

1676.

1. 2. Koenig, Joh. Adam: De jure finium, ex pandectis
Talmudicis, Titulo Hammecabbel, aliisque Hebrae-
orum jurisconsultis eruto. 2 Exempl.
3. Leiser, Wilhelm: De deposito.
4. Lyser [Leiser], Wih.: De electoratu Bohemiae.
5. 6. Leiser, Wilhelm: De aquae pluviae arcendae
actione. 2 Exempl.
7. Martini, Werner Theodor: Oratio panegyrica solennis,
qua duplex quaestio juris resolvitur.
8. Martini, Joh. Christoph: De jure excusationis tutorum
et curatorum.
9. Naevis, Joh. Carolus: De jure gentium Justinianeo.
10. Naevis, Joh. Carolus: De terminis fatalibus.
11. Nerger, Frachim: Disputatio juridica ad l. ex imper-
fecto 23 D. de legatis III.
12. Nerger, Frachim: De arbitro compromissario et
judicibus austriacis.
13. Nerger, Frachim: De modis quibusdam secure proceden-
di in iudiciis. 2 Exempl.

1676.

14. Norgel, Joachin: De usucapionibus

15. Schleunten, Gotfr. Nic.: Dissertatio juridica
ad I. l. Tom de intercessionibus.

16. Schleunten, Gotfr.: De fidejussoribus.

17. Schleunten, Gotfr. Nic.: Dissertatio juridica
ad l. incivilem 2. C. de furtis.

18. Schleunten, Gotfr. Nic.: De feloniam curatationis
^{anb.}

19. Schleunten, Gotfr. Nic.: De adaptionibus. 2 Exempl

20. Schleunten, Gotfr. Nic.: De contractu emptio-
rentico.

21. Strauss, Gotfr. Fredr.: Dissertatio juridica ad
lib. XXIII D. selectiores quasdam leges.

22. Strauss, Gotfr. Fredr.: De actuario.

23. Strauss, Gotfr. Fredr.: De inficiatione
solidi.

24. Strauss, Gotfr. Fredr.: Dissertatio juridica.
ad lib. XLVI. tit. 1. . . .

1676

25. Struarius, Gotafredus: Dissertatio juridica ad l.:
quod pupillus 41. P. de Cond. Fidei.

26. Wendeler, David: De Julico.

1677.

1. Berger, Jo. Henr.: Fura interdicti, Salsianus.

2. ^a Fugmann, Joh. Christoph: De jure et acquiritate
2. b. Kirckmajerus, Georgius Christoph: De originibus Habopurgico-

3. Leiser, Wilhelm: De emptione venditione

4. Leiser, Wilhelm: De modo vocandi in jus
reperi et modernus.

5. ^a Leiser, Wilhelm: De commodato et ex eo

5. ^b ~~Leiser, Wilhelm~~ ^{Leiser, Wilhelm}: De servitutibus obligationibus et actionibus
5. ^c ~~Leiser, Wilhelm~~ ^{Leiser, Wilhelm}: De salivae natura et usu.

6. Martini, Werner Theod.: De injuriis, Tam

Reali, quam verbali; Scripta simpliciter et

favore libello

7. Naevius, Joh. Carolus: De gerada Saxonica.

8. Rochremeen, Christiaan: De actione meto

majoris mali edita.

9. Scharfius, Fr. Ferd.: De iudicibus juris civilis

et canonici.

hustriacis et
Hohenzollernis,
Brandenburgicis

1677.

10. Schleusler, Gottp. Nic.: De compendis naufragio-

giorum.

11. Sommer, Kaspar: Onophagium Silesiorum

refellent. . . et Jo. Georg. Gottschalck.

12. ^{n. 6.} Straussius, Gottp.: Dissertationem juridicam

et. perult. 88 § 17 Paul. de legat et fidei. II

de clausula cardinalari. . . defendet. . . 2 Exempt.

13. Straussius, Gottp.: De jure salariorum.

14. Walther, Michael: Thematia mathematica.

15. Wendler, David: De rectore academiæ.

16. Ziegler, Kaspar: De jure viarum publi-

carum.

109.

1676

Q. D. B. V.
DISPUTATIONEM JURIDICAM
DE

AQVÆ PLUVIÆ

ARCENDÆ ACTIONE,

CONSENSU MAGNIFICI WITTEBERGEN-
SIUM ICTORUM ORDINIS,

SUB PRÆSDIO

VIRI

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, CONSULTISSIMI
ADQVE EXCELLENTISSIMI

DN. WILHELMI LEISERI,

ICTI ET ANTECESSORIS HUIUS ACADEMIÆ
CELEBERRIMI, CURIÆ ELECTORALIS, SCABINA-
TUS, AC FACVLTATIS IVRIDICÆ ASSES-
SORIS GRAVISSIMI,

PATRONI AC PRÆCEPTORIS SUI SUBMISSE
ÆTATEM SIBI DEVENERANDI,

Publicè vendilandam proponet in AUDITORIO ICTORUM
horis consuetis d. Aprilis.

LAURENTIUS WOLTERSDORFF,

Lubecensis, Autor.

Wittebergensis, Literis JOHANNI WILCKII.

1676 (2)



100

DISPUTATIONEM JURIDICAM

O. D. B. N.

AQVAE PLUVIAE

ARGUENDAE ACTIONE

CONSILII MAGNIFICI WITTEBERGENSIS

SUM IUDICUM ORDINIS

SUB PRAESIDIO

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, CONSULTISSIMI

ADQVAE EXCELLENTISSIMI

DN. WILHELMI FISERI,

ICIT ET ANTECHORSORIS HUIUS ACADEMIAE

CELEBERRIMI, CURIAE ELECTORALIS, SCABIN-

TIS, AC FACULTATIS IURIDICAE ASSES-

SORIS GRAVISSIMI

PATRONI AC PRAECEPTORIS SUI PRIMUM

STATUM SIBI DEVENIENDI

Publice venditandum proponit in hunc modum

LAURENTIUS WOLTERSDORFER,

Lubecensis, Auctor.

Wittembergae, Lipsiae, Johannii W. I. 1711.





I. N. D. N. J. A.



Qvissima Imperatoris vox est, neminem lædere, suum cuique tribuere. §. 3. *Instit. de I. & I.* quam vocem non opinio genuit, sed lex mentiri nescia, recta ratio produxit: lex, inquam, illa, quæ nõ ab hoc vel illo mortali mortalis, nõ in chartis & columnis ex animis ex anima: sed corrumpi nescia, ab immortali quippe Numine in immortali insculpta intellectu. Hæc præcipit, nefas esse hominem homini insidiari: nefas esse, cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiores *l. 206. de R. i.* Obligat verò dare, facere, solvere res, quas dari, fieri, solvi oportnit. Hinc egregiè Julianus: Lex altera (post illam de Deo agnoscendo & colendo) & ipsa suapte natura sancta atque divina ea est, quæ semper & ubique alienis abstineri jubet, neque verò aut verbo, aut factio, aut arcanis animi cogitationibus contra iri sinit. Et Cicero *l. 3. offic. ex Chrysippo.* In vita sibi quemque petere, quod pertinet ad usum, non iniquum est: alteri surripere jus non est. Quod si igitur hunc rationis naturæque ductum sequerentur homines, optimè ageretur de rebus humanis: verum enim verò, quia in verso naturæ ordine appetitus præest, ratio autem obtemperare cogitur, morisque est detrahare aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, quod tamen magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor. quàm cætera, quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, quia omninò tollit humanum convictum, aut societatem. Etenim si unumquodque corporis humani membrum sensum hunc haberet: ut posse putaret, se valere, si proximi membri valetudinem ad se traduxisset: debilitari & interire totum corpus necesse est: sic quoque si unus quisque hominum ita affectus est, ut rapiat ad se commoda aliorum, detrahatque, quod cuique possit, emolumentum sui gratia: **societas hominum & communitas, quæ maximè**

