigen Nutz und Vortheil allein antrifft; Sondern auch die den gemeinen Nutz und dem Römischen Reich, oder zum wenigsten vielen der Reichs-Ständen und Unterthanen zur Wohlfarth und Auffnehmen gereichen mag. Dann ohne eine solche Ursach hät der Kayser dasjenig, das vermög der Völcker und natürlichen Recht gemein jedermann ist, nicht zu verbieten & *num.* 27. ibi: Nicht weniger ist auch G. V. schuldig, da aus der gesuchten Schiffarth nicht allein MM. H. am S. sonder auch dem gemeinen Nutzen einiger Nachtheil und Abbruch erwachsen solte, dieselbe nicht zu gestatten. Hartmann. Hartmann. *pract. for. l* 2. *tit.* 46. *obs.* 3. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *t.* 1. *art.* 11. *num.* 8. ibi: *Ideò nemo Principum in suo territorio, nisi fortè gravissimâ ex causa, quæ salutem publicam contingat, prohibere potest.* Besold. *p.* 5. *cons.* 239. *num.* 3. ibi: Bevorab zu Nutz und Wohlstand des Landes, *& num.* 9. Und daß Ihr Fürstl. Gn. dasselbige nicht sine gravi causa, sondern von wegen des grossen und mercklichen Nutzen, so Ihr Fürstl. Gn. und Dero Fürstenthumb hierdurch entstehen möge. vide latè de hac publicæ utilitatis causa in hac materia tractantem Jason. *in L. quo minùs*, 2. *ff. de flumin. num.* 1. *seqq.* *In specie* verò, si principis intersit, *ne secreta*, regni exteris innotescant, *arg. l.* 4. *C. de commerc. & mercat.* Matth. *de Afflict. ad c. un.* 2. *F.* 56. *vers. viæ publicæ num.* 3. Surd. *d. l. num.* 42. Hering. *d. l* Heberle, *d. l. th.* 15. Si transeuntes, *vel morbum* aliquem inferant, *vel vitiorum scabiem affricent*, vel *hostem* aliquem pelliciant, & deinde in solum illud attrahant, quæ sunt incommoda Rempubl. ipsam turbantia, Dn. Cancell. Osiand. *ad Grot. lib.* 2. *c.* 2. *th.* 13. *p. m.* 678. *Si merces tanquam instrumenta ad bellum adversus nos sustinendum*, actionemque hostilem exercendam comparata, vel alia, quæ saltem ut causa sine qua non, istius belli sese habent, transportantur, etiamsi transportentur ab eo qui neutri parti est addictus, der neutral ist; *is enim* neuter est, qui neutrum juvat: &, ubi non potest alteri subveniri, nisi alter lædatur, commodius est neutrum juvari, quàm gravari alterum, uti ex *Ambros* 3. *off.* 9. monet & adducit Strauch. *de imper. mar. c.* 8. §. 3. ubi inter alia exempla, huc facientia, addit, quod rectè ob eam causam & prudenter Regina Elisabetha Hanseaticis Civitatibus, conquerentibus naves suas à classe Anglica spoliatas, quibus tamen per pacta liceret amicis esse hostibus Angliæ, respondit: Non hoc esse cum utrisque colere amicitiam si alteros lædas, juves alteros: Imò hoc esse auxiliari hostibus, & cum his adversum alios facere. *Si annonæ caritas*