A 2

secun-



secundum naturam est, dirumpitur penitus atq; evertitur. Quapropter natura illud non patitur, ut liceat sui commodi causa alteri alterum damno afficere: neque verò hoc solum natura, sed etiam populorum leges hoc spectant, hoc volunt. Nimirum imitati sunt prudentissimi legumlatores exemplum à Medicis peti- tum, qui adhibitis pharmacis morbos propullare solent, & leges invenerunt, ut incolumis esset civium conjunctio & respublica contineretur: ut jus suum cuique salvum maneret, nec cuiquam, quod optimo jure possidet, eriperetur; sed nullo ereptum jure vindicaretur. Porro ex legibus istis actiones dederunt, quibus jus suum unusquisque persequeretur, adeoque æqualitas, quæ prima pars æquitatis optimè vocatur, in republica servaretur. Sicut enim in domibus & navigiis rebusque similibus, quæ substernuntur, firmissima esse oportet: ita in actionibus causas ac fundamenta oportet justo ac vero congruere, inquit *Demosthenes Olynth. 2.* Jus autem ac æquitas sunt vincula civitatis. Nam ut corpora nostra sine mente: sic civitas sine jure ac æquitate suis partibus, ut nervis ac sanguine & membris uti non potest. Hanc æquitatis famam optimo quoque jure sibi vindicare potest atque tribuere nostra aquæ pluvie arcendæ actio, quam explicare brevi dissertatione pro virili animus est. Exigeret quidem istud argumentum ob æquitatem suam naturalem & summam utilitatem, accuratam & animatam quasi explicationem caloremque ignitum, qualia Jctorum opera vocat *Lucianus Prometh. p. m. 25.* id tamen promittere planè desperandum mihi censeo harum imperitus rerum, tenuitatis verò ingenii certissimus ipse testis.

I. Fundamentum actionis aquæ pluvie arcendæ est, *in l. 74. de R. I.* quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri. Id quod svadet generale juris divini præceptum & rectæ rationis regula certissima: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. *Lactantius in Epit. c. 3.* vocat hoc præceptum radicem & æquitatis fundamentum. DEUS enim optimus maximus conjungi vult inter homines atque connecti per mutua beneficia charitatem, adeo ut tota justitia & præceptum hoc DEI sit utilitas hominum, ait *Hieronymus ad Celant. de Instit. Matrisfam.* Inde est quod Alexander Severus adeò adamaverit hoc principium, ut non tan-
cum

111-
 tum publicis id operibus praescribi sed etiam, cum aliquem
 emendare vellet, arclamari iusserit: Quod tibi non siis fieri, alteri
 ne feceris *Lamprid. in eius vita.* Eò itaque respexerunt autores
 LL. XII. Tabb. quas *Tullius l. 1. de Orat.* omnium Philoso-
 phorum bibliothecas appellat propter autoritatis pondus &
 utilitatis ubertatem, dum hisce legibus quoque inseruerunt hanc
 nostram aquæ pluviae arcendæ actionem. Sic enim habent verba: si
 aqua pluviam nocet, Praetor arcendæ aquæ arbitros tres addicito
*l. Labeo 21. de Statu liberis l. 5. ff. Ne quid in loco publ. Cic. in To-
 pic conf Tab. 7. LL. XII. Tabb. ex collectione Jacobi Gothofredi.
 Anton. Augustin. de LL. XII. n. 41. p. m. 192. Meminit quoque hu-
 jus actionis Frontinus de limitibus agrorum p. 43. his verbis: De
 aquæ pluviae, inquit, transitu controversia est, in qua si collectus plu-
 vialis aqua transversum sc. cans finem, finem alterius fundi influit, &
 disconvenit, ad jus ordinarium pertinebit. Quod si per ordinatio-
 nem ipsius agitur, exigit mensuris interventum. Conf. Aggen. Urb.
 Comment. in Front. part. 1. p. m. 62. & part. 2. p. m. 74. Contraria
 huic actioni est actio in Africa, de qua sic cit. *Urbic. l. c. Hæc con-
 troversia per regiones variis generibus exercetur, sed quasi ad ean-
 dem respicit conditionem. In Italia autem & quibusdam provin-
 ciis non exigua est injuria, si in alienum agrum aquam immittas, in
 provincia autem Africa si transire non patiaris.**

II. Per hanc actionem aquæ pluviae arcendæ agimus adver-
 sus vicinum, qui opere manufacto fecit, ut aqua pluvia, quæ ha-
 ctenus non nocuit, agro nostro noceret, ut opus illud tollat *l. 1.
 §. In summa 15. h. t. Magnif. Dn. Praeses in prelect. ad h. t. Lo-
 cum enim habet hæc actio in damno nondum facto, opere ta-
 men jam facto: hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur,
 toriensque locum habet, quotiens manufacto opere agro aqua,
 nocitura est: Id est, cum quis manifecerit, quo aliter aqua flue-
 ret, quam natura solet, ita explicat *Jctus in §. 1. l. 1. Arcere,
 aquam est curare, ne influat l. In summa 2. §. Idem Labeo. 9. ff.
 h. t. Fest. l. 1. accere ait, est continere. vid. Calvin. in Lex. Non ta-
 men quævis aqua arcetur hac actione, sed aqua pluvia. Hanc au-
 tem *Tubero in l. 1. pr. h. t.* eam vocat, quæ de cælo cadit, atque
A 3
imbre**

imbres excreffet: five per se hæc aqua noceat, five eum alia mixta.
A Frontino loc. sup. cit. vocatur collectus pluvialis. Cicero in
Topicis è Mutio Scævola sic interpretatur quæ sit aqua pluvia:
si aquam, inquit, pluviam eo modo intelligeremus, quam pluvia
collectam videremus, veniret Mutius, qui quia conjugata verba
essent pluvia & pluendo diceret, omnem aquam aceri oportere,
quæ pluendo crevisset. Ad quæ Boëthius: si fluvius igitur plu-
via crevit, quæritur, an debeat arceri? Respondetur inquit, Mutio,
quoniã aqua pluvia à pluendo dicta sit, fluvium quoque, qui pluendo
creverit, aquam esse pluviam atque arceri debere. Notio autem aquæ
mixtæ, quæ imbre crescit est, quando colorem mutat, aut augetur.
*d. l. 1. §. In summa 15 cum seq. sine pluvia dicuntur fluere flu-
mina, fontes & id genus: & ea aqua quæ immittitur, veiuti quan-
do fullonicas artes qui exercet, vel balneum aquam in fundum
vicini immittit. l. Apud Trebatium 3. b. t. Tholofanus l. 4. Syntagm.
J. C. c. 17. n. 7.*