per navigationem aliis permissam in nostris terris inducatur, aut incendatur, & & si per navigationis prohibitionem ea avertatur, *per l. 6. ff. de extraord. crimin.* JCti *Argentorat. d. l. n. 26. 27. ibi.* So ist auch 3. G. V. in Rechten erlaubt, und ist in krafft ordentlicher Obrigkeit schuldig, in Dero Landen aller Theurung so viel möglich fürzukommen, und Fürsehung zu thun, damit Korn und Früchte in zimlichen Kauff erhalten werden, und an denselben kein Mangel erscheinen. Et quam aliam pro damno avertendo *justam & honestam causam*, circumstantiæ temporum personarum, & rerum suppeditant: unde etiam plures DDres hanc rem ita generaliter definire malunt, quod sc. ad quem flumina publica in suis territoriis regalium jure pertinent, *justis de causis* prohibere & impedire possint, quo minus in fluminibus publicis per suas regiones & ditiones decurrentibus liberè navigetur. Matth. Steph. *de Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 7. num. 411. seqq. 416. seqq.* Andr. Rauchbar. *qu. jur. Civ. & Sax. qu. 23. num. 11. seqq.* Joh. Gryphiand. *de insul. c. 25. n. 54.* Matth. *de Afflict. supra cit. loc. verb. viæ num. 3.* Hering. *d. l.* qui duo distinguunt an prohibentis, ne navigatio ista fiat, *interfit*, & prohibere eum jure posse, *an non interfit*, & non posse. Peregrin *de Jur. Fisc. l. 1. c. 1. num. 22. in fin.* Petr. Heig. *in qu. jur. Civ. & Sax. p. 2. qu. 40. n. 125. ibi: nisi ex justa & honestà causa.* Argent. *d. l. num. 27. ibi.* Dieweil aus solchen Ursachen erscheinet, daß G. die gesuchte Schiffarth auf M. allein zu abwendung allerhand Beschwerden und Nachtheils, die G. V. und Dero Landen und Leuthen daraus erfolgen möchten, zu verhindern und abzustellen fürnimmt: Ob dann nun gleich jemand aus solcher Verhinderung einiger Nutz und Vortheil solte entzogen werden, erachte ich dafür, daß G. V. nichts destoweniger solches zu thun, gut fug und macht haben. *arg. l. 2. §. pen. ibi: Modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat, ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

XVIII.

Quemadmodum autem aliquando libertas & usus navigationis per flumina publica planè prohiberi potest, ita multo magis cuilibet imperanti in suo *circa modum navigationis* & transportandarum mercium disponere, illamque libertatem restringere licet. Quòd variis, legitimè tn. obtentis modis fieri solet & potest, *& vel jure stapulæ* der Staffel-Gerechtigkeit, de quo vid. Besold. *in Thes. pract. h. voc.* Wehner. *in observ. pract. h. voc.* Ziegler. *de jur. Maj. lib. 1. c. 42. per tot.* Strauch. *d. Diss. c. 7. num. 6.* Joh. Georg. Becht, *de secur. & salv. cond. th. 13* Casp. Klock. *de contrib. c. 3. n. 87.* Dn. Stryk. *in specim. us. mod. de Rer. Div. §. 11.* & in *Disp. de Jure navium c. 3. num. 65. seqq.* Confer Pufendorf *de J. N. G. lib. 3. c. 3. §. 6.* vel Jure *Gerany* der Krahn-Gerechtigkeit, de quo Ziegler *d. tr. num. 2.* Klock. *d. l.* Strauch. *d. l. num. 6. in fin.* Dn. Stryk.

in specim.