III. Oritur hæc actio ex quasi delicto, quod contrahi-
tur opere manufacto, patetque id inde, quia personalis est in
rem scripta *Tertius 6. §. aqua pluvia 5. b. t.* (de quo infra latius
agemus) quod itidem servi nomine est noxalis *d. l. 6. §. 7. juncto
pr. Instit. de noxalib. action. Bocer. Classe 4. disp. 17. de quasi delict.
n. 72.* Cum operis novi nunciatione & damni infecti cautione
id commune habet nostra actio, quod per eam, ut præcedentibus
hisce remediis damno nondum facto futuro tamen occurratur.
l. 1. §. 1. l. Anteus 14. §. 2. b. t. cuius verba sunt: In hoc judici-
um, sicut in damni infecti, futurum damnum venit: cum reli-
quis ferè omnia iudiciis præteritum præsterur Differt ab ope-
ris novi nunciatione, quod id remedium inductum est adversus
futura opera, non adversus præterita: hoc est adversus ea, quæ
nondum facta sunt, ne fiant, *l. 1. §. 1. de operis novi nunc.* Hæc
autem actio datur de opere jam facto, ex quo damnum timetur.
l. 1. §. 1. b. t. Differt à stipulatione anni infecti in eo, quod per
eam dominus rei cavet de damno infecto, quod futurum time-
tur à loci vel operis vitio: at verò aquæ pluvie arcendæ actio-
ne id efficitur, ut opus manufactum ante litis contestationem
destruatur, & damnum post acceptum iudicium quod contige-
rit,

172.

rit, resarciatur, non ante: utrumque verò fit absque stipulatione vel cautione. *l. 6. §. 6. h. t. Molina de Inst. & Jure tr. 2. de delict. disp. 704. n. 1. Donell. l. 1. c. 48.*

IV. Aqva pluviae arcendae actio directa competit tantum domino fundi, vel agri illius, cui aqva nocere potest, unde si quis priusquam aqva pluviae arcendae agat, dominium ad alium translulerit fundi, desinit habere aqva pluviae arcendae actionem, eaq; ad eum transibit, cujus ager esse coepit. *l. in cuius 25. h. t. l. si tertius 6. §. si quis 4. eod.* Accusius quidem putat singulare quid & speciale in cit. §. contineri, verum fallitur omnino. Nam ratio §. hujus manifesta est, & in fine aditur his verbis: Cum enim damnum contineat, ad eum, qui dominus erit, incipiet actio pertinere, quamvis cum alterius dominium esset, opus à vicino factum sit. Cyprianus tamen Regneri ab Obsterga incens Belg ad h. §. clariorem & propiorem hanc esse putat: quia ipso nempe facto jus quaesitum fuit fundo, ut qualitas inherens non tam personae quam rei, quae cum sub commodo circumambulat. De agro communi ex §. 1. b. l. 6. notandum est, quod eo jure utamur, ut si plurius fundus sit, singuli in partem experiantur, prorata dominii: Si verò unus separatim egerit in solidum, quod facere potest, & restitutio operis litisque aestimatio facta sit, ceterorum actio evanescit §. 1. d. l. 11. eod. Ratio manifesta est, quia intentione actoris jam satisfactum. Inde quaeritur si communi agro tua aqva noceat: an agi possit aqva pluviae arcendae? Et Ulpianus in cit. *l. 6. §. 2.* putat agendum, sic tamen, ut pars damni praestetur. Versa quoque vice si communis ager sit, qui nocet proprio, poterit aqva pluviae arcendae agi, ut quis damnum consequatur, sed in partem §. 3. d. l. 6. Quod secus in operis novi nunciatione & damni infecti stipulatione est. Nam si socius in communi loco opus novum faciat, quod propriis aedibus nocet, non potest ei novum opus nunciare: quia alia actione prohibere potest aedificare hoc est, vel per Praetorem, vel per arbitrum communi dividendo, *l. in provinciali 3. §. 1. & 2. de Oper. novi nunc.* sic quoque si socius suis propriis aedibus à communibus ruinosis damnum timet, non potest à sociis cautionem de damno infecto exigere, sed ipse tenetur reficere, & impensas
pro

pro socio aut communi dividundo iudicio repetere potest. l. 32.
ff. de dam. inf. Hinc iterum patet differentia actionis nostrae
& edictorum de operis novi nunciatio & de damno infecto.
Ratio autem ea est, quia operis novi nunciatio, & stipulationis
de damno infecto remedia extraordinaria sunt, ad quae proinde
non pervenitur, quoad ordinarium suppetit. Quoniam autem,
uti ex dictis constat, fundamentum huius actionis directae est do-
minium, facile intelligitur, eum, qui ejus fundi, cui aqua nocet,
neque dominus est, neque unquam fuit, actionem aquae pluviae
arcendae non habere. Quae causa est, cur fructuario in l. Apud
Trebatium. 3. §. fin. haec actio denegetur, qui etsi habeat jus do-
minio proximum, non tamen habet dominium l. 22. ff. h. t. l. 4.
de usufr. l. Cum filius 74. Dominus 2. de legatis 2. ubi usufru-
ctus vocatur pars dominii, id quod tamen accipiendum est de
usufructu causali, non formali. vid. Gothofred. ad cit. l. 4. &
Zaes. ad tit. de usufr. v. 6. Ipsi enim usufructuario actio aquae
pluviae arcendae utilis, quando interdicto quod vi aut clam agere
non potest, conceditur, uti expressus est textus, in cit. l. 22. Mul-
toque magis id affirmandum est de iis, qui alienis in rebus instar
dominorum sunt, puta Emphyteuta, & qui agros vectigales ha-
bent. Hinc est, quod asseritur in l. Quod Principis 23. §. 1. eod.
hanc actionem in vectigalibus locum habere l. Cadere est. §. §.
fin. ff. arborum furtim cas. Quae omnia haec enarrata ita
accipienda sunt, ut iis competat actio, si ignorantibus vel de-
ceptis opus manufactum sit: scientibus & patientibus enim, &
nec per errorem aut imperitiam deceptis (errantis quippe nulla
est voluntas? l. Nihil consensui 16. §. 2. de R. J. §. l. Sed hoc ita
20. h. t.) Pomponius in l. Labeo 19. cum seq. eod. hanc actio-
nem denegat. Etenim nullam potest videri injuriam accipere,
qui semel voluit. l. In diem addicto 9. §. 1. h. t. & quod semel pla-
cuit, id amplius displicere non potest. c. 21. de R. J. in 6to.

V. Actioni huic ut locus sit quatuor inspicienda sunt
(1.) aqua nempe pluvia quae nocet, nociturave est (2.) opus sci-
licet manufactum, quo aqua illa damnum det. (3.) locus, in quo
id opus factum sit. (4.) denique locus, cui opus illud, & ex eo
aqua damnum affert. Quod aquam pluviam attinet, sic habent
verba

verba LL. XII. Tab. si aqua pluvia nocet, id est, si nocere poterit.
 Nam ita veteres hæc verba interpretatos fuisse testatur Pomponi-
 us in l. Labeo 21. de statu liberis. Mirum itaque Antonio Augusti-
 no videtur in lib. de legibus ubi agit ex LL. XII. Tab. de actione no-
 stra n. 41. p. m. 192. quod Justinianus Imperator hæc verba eo-
 rumque interpretationem lib. 39. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.
 prætermiserit, Verum enim verò, licet Justinianus hanc ipsam
 veterum interpretationem ibi non adduxerit optimè tamen sen-
 sum horum verborum expressit ex Ulpiani lib. 53. ad edictum in l. 1.
 pr. b. 1. Quoad si, ait, aqua pluvia damnum dabit, actione aquæ
 pluviae averteretur aqua. Nocet aqua si fortè immittendo aut ma-
 jor fiat, aut citatior, aut vehementior; aut si comprimendo re-
 dundare efficiatur, l. 1. §. 1. b. 1. Non tamen omnis aqua pluvia
 nocens arcetur hac actione, sed, quæ manu nocens est, hoc est o-
 pere manu facto cit. l. 1. §. 1. Hinc Cicero in Topicis addit: Aqua
 pluvia ultimo genere ea est, quæ de cælo veniens crescit imbri:
 sed proprio loco, in quo quasi jus arcendi continetur. Genus
 est aqua pluvia nocens, ejus generis formæ duæ: loci vitio, &
 manu nocens: quarum altera jubetur ab arbitro arceri, altera
 non jubetur. Nimirum jubetur, quæ manu nocet, arceri, non
 jubetur, quæ loci vitio vel naturaliter l. 1. §. 1. & 15. l. Vicinus 24. §.
 1. & 2. b. 1. Naturaliter enim nostra aqua defluens in vicini agrum
 & si ei noceat non tamen nobis imputatur, factum quippe quis-
 que suum præstare tenetur, non etiam naturæ d. l. 1. §. Idem ajunt
 10. b. 1. l. 14. eod. Cessat itaque hæc actio, si aqua ad inferiorem agrum
 perveniens noceat. Nam semper hæc est servitus inferiorum præ-
 diorum, ut natura profluentem aquam excipiant § 22. d. l. 1. Quod
 incommodum pensatur cum alio commodo, sicut enim pin-
 gvitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad
 eum defluit. Id etiam dicendum est, si ut unus ager alteri servi-
 at leges inveniantur dictæ §. ult. d. l. 1. At verò quæ nam
 illæ leges sunt? Leges istæ vel privatæ, vel publicæ
 sunt: privatæ ex moribus apud veteres receptis à patribus
 familias privatis agris dicebantur, qui constituebant ser-
 vitudinem ex conventionione, & hæc constitutio servitudinis
 ànstar legis servanda est inter convenientes, l. 1. §. si conveniat 6.
 ff. de postei. i. Legem quam dixisti 10. C. de pactis l. semper in stipu-
 lationibus 24. n. R. J. Publicæ leges sunt, quæ conditionibus a-
 grorum

B

grorum

grorum dicta sunt Principis aut Senatus jussu, aut ab his, qui prae-
mi agros statuerunt. *l. Quod Principis 2, b. t. v. c.* si qua opera
publica autoritate facta sint, non veniunt in aquae pluviae actio-
nem. *l. In summa 2. §. Cassius 3. b. t.* Apud veteres nempe Roma-
nos ager factus vel solutus, qui certis finibus limitibusque non con-
tinetur. *Siculus p. 3. Aggen. p. 49. Frontinus p. 107.* vel divisius vel
assignatus coloniarum limitibus, & per possessionum proximos
rigores percurrens delineatus in longitudinem perstrigas limi-
tatus cum mensura. Erat & arcifinius sine mensura, finitus ta-
men secundum antiquam observationem fluminibus fossis, mon-
tibus, viis ab arcendis hostibus ita dictus. *Sicul. Flacc. de condit.
agr. p. 3. §. 16. Frontin. p. 3. Isidor. 15. Orig. l. 13.* Hisce agris qui
etiam colonici dicebantur, in coloniarum deductione leges da-
bantur. Huc spectat, quod *Higynus ait: Hi agri leges accipiunt
ab his, qui veteranos deducunt, & ita propriam observantiam eo-
rum lex data praestat his agris.* Et *Frontinus, limites secundum le-
gem colonicam itineri publico servire debere, scripsit.* Tenetur ita-
que Lege Julia Peculatus, qui tabulam aeneam legis, formamve
agrorum refixerit, aut quid inde immutaverit. *l. Qui tabulam
§. ff. ad L. Juliam peculatus conf. Gothofred. ad h. l.* Nam in his
servitutes vel jura primum constituta servanda sunt, & antiqua
monumenta sequenda, non secus ac in privatis praediis divisis,
quae dominis placuerint, potiora sunt. *l. 1. §. 2. C. finium regund.
l. in finialibus II l. eos 12. ff. eod. Tholosan. l. 4. c. 17. n. 3. §. 4. Cae-
terum de legibus illis, quae olim conditionibus agrorum diceban-
tur, plura videri possunt ap. Flacc. de condition. agror. p. m. 1.
Nicol. Rigalt. in not. ad h. l. p. m. 212. Frontin. de limitib. agror.
Wilhelm. Gæs. ad h. l. p. 146. §. in lib. sing. de antiquit. agrar. p. 30.
deniq; Gothofr. ad cit. l. 1. §. 13. b. t. Si vero lex non inveniatur vetu-
statem vicem legis tenere dicit §. 23. saepius cit. l. 1. minuendam
litium causa l. 2. pr. b. t. Occasione horum textuum quaeritur
quid & quale tempus sit intelligendum in d. §. 23. sive ult. per vo-
cabulum vetustatis & τὸ diu? Per vetustatem aliàs significantur
40. anni, aliàs 30. aliàs 20. vid. l. 11. C. de fundo patrimon. lib. 17.
tit. 61. l. 12. de cohortalibus §. l. 2. C. Theod. de longi temp. prescript.
Ita τὸ diu ponitur pro biennio, aliquando pro tribus mensibus,
quandoque pro decennio l. fin. de re judic. l. Cum domini 56. locati
conduer. l. si cum fidei commissa 16. §. Aristo 3. ff. Qui & a quibus
man-*

manumissi l. 1. §. 1. Quamvis adversus 18. de usucap. Quicquid
 sit nos verustatem accipimus, cum non exstat memoria, quando
 factum est opus, uti traditur *in l. 2. §. 1. b. t.* Tunc autem non
 exstat memoria, cum omnium sit opinio nec audisse nec vidisse,
 cum id opus fieret, neque ex eis audivisse, qui vidissent, aut audis-
 sent: & hoc infinite similiter sursum verum accidet: cum me-
 moria optris facti non exstat *d. l. 2. §. 8. b. t. l. si arbiter 28. de probat*
 Quamobrem quodcunque opus, cujus initii memoria non exstat
 optimo jure quis in suo habet. Hinc non potest agi, si ex fossa
 veteri aqua pluvia nocet, ut oppleatur: sed si inferior vicinus
 non purgavit, & sic factum est, ut ex restagnatione ejus aqua fun-
 do nostro noceret, aqua pluviae arcendae cum inferiore agi potest;
 ut aut ipse purget, aut patiat in pristinum statum eam redigere.
l. 2. §. 1. Movet hic dubium §. 4. cit. l. 2. cujus nempe impensis fos-
 sa illa purgari debeat. Et videndum ante omnia est, an fossa o-
 mnium agrorum sic candorum causa facta sit: an vero saltem e-
 jus agri, in quo habetur, causa. Sin prius, cogendus est vicinus
 ut vel ipse purget, vel patiat in pristinum statum eam redigere: si
 posterius ut ipsa purget necesse est. Nam cujus commodum est, ejus
 etiam debet esse periculum & incommodum §. *Cum autem 3. Inst.*
de Empt. & vendit. Donell. l. 15. c. 48. p. m. 854. Nunc succedit
 quaestio ex §. 23. l. 1. *sepissime cit.* an Servitus talis usucapione pos-
 sit acquiri? Nolumus hic ea repetere, quae Dd. de usucapione ser-
 vitutum prolixè tradiderunt, vid. *Siruv Exerc. 13. ad ff. ib. 39 seqq.*
Zes. ad tit. de servit. n. 2. Donell. l. 11. c. 11. Theolosan. Syntag. T. C.
l. 4. c. 21. n. 6 Couarruvias Var. Resolut. l. 1. c. 3. n. II. Sufficit ro-
 bis, quod textus noster asserat, servitutum praedio impositam, vel
 longa consuetudine acquisitam intelligi, si aliquis ea usus est diu
 neque vi, neque precario neque clam. Consentunt *l. seq. 2. l. ult.*
b. t. l. Servitutes 20. ff. de Servitutib. praed. urban. l. 1. l. 7. C. de Servit.
 & aqua multaeque aliae leges passim. Contra ea, ut alios multos
 textus obstantes taceamus, unius Ulpiani *in l. si aliena 10. §. hoc*
jure 1. de usucap. textum adducemus, qui nostro textui directò
 contrariari adeoque Ulpianus sibi ipsi contrarius esse videtur,
 nam & nostrae legis & *cit. l. 10.* autor ipse est. Verum equidem
 est, & ratio, & natura usucapionis demonstrat, quod ad eam inter
 alia maximè requiratur possessio ejus rei, quam usucapere volu-
 mus