inspecim. us. mod. d. l. §. *12.* aliisque similibus, Strauch. *d. l. c. 6.* add. & Rosacorb. *pract. forens. cap. 85. num. 27. seqq.* inprimis & jure *exigendi telonia, sive vectigalia* fluviatica den Wasser-Zoll, quorum, moderatè tamen, & prout circumstantiæ id permittunt, exigendorum in fluminibus publicis justitia & æquitas, quomodo asseri & defendi possit vid. Pufend. *L. 3. c. 3.* §. *7.* Dn. Kulpis, *in Colleg. Grot. ad lib. 2. c. 2.* §. *6. in fin.* Sixtin. *d. Regal. lib. 2. c. 6. num. 47. seqq.* quam omninò deficere in iis, quæ quis solvere aliquando tenetur, pro solo per medium fluminis alveum transitu, quo ad ripas non divertit aut appellit, sed eas, quæ utrinque sunt, rectà præternavigat, simpliciter dici nequit: cum & rationes suppetant, quæ & illa certo modo justificent. vid. Pufend. *d. l.* Ziegler. *de jur. Majestat. lib. 2. c. 7. n. 16. & 19.* Quamvis in specie horundem justitia & æquitas haud parùm in discrimen veniat, per ea, quæ in utramque quidem partem disputant, nil tamen ipsi definientes Hermes. *in fasc. jur. publ. c. 11. num. 196. seq.* Becht. *de secur. th. 68. seq.* add. Bocer. *de Regal. c. 3. num. 135. seq.* Quamv. sit circumscripta publicis imperii constitutionibus facultas talia vectigalia de novo imponendi, vel vetera augendi, adeò ut ad talia opus sit consensu & Imperatoris, & omnium Electorum & vicinorum Statuum, qui inde lædi possunt, patet *ex Rec. Imp. de Ao. 1576.* §. weiters sind. *116. seqq. Capitul. Leopold. Art. 21.* Sixtin. *de Regal. modo cit. l. n. 16. seqq. plur. ubi late.* Carpzov. *de L. Reg. Germ. c. 8.* Dn. Stryck. *d. l.* §. *10. in fin.* Ex quo hoc omninò sequitur, quod si aliquis navigiis prætervehens, maximè cum mercibus, & rates, lignave traducens, consueta vectigalia solvere detrectat, aut subterfugiat, ei transitus præcludi & ligna transvehenda detineri queant: quæ detentio & impediendi actus cum sit species defensionis, maximè ubi in morâ periculum, licita est: & fieri solet, daß der Fluß an der Gräntze mit einem überzuge von etlichen stercken Bau-Zimmer, oder auch mit Einschlagung deß Flotzrechens beschlossen wird, aliisve modis, de quibus Fritsch. *de jur. Grut. cap. ultim. num. 5. seqq.* aliisve modis, de quibus Fritsch. *de jur. Grut. cap. ultim. num. 5. seqq.* addat, Becht. *de securit. thes. 64.* cùm & aliàs merces, simul atque locum, ubi vectigalia solvenda, sine factâ professione, prætervectæ sunt, planè in commissum cadant, & fisco statim ipso jure acquirantur *l. 14. ff. de Publ.* modò tn. ex dolo, & animo defraudandi fiscum, professio facta non fuerit, da einer die wahren betrüglich verleugnet, oder sonst, den Zoll wissentlich entführet. *l. Cotem. l. 11.* §. *2. l. 16.* §. *11. ff. de public.* & is qui vectigalia prætendit, ea imponendi vel augendi jus habuerit: ubi enim hæc deficiunt, res non tantum in commissum non cadunt, sed & qui ita illicitè exegit, id omne, etiam cum pœna, restituere tenetur, per ea quæ hanc in rem congerunt Rosenthal. *de feud. c. 5. concl. 43.* Bocer. *de Regal. c. 2. n. 185. seq.* Mynsing.

5. obs. 29. n. 2. seq, & in Camera Imperiali contra istiusmodi vectigalium illicitorum exactores, de iis non exigendis mandata inhibitoria, pro jam exactis v. restitutoria impetrari solent. Frider. Mindan. *de man. c. 42. num. 1. seqq.* Becht. *d. l. th. 59. & th. 71.* ubi ex Gylmanno decretorum, in ejusmodi casibus à Camera Imp. mandatorum exempla adducit. vid. tamen Ziegler. *de jur. maj. lib. 2. c. 12. n. 11. & 12.* Quod si verò navigiis prætervecturus, aut ligna derivaturus, vectigalia consueta Zoll- und Gleits-Geld solvere paratus sit, an Princeps, Comes, vel alius territorii dominus liberum commeatum per flumina publica, quæ in ejus sunt imperio & proprietate, illi petenti concedere teneatur, quæri meretur? Fritsch. *d. tr. c. 3. n. 17.* negativam: nempe qnod vicinus princeps *invitus cogi* nequeat, ut accipiat solvenda vectigalia, & patiatur vicinum per flumen territorii sui ligna ad alium locum transvehere his rationibus defendit. 1. quod hæc res speciem quandam servitutis habeat. 2. quod sæpè damnosa sit principi ejusque subditis. 3. quod libertas navigationis hodiernis moribus restricta, ac limitata sit, & à Principis voluntate dependeat. *Æquum* tamen videatur ad necessitatem usus domestici, solutione factà vectigalis consueti saltem *jure vicinitatis vel familiaritatis* hoc concedere. Nos aliquantò distinctius & plenius rem consideraturi, distinguimus; aut aliquis prætendit liberum transitum & navigationem per flumen, tanquam sibi competentem *vel communi hominum jure, vel formato* alio, *& singulariter quasi proprio jure.* Si expetat *communi hominum jure*, quod hactenus societatis humanæ æquissimum, aut simpliciter humanitatis jus diximus, iterum subdistinguendum esse censemus, an dominus territorii *justam causam habeat* navigationem istiusmodi aliquam impediendi, aut prohibendi, & nullo jure tenetur vectigalia accipere & transitum sive navigationem, aut transvectionem permittere, *per ea quæ in th. 16. & 17. an verò justam causam nullam habeat*; & tùm maximè si navigaturus *ex causa necessitatis*, quæ admittere leges nescia est, istiusmodi usum aut libertatem in fluminibus publicis sibi expetere opus habet, dominus territorii, ex ratione Juris Gentium & humanitatis æquissimâ, eandemei tenetur concedere, adeò, ut, præterquam quod eam denegando boni principis nomen amittat, & sanctissima societatis humanæ jura non minimum violet, etiam aliquando ab invito eo certa ratione quodammodo vindicari possit, & ita à domino territorii hactenus simpliciter & in totum prohiberi nequeat, Ziegler. *de jur. Maj. l. 2 c. 15, n. 21.* Dn. Kulpis, *in Colleg. Grot. d. l. §. 6. lit. f.* junct. Dn. Text. *in syn. Jur. Gent. c. 17. n 37.* & iis quæ habentur infra in *th. 19.* Præstitis tamen de cætero præstandis, de quibus in *th. 11. & 14.* quæ hoc efficiunt, ut metus esse nequeat, ne aut in speciem quandam servitutis abeat ista naturali ratione relicta libertas, aut damnosa eveniat principi concedenti, aut ejus subditis;