mus per tempus lege constitutum *l. sine 25. de usucap.* At verò
servitutes, quia incorporales sunt *§. fin. Inst. de reb. corporal. &
incorporal.* possideri non possunt *l. 3. pr. de acquir. poss.* adeoque
usucapionem non recipiunt. Quomodo ergò Ulpianus dissi-
dens sibi ipsi conciliandus erit? Nolumus hic distingvere inter
servitutes continuas & discontinuas, uti nonnulli Dd. faciunt,
quorum opinio dudum explosa est. Nam omnis servitus pos-
sionem continuam & perpetuam causam habet aptitudine sc.
naturali. Hinc servitus foraminis ad proluendum pavementum,
si nihil aquæ ex cœlo eò venit, constitui nequit *l. Foramen 28. de
Servitut. Magnif. D. Praeses in not. ad tit. 4. ff. Commun. præd. tam
urban. quàm rust. Dicendum itaque est. l. si aliena 10. §. 1. de usucap.
intelligendam esse de propria possessione ac usucapione & §. 23.
cit. l. 1. b. t. de quasi possessione & usucapione impropria; ita ut
statuamus. movet nequæ servitutis quædam quasi possessio est
l. ult. de Servitut. ideoque longo etiam tempore quasi acquiri po-
test. *l. ult. in fin. C. de præscript. longi temp. Bicc. in Aurea Jur. Ju-
stinian. sect. 2. tb. 38.* nisi sit prædium Ecclesiæ, in eo enim, nisi
40. annorum spacio servitus non acquiritur. *Bald. ad l. 2. c. de ser-
vitut.* Et ad servitutem præscribendam adversus remp. ut circa
aquam publicam, aut locum publicum non satis esse spacium de-
cem annorum inter præsentem & 20. inter absentes: sed necessa-
rium esse tempus, de cuius initio non exstat memoria sæpè admo-
net *Capolla de servit. Rustic. c. 4. Conf. Ludovic. Molina de Inst. &
Jure tr. 2. de delict. disp. 704. n. 30.* Non est verò necesse ut is, qui
longa quasi possessione nactus sit servitutem, doceat de jure, quo
servitus est constituta, veluti ex legato, vel alio: sed utilem ha-
bet actionem ut ostendat per annos ferè tot usum se non vi. non
clam, non precario patiente domino. *l. si quis diuturno 10. Si Ser-
vitus vindicetur. l. ult. b. t.* Ratio est, quia qui titulum habet à do-
mino, præscriptione non eget. *vid. Gothofr. Brunnem. Nevius ad
cit. l. 10.* Coeterum si opus aliquod manufactum est, quo aqua
possit nocere, nisi exceptum reperiatur, id omne in hanc actio-
nem venit. Quare opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet,
quæ exundante palude in agrum ejus refluere solet, si ea palus a-
qua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere agrovicin i*

noce-

175

noceat, aquæ pluviae arcendæ actione cogetur tollere. *S. Neratius scribit 2. l. 1. b. t.* Nam nemo debet esse nimis curiosus rerum suarum tuendarum, ut per hoc alii injustè noceat. Secus est, & aquæ pluviae arcendæ actio non competit, si vicinus flumen, torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur *l. 2. §. 9. b. t.* ubi ratio redditur à Labeone, quia aquam arcere sit curare, ne influat. Quæ quidem aliena esse videtur, & potius contra eum, qui id fecit, quasi & hic debeat arcere istam aquam, hoc est curare, ne influat. Verum enim verò optima hæc *JCti* ratio est. Nervus quippe hujus rationis is est: si vicinis hac actione prospicere voluit jus Civile Romanum, ne ad eos aliter perveniret aqua, quam ante fluxit; multò magis domino ipsi & opus facienti consultum esse vult, ut ipse arceat aquam, id est curet, ne aqua imminens in suum influat. Et certè multum interest, utrum quod quis in suo jam habet, exoneret in alium; an quod veniat extrinsecus, avertat, ne admittere cogatur. Qui exonerat quid in alienum, is in alienum immittit: quod nulli licet *l. sicut autem 8. §. Aristo 5. si servitus vindic.* Qui avertit & arceat quid à suo, is vim illatam propulsat, quod omnibus facere concessum est; etiamsi in ea re causam damni alii dent *l. Itaq; 4. pr. l. scientiam 45. §. Qui cum 4. Ad L. Aquiliam. l. 1. §. Vim vi 27. ff. de vi & vi armata Donel l. 15. c. 48.* Adeoq; non pugnat casus *S. nostri cum casu S. Neratius 2. ead.* Et enim ibi aliquis exonerat, quod jam in suo habet: hic verò aquam imminentem rectè à suo avertit. Porro is cujus fundo via debetur, aquæ pluviae arcendæ agere potest fundi sui nomine, si ex opere facto in vicino alio prædio aqua reddidit deteriore viam, & sic fundo suo noceat, *l. 25. b. t. Molina de just. & l. tr. 2. de delict. disp. 704. n. 16.* Quodcunque enim per consequentiam nocet, id etiam reverà nocet *Oosterga in cens. Belg. ad l. cit 25.*

III. Locus, in quo id opus manufactum sit, debet esse privatus. Nam si in publico opus factum sit hæc actio cessat, sibiq; imputare debet is, qui damni infecti cautione sibi non prospexit. Si tamen in privato opus factum sit, & publicum interveniat: de toto agi posse aquæ pluviae arcendæ. *Labeo ait in l. Apud Trebatium. 3. §. 3. b. t.* Observat hic *Molina cit. disp. 704. n. 33.* Quod si privata autoritate in loco publico quis opus

ecerit, interdicto quod vi aut clam posse agi *l. Vi facit. 20. §. ult.*
Quod vi aut clam. Neque video inquit, cur hic non sit cogendus
solvere damna, & destruere suis sumptibus opus illud in publico fa-
ctum, sicut dicemus de eo, qui in alieno loco privato idem facit, do-
mino loci neque id jubente, neque ratum habente. Competit prae-
erea adversus eum actio *L. Aquilia subsidiaria in factum ad damna*
ex eo opere culpa illius secuta. Haecenus Molina. Quod si Prin-
cipis, aut Senatus jussu, aut publica autoritate opera aquae immit-
tendae causa facta sint, in hoc iudicium non veniunt, etsi ex illis
aqua vicinis agris noceat. *l. 2. §. Cassius 3. l. Quod Principis 2.*
pr. b. r. Principes verò aliique Magistratus, qui maiestate Prin-
cipis irradiantur, id praecipere haud debent, nisi propter magnum
commune bonum, factaque compensatione iis, quibus detrimen-
tum inde sequitur, contribuereque ad id debent alii, in quorum
commodum *id. sit. Conf. Molina disp. cit. 704. n. 32.* Id quod ve-
rissimum mihi videtur argumento *L. Rhodiae*, quae aequissimum
esse praecipit, ut omnium contributione sarciatur, quod pro om-
nibus datum est; uti extenditur haec lex, quae quidem de nau-
fragio loquitur, à Doctoribus ad alios casus ab summam
suam aequitatem atque aequalitatem. Coeterum & non in quovis loco
privato opus factum esse oportet, verum in agro, aut certè in æ-
dificio rustico. Nam si aqua ex ædificio urbano noceat vel agri,
vel ædificio rustico, cessat actio ista: agi autem ita poterit, ius
non esse stillicidia, flumina immittere *l. 1. §. Cassius quoque 9 b. r.*
IV. Denique locus ille certus, cui ex opere manufacto no-
cere debet aqua pluvia, sit ager vel fundus. Si enim aqua vel ædifi-
cio, vel oppido noceat, non speciali aquae pluviae arcendae actio-
ne: sed generali de stillicidiis & fluminibus agendum est. *§. i-*
dem sciendum est 17. l. 1. b. r. Ad meliorem huius rei ex-
plicationem id omninò tenendum est, quod duplex pro
servitutibus actio sit prodita in iure civili: altera, qua
actor contendit & asserit fundo suo à vicino fundo servitutem de-
beri, & speciali nomine Confessoria appellatur: altera, qua reus
actorem repellit, & dicit fundum suum liberum esse ab omni ser-
vitude, & haec vocatur actio Negatoria universalis idè quia in
omnibus servitutibus, aut quasi servitutibus locum habet. *l. 2. §.*
servitus

servitus vindicetur, aut ad alium pertinere negetur: Utraq; actio in hac rubrica indicatur, verbo nempè VINDICETUR confessoria: verbo autem NEGETUR Negatoria. Hac igitur actione Ulpianus incit. §. 17. l. 1. putat agendum esse ad damnū quod ex stillicidiis, aut fluminibus, id est ex majori aquæ vi, quam stillicidiū sit, datur ædificio aut cuicunq; oppido propter opus in vicino prædio factum; ut tollatur & damnum sarcatur. Consentiant hic Accursius, & Bart. Idem Accursius putat, agi posse, etiam negatoria actione ob damnum aquæ pluvie, quod agro mimitur, ex hac ratione, quod actio negatoria communis sit omnibus servitutibus. Non obstat, quod Pileus objicit, ut refert citatus Accursius, actionem negatoriam non competere, nisi servitus præcesserit, quæ fuerit vel amissa, vel remissa Non, inquam, obstat, quia huic actioni negatorie & tunc locus est, si aliquis de novo occupare vult servitutem, & contendit sibi deberi, ad quam antea nullum jus ipsa fuit. At verò, qui ex suo prædio, nulla constituta servitute, aliquam immittit in vicini prædium, nisi ei occurratur intra illud à legibus præstitutum tempus servitutibus usucapiendis, usucapione sibi acquirere potest jus immittendæ aquæ in vicini fundum. Quare actione hac negatoria generali optimè repelli potest adversarius, ne præscribat servitutem. Videtur etiam agi posse actione Legis Aquilie subsidiaria in factum ob damnum culpæ facientis ab aqua datum Arg. l. un. §. penult. ff. de ripa munienda. vid. Molina cit. disp. 704. n. 4..

V. Cum jam satis explicatum sit, quid in hanc actionem veniat, videamus contra quem in statuenda sit. Et quidem aquæ pluvie arcendæ actio non nisi cum domino est, in cuius fundo opus illud factum est. l. Quamquam 4 §. pen. & ult. l. si in publico §. pr. h. t. Hinc directa conveniri non potest usufructuarius d. l. 3. §. ult. utilis tamen contra eum datur l. si usufructus. 22. §. 2. h. t. Idcirco adversus vectigalem competere multò magis asserendum puto. Nam in l. 23. §. 1. Paulus proponit, hanc actionem etiam in vectigalibus agris locum habere. Quod ita explicant Dd. ut in utramq; partem id intelligendum sit: id est sive dominus agris vectigalis hac actione utatur, sive adversus eum agatur. Donell. l. 15. c. 8. p. 855. Aliud receptum est, si colonus, vel procurator opus fecerit, ignorante domino. Nam dominus quidem hoc casu



casu aquæ pluvie arcendæ actione conveniri potest, quia is solus
opus restituere potest sed patientiam duntaxat præstare debet,
si ei damni infecti cautione caveatur, & si quam impensam in re-
stitutione operis fecerit, consecutus est à colono locati actio-
ne. Ipse autem procurator vel colonus interdicto quod vi aut
clam conveniri poterit. Sed si jussu domini fecisset, etiam in-
terdicto hoc dominus tenetur. *d. l. 4. §. 2. & 3. cum l. seq. b. t.* in-
terdicto autem quod vi aut clam, id quod vi vel clam factum est,
restitui jubetur *l. 1. pr. ff. Quod vi aut clam.* Vi facit, non tam,
qui vim exsertè adhibet sed & is, qui quocunq: modo prohibitus
facit. *d. l. i. §. Quid sit §. b. t.* Clam facit, qui celandi animum
habet. *l. Aut qui §. §. sed & servus 3. eod.* quem & is habere intel-
ligitur, qui cum sciret, aut scire deberet adversarium prohibitu-
rum, non denunciavit. *l. Prohibere 3. §. fin. eod.* Jure an injuria fa-
ctum sit, non refert, cum & is, qui jus faciendi habuit, vi vel clam
facere non debuerit *l. 1. §. Et parvi refert. 2. eod.* Pertinet autè hoc in-
terdictum tantum ad opera in re soli, vel solo cohærenti facta. *d. l.*
1. §. 4. l. si alius 7. §. Notavimus 5. cum §§. & ll. seqq. aliquot. eod. Datur
intra annum numerandum ex eo, ex qua desit opus fieri *l. semper*
25. §. annis 4. eod. Datur omnibus, quorum interest *l. Competit*
16. pr. eod. & lis ex eo tanti æstimatur, quanti actoris interest,
d. l. 15. §. Hoc interdictum 7. eod. Cumq; interdictum scriptum sit, quod
vi aut clam factum est, non quod vi aut clam fecisti, latius patet,
& continet eum, qui factum habet. *l. aut. quis §. §. pen. eod.* Est ta-
men ea differentia, quod qui fecit, sive per se, sive per alium. v. c.
jubendo, impensam operis tollendi, qui verò non fecit, sed fa-
ctum habet, patientiam saltem præstat. *l. Competit. 16. in fine eod.*
Magnif. D. Præses in prælect. ad interdictum quod vi aut clam. Hoc
itaque inderdicto, uti diximus, colonus, procurator, & si domini
jussu fecerit, ipse quoque dominus tenetur. Idem interdictum
obtinebit, si is, qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium,
quatenus desierit dominus esse: aut agi cum eo potest ex Edicto
de alienatione judicii mutandi causa facta *l. Antaus 14. pr. b. t.*
Quod si annus præterierit, intra quem interdictum quod vi aut
clam & actio illa de alienatione judicii mutandi causa competit,
de dolo judicium dandum. *Quæ actio de dolo olim competebar*
intra

157.