ditis; Et quamvis hodiernis moribus variè restricta sit ista navigandi libertas, aut in genere rerum publicarum usus, hæc tamen restrictio cum certos fines saltem respiciat, non valet tollere universum earum rerum usum, ultra terminos suos nullatenus extendenda Ziegler. *d. l.* Hopp. *ad §. 2. I. de R. D.* ubi, quod quousque princeps usum rerum publicarum non restrinxit, vel disertè prohibuit, eo usque adhuc hodie, eodem modo quo jure Civili videatur concessus: Rat. quia usus illarum rerum ab initio liber fuit, & omnibus ex populo competiit; restrictior autem factus per supervenientem prohibitionem Principis; Atqui verò Princeps universum earum usum non sustulit, *nec tollere potuit*, sed in aliquibus duntaxat restrinxit, aut certos usus interdixit: ut adeò *ubicunque nulla præcessit restrictio vel prohibitio, ibi nec hodie denegari debeat liber ejusmodi rerum usus.* Si vero facultatem navigandi, prætervehendi aut traducendi ligna sibi aliquis vindicare audeat, tanquam *ex jure aliquo formato* particulatim sub specie quadam quasi servitutis quæsito, semper & ubique, ubi controvertitur, in judicium deducibili, & per actionem aliquam omnimodò, etiam ab invito, exigibili: ubi minimum curatur, an damnum aliquod inde in proprietarium redundet, proinde nec præcisè cautione aliqua desuper præstandâ, nec literis Reversalibus aliisve cautelis opus, uti in iis quæ jure innoxiæ utilitatis petuntur: tum sanè dominus territorii invitus ad eam facultatem alicui, utut vectigal solvere paratus sit, concedendam aut relinquendam, quamdiu talis illud jus sibi legitimo modo constitutum non docuerit, cogi nullà ratione potest. Est enim quælibet res per naturam suam libera, *l. 9. l. 10. C. de servit.* & servituti nulli obnoxia, nisi ex impositione vel legis. *l. fin. §. 1. C. de servit.* vel hominis, imprimis domini. *§. fin. I. de servit.* quæ ubi deficit, deficit & dominum ad tale quid in suo permittendum & sustinendum, cogendi omnis justa ratio. Contra vero si quis facultatem navigandi, aut ligna derivandi per flumina publica, præter eam quæ ex lege humanitatis cuilibet competit, insuper in speciem quasi cujusdam servitutis, aut alterius alicujus juris ita formati, ex concessione domini sub ista forma sibi quæsitam habet, is omninò firmiori juris subsidio nititur, quâm is, qui quod prætendit unicè accepto ferendum habet alterius amicitiæ, virtuti, benignitati, amori in societatem humanam, sanctè quidem ubique custodiendam. Sæpius enim homines humanitatem dediscunt, & amorem talem exuunt, & proficit tùm subsidium plenioris alicujus juris, quod remedio aliquo coactivo, per legitimos judiciorum tramites, etiam à nolente & refragante extorqueri potest. Patet inde, quod longè securiores de jure suo sint illi, qui istam facultatem navigandi & ligna derivandi per flumina publica in alterius territorio separatim sibi quæsitam habent, mediante aliquo pacto, transactione, emtione, permutatione,