intra annum utilem, in quo non computabatur tempus, nisi ex quo constabat commilum esse dolum: post Constantini vero constitutionem in *l. ult. c. de dolo malo* intra biennium continuum actio de dolo moveri à tempore, quo commissus est dolus, & finire debet; sive abfuerit is, sive præsto sit, qui dolum se passum esse conqveritur. Sicut vero litis contestatione pœnales actiones transmittuntur ab utraq; parte, & temporales perpetuantur. *l. ult. in fin. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. curat.* ita etiam aquæ pluvix arcendæ actio. Inde est, quod Julianus scribit: si post judicium aquæ pluvix arcendæ susceptum fundum alienaverit is, cum quo actum esset de præterito damno, & de opere restituendo, id statuere judicem debere, quod judicaret, si nulla alienatio facta esset: nam & fundo alienato nihilominus judicium manere, & damni rationem venire, etiam ejus, quod, post alienationem contigit. *l. Quamquam 4. §. 1. b. t. l. Alienatio 7. de contrah. empt. congruit.* Non itaq; pugnant ea, quæ habentur in *l. 16. b. t. sed si antequam nceatur, is cum quo actum sit, vendat, statim agendum cum emptore vel intra annum cum eo qui vendiderit, si judicii evitandi causa id fecerit.* Nam per verba *Cum quo actum sit* intelligi debet is, cum quo actum sit ante judicium acceptum. Si enim post litem contestatam alienasset, non potest Crus dicere alienasse judicii evitandi causa, cum judicium exinde perpetuum factum evitari non potest. Quinimò maxime id observandum venit, tunc duntaxat actionem judicii mutandi causa esse, cum alienatio facta est judicii futuri causa, non ejus quod jam sit, ut habet *l. Ex hoc 8. §. 1. de alien. judic.* Jam quæritur de eo casu, quando ex plurium fundo aqua decurrens nocet quatenus singuli Conveniantur Deciditur in *l. 6. §. 1. f. q. hoc modo*: si cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur, & in partem fiat condemnatio. Explicatur id in *l. supra II. §. Officium 3. eod. de condemnatione*, quæ sit damni nomine, quod post litem contestatam datum sit, & operis non restituri. Restitui enim opus pro parte non potest. *l. 4. §. ult. de V. O. Vid. Donell. l. 15. c. 47. Zoes. ad b. t. n. 8. Struv. Exerc. 89. & 30.*

VII. Instituitur hæc actio coram Prætoze vel iudice, cujus officium hoc erit: ut, si quidem à vicino opus factum sit cum ju-

C

beat

beat restituere: quod si ante litem contestatam damnum contigit,
opus restituere debet, damnum non sarciet. l. 6. §. 6. Æstima-
tionem quoque iudex faciet ex rei veritate, hoc est ejus damni, quod
apparuerit datum §. 8. ead. l. 6. u. §. 3. b. t. In l. 24. §. 1. ait Ictus:
si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos aqua in a-
grum deflueret, hosce, ut operiret, arbitrum aquæ pluviae arcen-
dæ posse cogere. Nimirum Prætor jubetur tres arbitros dare in
LL. XII. Tabb. sic enim habent verba: *si aqua pluvia nocet, Prætor
arcenda aqua arbitros tres addicito. Cicero in Topic. vid. Tabb. 7. LL.
XII. Tab. ex collect. Jacobi Gothofredi.* Postea ex Lege Manilia
singuli arbitri dabantur, cum antea ex XII. Tabulis tres dari so-
lerent. Cicero l. I. de legibus, de se, Attico & Quinto loquens; *Con-
troversia nata est de finibus: in qua quoniam usucapionem XII. Tabb.
inter quinque pedes esse noluerunt, de pasci veterem possessionem Aca-
demia ab hoc acuto homine non sinemus: nec Manilia Lege SIN-
GULL; sed ex his tres arbitri fines regemus vid. Jacob. Gothofr. ad l.
si finalis controversia: C. Theod. finium regund.* Hi arbitri agraria-
rum controversiarum à varia functionum vice, varia injure ha-
bent nomina, ut Finitores, Mensores, Mensores agrorum, &
Agrimensores. Atque in veteri inscriptione Mensor agrarius re-
peritur, in Frontiniani Mensor agris limitandis, metiundis,
Frontino de aqueductibus metitor, Ciceroni Metator & Decem-
pedator dicitur, Servio limitator; Symmacho Rector, Isidoro
Censitor, Simplicio Inspector, & aliis ex autoribus rerum agrari-
arum Agens & Artifex & Professor, Anonymo cuidam Ministe-
riale Imperatorum. Eos judicare indicat l. cit. 24. §. 1. & for-
mula ipsis præscripta hæc erat: si apparet futurum, ut aqua no-
ceat, coge, ut restituat, & nisi faciat, condemna. Tum consti-
tutione Theodosii & Honorii jubent Imperatores de spacio quin-
que pedum, qui veteri jure præscripti erant, sine observatione
temporis judicare arbitros l. 7. ff. ead. tit. dicuntur dari, ut judi-
cent de modo agri. Hinc est, quod Aggenus dicit; in judican-
do autem mensor vir bonus & justus agere debet; & paulo post.
Totum autem hoc judicandi officium hominem bonum, justum,
sobrium, castum, modestum, & artificem egregium efficit. Causæ
autem, de quibus tales arbitri cognoscunt, omnes ad solum per-
tinent,

tinent, teste Frontino. Quare forma adhibita in rem presentem descendunt, & quid sit, de quo queritur non minus oculis, quam mente perlustrant. Itaque ut supra notavimus, non sine ratione inspectores dicuntur, nec sine ratione eorum cognitionem Nypsius oculorum iudicium vocavit. Sed ita tamen utuntur oculorum iudicio, ut etiam autore Aggeno utantur testimoniis & aliis quibusdam argumentis. Verum ut in aliis iudiciis interveniebant, qui advocaciones essent prestaturo, ita etiam in his: qui peculiari nomine, si recta sunt, quae leguntur in Frontiniani Praestatores vocabantur. De hisce omnibus, ut & quod hi arbitri & agrimensores spectabiles & usque dum professi fuerint Clarissimi appellati sunt. vid. Wilhelm. Goes. lib. sing. de antiquit. agrar. c. 4. p. m. 31. seqq.

VIII. Duarum rerum nomine actio aquae pluviae arcendae constituta est (1) ad opus, quod factum est, restituendum (2) ad sarcendum damnum, quod post litem contestatam acceptum est. Quod si ante litem contestatam, tantum opus restituere debet, damnum non sarciet. *l. si certius §. officium §. b. t.* Dixi: ut opus quod ante iudicium acceptum factum est, restituatur de quo ipso restituendo actum est. Nam de eo opere quod post litem contestatam factum est, novo iudicio agendum. *l. Anteus §. ult. §. b. t.* Non enim potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidit, ideoque alia interpellatione opus est. *l. 23. de iudic.* Sed & interdum opus, quod post litem contestatam factum est, tollitur: si id, quod antecessit, sine eo tolli non potest. *l. 15. §. b. t.* Ita vero restituendum opus, ut nullum periculum damni superfit §. 3. *cit. l. 14.* Id non aliter efficitur, quam si aqua coerceatur *l. 22. §. 1. b. t.* unde etiam actioni nomen est, ut diximus supra. Aquam enim arcere est curare, ne influat *l. 2 §. pen. b. t.* Restitutio operis facti non fit uno modo ab omnibus, cum quibus agitur. Etenim si dominus ipse fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur tamen accipere iudicium, ut ipsius impensa opus tollatur si alius qui ad dominum non pertinet, sufficit, ut dominus patiatur tollere. Sed si servus fecit, aut is, cui dominus haeres est: servum quidem noxae dedit debet: Quod si autem is, cui haeres est, fecit, perinde est, at-