aut

aut reciprocâ per utriusque territorium liberæ navigationis concessione, das Flößen hin und wider gegen eineinander frey zu gebrauchen, aut alio justo titulo, & modo legitimo, etiam investiturâ quadam & in feudatione, præscriptione, de quibus pleniùs Fritsch. *de jure Grut. c. 3. & 4.* Jacobin *de S. Georg. de feud. in verb. ibi in flumin. n. 11. p. m. 229.* Besold. *p. 5. cons. 239. n. 4. seqq.* addat. Oetinger, *de jur. & controv. lim. c. 12. n. 25. 26. & seqq.* ubi, quam variis modis flumina, & eorum usus, jure quodam proprio competere possint, per ea, quæ sequuntur, verba: Deren (Flüße) Sie (die Fürsten und Herrn,) zwar ein theil, und sonderlich diejenigen, welche man jährlich mit Schiffen zu gebrauchen gehabt, und im gemeinen Nutzen nicht entrathen können, frey gelassen: Etliche gantzen gemeinden übergeben: Ein theil auch anderen Privat-Personen Kauffsweiß oder durch sonderbahre contract zugestellt: Etliche auch Zinßbahr und zu Erblehn gemacht. Dannenhero können heut zu tage alle Flüß und fliessende Fischwasser in fünfferley Geschlecht abgetheilet werden. Etliche sind frey und männiglichen zum gemeinen Gebrauch zugelassen, als gewohnlich die Wasserströhm, welche Schiffreich sind, und darinnen jedermann zu fischen Macht hat: darnach die Bann-Wasser, welche den hohen Obrigkeiten zugehören und verbannet, das ist, verbotten sind, daß niemand darinnen ohne Erlaubnüß fischen darff: Zum Dritten die allmand Wasser, welche den Gemeinden der Stätten und Dörffern zugehören, die allein Sie, und nicht andere zu niessen haben: Zum Vierten sind eigene und privat-Wasser, welche sonderbahren Personen zustehen, damit Sie, wie mit anderen Ihren Gütern zu schalten und zu walten haben: Zum Fünfften Erb-Lehen-Wasser, daraus man den Herrschafften einen jährlichen Zinß zu reichen verbunden ist, welche die Innhabere in Ihrem Nutzen zu gebrauchen und zu erhalten haben.

XIX.

Cui talis navigiis faciendus per flumina publica transitus, aut alius istiusmodi navigationum usus innoxius, saltem ex jure humanitatis debitus, ab alio superiorem non recognoscente inhumaniter denegatur, an sicubi jure belli gaudeat is, cui negatur, hic ipse justam adversus ita denegantem aut prohibentem belli gerendi causam habeat ad eum sibi vindicandum? Pro affirmativa faciunt, quæ habet Grotius, *l. 2. c. 2. §. 13.* Bocer. *de jure belli c. 4. num. 15.* Molin. *de just. & jur. tr. 2. d. 104. num. 7.* & alii quos ibi allegat; Pro negativa quæ tradit Strauch. *de imper. mar. c. 8. §. 2.* Ziegler. *ad Grot. d. l.* Dn. Cancell. Osiand. *ibidem*, ubi quod nimis rigidum, bellum posse propterea inferri. Nos breviter ita sentimus, quod ubi necessitas transitum aut navigationem omninò exposcit, & ex sola inhumanitate, nullàque justâ causâ ab alio negatur, pro non omninò

omninò injusto habendum sit istud bellum, quod ad vindicandam istam transeundi aut navigandi libertatem, communi hominum jure competentem, suscipitur, aut saltem ei neutiquam succensendum sit, si vi & armis viam sibi aperiat, aut obstacula in fluminibus publicis posita removeat, perfringat, aut perrumpat. *Textor. supr. cit. loc.* Bœcler. *ad Grot. d. l.* Pufendorf. *l. 3. c. 3. §. 5.* ibi: *qui ubi necessitas adegerit, etiam vi possit vindicari, siquidem ex inani diffidentia, aut animi malignitate denegetur. Quanquam priùs ea venia placide sit petenda, neque vi perrumpendum, antequam appareat ex solà inhumanitate, citra justam causam dominum soli eam denegatum ire.* Hoc cum ita obtineat in vindicanda libertate, ex jure humanitatis saltem competente, multo magis locum inveniet in casu, ubi transitus, aut navigationum usus ex pacto, ex transactione, aut alio quolibet pleniori jure debitus per injuriam à tali denegatur. Quicquid enim in statu *vigentis judicii* actionibus legitimis exigere possumus, id in statu *cessantis judicii*, veluti si res est cum superiorem non recognoscente, bello repeti aut vindicari potest. Ubicunque enim desinunt judicia, incipiunt bella vid. Grot. *de jur. B. & P. l. 2. c. 1. §. 3.* Dn. Præses in *Disput. in illustri Collegio habita, ae Recuper. bellica, thes. 6. junct th. 4. & 5.*

XX.

In imperio nostro R. Germ. si Princeps principi, aut alius status & territorii Dominus alii constatui & alterius territorii Domino, aut ejus subditis, transitum aut navigationum usum negaverit, is, cui negatur, adversus denegantem in Camera Imperiali impetrare potest. *Mandata sine clausula*, tanquam in facto omni jure prohibito, auff die vier Fälle. *Ord. Cam. p. 2. t. 23.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 1. art. 11. n. 9.* id quod præjudiciis adductis, in causa *civitatis Aquisgranensis* contra Ducem *Juliacensem*, d. 27. Oct. 1586. & Senatus *Bremensis* contra Comitem *Oldenburgensem*: Senatus *& communitatis Brunsvvicensis*, contra *Ducem Brunsvvicensem*, Nobilis Alsati, *Louzelbourg*, contra *Episcopum Argentinensem*, firmat Rosenthal, *de feud. c. 5. conclus. 21. num. 3.* ubi addit, quod infinita adhuc alia dentur, Matth. Steph. *de jurisdict. l. 2. p. 1. c. 7. num. 414. seqq.* non minùs & præjudicio in causa deß Holtzflötzens *civitatis Ulmensis* contra *Fuggeros* Ao. 1582. roborat Petr. Frider. Mindan. *de Proceß. l. 2. c. 36. num. 10.* ubi etiam quid mandata talia impetrans observare debeat, Fritsch. *de jur. Grut. c. ult. num. 3.* Gylman. *Symphor. supplicat. tom. 2. p. 3. tit. 6. supplicat. 1.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. c. 3. num. 42.* Non minùs etiam mandata sine clausula sive *inhibitoria*, sive *restitutoria* in Camera decerni solere contra deteriorem usum fluminum publicorum reddentes, aut aliâ ratione obstantes, quo minus in fluminibus publicisusus liber sit, arg. *l. 1. ne quid in flum. publ. l. 1. ff. ut in flum. publ.* traditum reliquerunt Dn. Myler. ab

Ehrenb. *de Princ. & stat. Imp. p. 2. c. 66. n. 5.* Sixtin. *de Regal. d. l. num. 39. & 40.* idque ità sive homines, sive merces vehantur, adeò ut nec si merces vehantur cogi quis possit, ut hoc vel illo loco eas exponat. ex Mynf. *Resp. 13. num. 3.* Sixt. *modo cit. loc.* ubi præjudicia. Quod tamen cum exceptione intelligendum, nisi locus, ubi detinentur, eo privilegio aut jure jam gaudeat. vid. *th. 18.* Quæ omnia ita obtinere, modò navigatio sine justa causa, aut cum alteriùs injuria, impediatur, aut flumen deterius reddatur, aliâs vero secus dicendum esse, rectè notat per *l. 4. ff. de ripa mun.* Myler. *d. l. num. 5. in fin. addat.* Sixtin. *d. l. 2. c. 3. num. 41. seqq.*

XXI.

Nec ratio juris obsistit, quo minùs & is, qui ita injuriose ab alio, jus aliquod novum hac in re singulariter in suo territorio vi juris superioritatis statuente & observante, excluditur à libero navigationum usu & commeatu, jure retorsionis eo, quod in odium eorum qui novi juris aliquid perperam statuerunt, iniquitatis corrigendæ, seu inæqualitatis ad parilitatem reducendæ gratia adinventum, & hoc respectu summa æquitate nititur. Carpz. *p. 3. c. 38. d. 1. n. 2. & 3.* adversus illud statuentem & usurpantem uti possit, eum iterum mediante tali statuto, utique si & is potestate legum ferendarum gaudet, excludendo à libertate navigandi per suum territorium *arg. l. 1. §. 1. l. 2. & 3. ff. Quodquisque jur. in al stat.* & eorum quæ habet. B. Dn. Lauterbach *in conclus. for. exercit. 5. th. 12.* Hahn. *ad Wesenb. d. l. n. 3. obs. ult. ubi n. 6.* quod si civitas excludat à nundinis alterius civitatis mercatores, hæc recte & illos arceat à nundinis suis: quomodo constitutum in dem Fürstl. Braunschweigis. Lüneburg. Landtags Abschied zu Saltzdalen *Anno 1587. §. 45.* ibi: und ist demnach von dem Gn. Lands-Fürsten S. F. Gn. Unterthanen krafft dieses frey zugelassen und sie damit privilegiret, daß diejenigen welche sie ausserhalb S. F. Gn. Fürstenthumern zu ihrem Jahrmarckt nicht gestatten wollen, innerhalb Fürstenthums so wenig in als für den Stätten hiernechst auch nicht gelitten, sondern auff ihr ankommen von den Beamten und Gerichtsherrn hinwiderum zuruck gewiesen, und die wahren verschlossen werden sollen.

XXII.

Pariter & hodiè adhuc iis juris remediis, quæ legibus nostris prodita, & contrario usu non abrogata inveniuntur, adversus quemcunque alium in fluminum publicorum libero usu nos impedientem, aut prohibentem, aut aliâ aliquâ ratione jus nostrum nobis difficilius aut deterius reddentem, uti possumus. Ziegler *de Jur. Maj. l. 2. c. 15. §. 29. ibi: Quod prætori olim licuit circa flumina & eorum cursum conservandum, id mutatum ferè hodie nihil est:* & quidem tam *possessoriis* & interdictis sive *prohibitoriis*, & tùm *illo*, quo id agitur,

ut

ut liceat in flumine publico navigare, navem per ripam onerare aut exonerare *l. 1. pr. ff. ut in flum. publ. navig. lic.* Daß ich ungehindert in einem freyen fliessender Wasser schiffen, am Gestade aus oder einladen und daran nicht gehindert werden möchte. Noe Meurer vom Wasser-Recht *tr* von Insuln *part. ult. num. 5.* B. Dn. Frommann. *de differ. act. pet. & poss. th. 43.* tum *illo*, quo agitur ne quid in flumine publico fiat aut immittatur, quo iter navigii deterius reddatur *l. 1. pr. & §. 15. ff. de flum. & ne quid in flum publ.* sive *restitutoriis*, facto jam absoluto *d. l. 1. §. 19. seqq.* B. Dn. D. Frommann. *de differ. act. pet. & poss. d. th. 43.* Ziegler. *d. l. §. 29. seqq.* Noe Meurer vom Wasser-Recht *d. part. ult. num. 2. & 3.* ibi: Dieweil wissend daß keinem zugelassen in gemeinen fliessenden Wassern was fürzunemmen, dardurch der gemeine Gebrauch oder Schiffung verhindert, derohalben so jemands in ein Wasser was zu bauen, oder auch einzulegen willens, hat man personalem actionem, oder interdictum ne quid in flumine publico, quod est prohibitorium dardurch ihnen solches gewehret, oder so er schon gebauet oder eingeleget, dardurch die Schiffung verhindert, ist einander interdictum restitutorium in Rechten gegeben, da die Klag darauff zielet, daß er solches wiederum weg zu thun schuldig erkennet werde: *quàm petitoriis*, veluti adversus prohibentem aut impedientem me in usu fluminum publicorum, adeòque & navigationum exercitio, etiam actio injoriarum parata est. *l. 13. §. fin. ff. de injur. L. 2. §. 9. ff. nequid in loc. publ.* Schneidewin. ad *§. 2. J. de R. D. num. 9.* Hermes, *in fasc. jur. publ. c. 11. num. 193.* Quod si aliquis libertati jure hominum communi competenti, arctius quoddam vinculum super adjecerit, pacto quodam, aut alio aliquo contractu, & mediantibus illis titulis, & modis ad id jure inventis & probatis, facultatem liberè navigandi, rates aut ligna transvehendi per flumina publica per alterius territorium labentia, *jure quodam singulariter quasi proprio*, sibi quæsiverit, tùm secundum id quod actum est, & ab actore nunc intenditur, locum etiam inveniet vel actio aliqua personalis, sive ex pacto, condictio ex moribus, sive ex contractu, qui intervenit, veluti actio exstipulatu, emti &c. quâ agitur in id, ut Judex declaret eum esse obligatum ad præstandum, dandum, vel faciendum id, in quo fidem dedit, & quod promisit. *l. 3. ff. de O. & A.* vel etiam ubi jus tale à Domino illi alteri actu jam est constitutum ad illud jus contra quemcunque impedientem asserendum & vindicandum, *actio realis*, veluti *Confessoria utilis*, argumento eorum, quæ inprimis de jure piscandi, venandi, jurisdictione, similibusque aliis juribus tradunt. Gail. *l. 2. O. 66. per tot.* Schneidewin. *ad §. 2. I. de act. n. 10. & 11.* Vinn. *ibid. num. 2.* Bachov. *de action. d. 2. th. 23.* Joh. Bapt. à Villalob. *Comm. opin. lit. A. n. 32.* Ern. Cothmann. *4. Cons. 1. n. 17.* C. J. A. *ad tit. Si serv. vind. th. 9* junct, *ad*

tit. de servit. th. pen. Quamvis enim strictè loquendo servitus nulla imponi possit mari, fluminibus, aliisque rebus, quoad usum liberum Jure Gentium omnibus communiter patentibus, *l. 13. pr. ff. commun. prædior.* Noe Meurer, vom Wasser-Recht. *tr.* von den Insuln. *p. 6. n. 9.* & quando facultas istiusmodi alicui singulari jure concessa apparet, tunc potius dicatur reductio ejus rei per eam facultatem ad terminos juris Gentium. Molin. *de I. & I. tom. 3. tr. 2. disp. 702. n. 6.* ejusque adstrictior quædam obligatio, securitas, & confirmatio; Tamen quia illius plenioris juris in fluminibus publicis per alterius territorium fluentibus, inque ejus proprietate existentibus, superinductio valde similis est servitutis in alieno prædio constitutæ acquisitioni, nil obstat, quo minus, per interpretationem, ex mente & ratione legis, confessoriam servitutibus formaliter sic dictis, propriam, §. 2. *I. de action. l. 2. ff. Si serv. vind.* producamus, & propter convenientiam talem accommodemus ad istiusmodi facultatem in fluminibus publicis singulariter concessam, asserendam, quæ propterea *rectè confessoria utilis, scil. ex mente,* dicitur; cui contraria est *negatoria utilis*, quæ competeret ei, qui alii perpetuum & formatum tale jus in fluminibus publicis, in ejus territorio, potestate, ac proprietate existentibus, negat, & ab eo flumina ista libera esse intendit. v. Cothm. *d. l. n. 17. seqq. junct. n. 130. seqq.* quæ itidem non alia, quàm *utilis ex mente.* Quemadmodum & aliàs talis confessoria & negatoria, & moderno jure pro vindicandis variis aliis, vel noviter inventis, juribus locum inveniunt, & applicantur: de quibus latiùs *tùm in genere*; *tùm in specie* per infinita exempla. v. Dn. Schwendendorff *de action. sect. 2. per tot.* Quas tamen ut potiùs dativas cum Bachov. *modo cit. loc.* dicamus, ratio juris non admittit, non quidem ea, quasi dubitaremus de dativarum existentia; tot textibus enim hanc evincentibus, vid. B. Dn. D. Frommann. *disp. de diff. act. nat. & dat. passim, & per tot.* frustraneum eorum judicamus conatum, qui sive à multis retrò annis, sive novissimè actionem dativam non dabilem defendere satagunt; sed quia hæ tales actiones se fundant in jure aliquo, servituti alicui stricte sic dictæ valdè simili, eique contrariâ libertate, adeoque oriuntur ex materiâ aliquâ præexistente, aut causa intermedia, ad actionem, producendam habili: quæ est nota actionis nativæ. Varia adhucdum alia remedia, pro varietate factorum, ratione & occasione hujus circa flumina publica competentis libertatis & facultatis nasci possunt, sed quæ singula hîc excutere, maximè cum facilè ex locis suis, ubi casus ita contingunt, depromi possint, de industriâ supersedemus.

SIT SOLI DEO GLORIA.

V. DIS-