G. 2. quo



que si ipse fecisset l. 6. cum II. aliquot seqq. h. t. Aliud constitutum est de successoribus particularibus & bonæ fidei emptore: hi enim tantum patientiam præstant: nisi simulata sit venditio. Sed venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de Damno & impensis ab actore factis tenebitur. l. 7. §. 10 l. 12 13. & seq. h. t. Si cum uno dominorum, qui opus non fecerit, actum sit, patientiam saltem præstare oportere Paulo placuit. in l. 11. §. 2. & 5 h. t. Si vi fluminis ager deletus sit, aut glareæ injecta, aut fossa limo repleta, tunc patientiam duntaxat præstandam. §. 6. ead. Quod ad damnum attinet, ita venit in hanc actionem ut futurum sit damnum, & nec de eo, quod actionem institutam præcessit hac actione, sed quod vi aut clam agendum est: de eo autem, quod post sententiam iudicis futurum est, damni infecti cavere oportet, si verò post litem contestatam contigit, sarcendum. l. 6. §. 6. l. 14. §. 2. h. t. Quod si dominus iussus restituere opus, aut damnum resarcire, aut damni infecti cavere recusaverit, non aliud officium iudicis est, quam ut eum condemnet. l. Vicinus 24. §. 2. h. t. Estimationem autem damni accepti iudex faciet ex rei veritate, hoc est ejus damni, quod apparuerit datum §. ult. l. cit. 6. Quod si iussus restituere opus non pareat, in id quod actoris inter est, hoc est in pecuniam numeratam reum condemnet, sicuti evenit in omnibus faciendi obligationibus l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Ut verò æstimet Index interesse, id est damnum emergens & lucrum cessans, jurare tenebitur actor, in litem jubente iudice, uti fit in actionibus, in quibus quid restitui oportet officio iudicis per l. Qui restituere 68. de rei vind. l. Sive nostrum 2. & l. In actionibus 5. de in litem jur. Donell. l. 15. c. 48.

IX. Ex hisce omnibus manifestum jam est, actionem aquæ pluvie arcendæ esse specialem, non generalem, pertinereq; ad ea opera, quibus aqua pluvia nocere potest. Est quoque ordinaria & legitima, quia ex LL. XII. Tab. descendit cit. l. 21. de statu liberis l. 22. §. ult. h. t. Ubi expressè legitima vocatur: non Prætoriana, quod putat Wesenbee in paratit. ad b. t. n. 1. Nec series titulorum eam Prætoriam facit, cum hæc possit causam habere in materia damni scilicet infecti affinitate, ratione tamen renovationis hæc actio per accidens Prætoriana dici potest per tradita Habnis ad Wesenbee hic n. 1. conf. Bocer. classe 4. disp. 17. de q. delictis Hilliger.

Hilliger ad Donell. Enuclat. l. 15. c. 48. Struv. Exerc. 39. tb. 29. Est actio personalis in rem scripta, hoc est competens ratione rei, cui damnum timetur: & dicitur propriè transire ab alienante agrum in eum, cui ager est traditus, ut & competere novo ejus agri successori ratione ejusdem agri *l. Tertius §. si quis 4. b. t.* Item post venditionem & traditionem quod nocitum est ei fundo, de quo ante iudicium acceptum fuit aquæ pluvie arcendæ, nihilominus eo iudicio venditor potest consequi: non quia venditori, sed quod rei damnum datum sit: idque venditor emptori restituere debet. *l. 6. b. t.* huc quoque pertinet, quod hæc adversus dominum fundi, itemque procuratorem detur, etiamsi ipsi non fecerint, ut supra diximus. Verissimum itaque est nostram aquæ pluvie arcendæ actionem esse personalem in rem tamen scriptam. Nam si esset merè personalis non esset transitoria, ut multis proquit *gl. in d. §. si quis 4. cit. l. 6. V. Transibit. vid. Molina de Just. & Jure tr. 2. de delict. disp. 704. n. 47. Zes. ad b. t. n. 6. Struv. Exerc. 39. tb. 1. Wesenbec. ad b. t. 3. Gothofred. ad cit. l. 6. §. 5.* Dissentit Donellus *l. c.* Non autem contrarium est, actionem in personam dicere, & simul in rem scriptam, id quod putat Duarenus *ad b. t. c. 1.* Aliud enim est actio simpliciter realis, aliud in rem scripta. Actio in rem genere distincta est ab iis, quas vocamus in personam. Actiones in rem scriptæ non ideo minus sunt personales, sed propterea in rem scriptæ nominantur, quia indefinite adversus rem gestam conceptæ sunt nulla persona expressa, quæ gesserit, vel adversus quam gestum sit. *Conf. Besold. in delib. Juris ad l. 1. ff. Quod metus causa p. m. 334.*

X. Jam considerandi veniunt casus, in quibus hæc actio cessat. Adducemus autem eos duntaxat, qui insuperioribus sunt omitti. Et quidem primò de eo opere, quod agri colendi causa factum est, non competit hæc actio *§. 3. d. l. 1.* Colendi autem agri causa factum esse censetur, quicquid necessum est, facere, sine quo arare quis, aut serere non possit, sive sint fossæ siccandorum agrorum, non aquæ derivandæ causa factæ, sive sulci aquarii. Neque interest aratro, an verò manufactum sit. *§. 8. l. 1.* Labeo etiam scribit, ea quæcunq; frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, esse extra hanc causam: neque referre, quorum fructuum percipiendorum

dorum causa id opus fiat §. 7 eod. Item excipitur, si pratum aliquis
 ita aret, ut per sulcos item q; porcas aqua ad inferiorem agrum ve-
 niret. l. 24 b. t. Sulcos etiam aquarios agri colendi causa directos
 ita, ut in unam partem pergant jus est facere. §. 5. h. t. sulcos verò
 aquarios, qui Elices appellantur vel transversos si quis faciat, aquæ
 pluvie arcendæ actione tenetur. §. 9. eod. l. 24 §. 2. b. t. Elices festo
 & aliis sunt sulcii aquarii, qui inlegetibus fiunt, per quos aqua
 collecta educitur è liris. Porcæ autem definiuntur sulci rari, qui
 dicuntur derivandæ aquæ gratia ab eo, quod porceant, id est pro-
 hibeant ne frumentis nocentur. At Varro l. 1. de re rustica. c. 29 por-
 cam aliter accipit, inter duos nempe sulcos elatam terram appel-
 lat, quod eâ seges, frumentum porrigit. Idem lib. 4. de latina lingua
 confirmat his verbis: Ab eo, quod aratri vomer sustulit, sulcus,
 quod ea terra jacta, id est projecta porca. vid. Calvin. in Lex. Go-
 thofr. ad l. 24 b. t.

II. Si aggerem naturalem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ
 deiecit: per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret, non
 possum ego vicinum cogere aquæ pluvie arcendæ actione, ut eum
 reponat, vel reponi sinat. At verò si manufactus fuit, sive memo-
 ria ejus exstet, sive non, agi potest, ut reponatur: nam hac actione
 nemo cogi potest, ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellat
 facientem, quod jure facere possit. Quamquam autem deficiat
 aquæ pluvie arcendæ actio: attamen utilis actio, vel interdictum
 mihi competit adversus vicinum, si velim aggerem restituere in
 agro ejus, qui factus mihi prodesse potest, ipsi verò nihil nocitu-
 rus est: hæc æquitas suggerit, & si jure deficiamus, ut tradit Pau-
 lus in l. 2. §. 5. b. t. sic ex æquitate conceditur actio utilis, si aqua
 fluens iter suum stercore obstruxerit, & ex stagnatione superiori
 agro noceat, ad id, ut sinat purgari. Hæc enim actio non tantum
 de operibus manufactis utilis est, verum etiam in omnibus, quæ
 non secundum voluntatem sunt, competit. Vid. §. 6. 7. ead. l. Et cer-
 tè naturalis ratio & æquitas semper pro lege scripta observanda
 est. l. 13. §. 7. de Excus. tut. §. l. 5. de serv. exportand. l. cum naturalis
 7. de bon. damnat.

III. Si fundus vicino serviat, & propterea aquam recipiat,
 cessat aquæ pluvie actio: sic tamen, si non ultra modum noceat.
 Cui

Cui consequens est, si quis vicino cesserit, jus ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae is agere non potest. *l. 2. §. 10 b. t.*

IV. Quæritur, an possit aquae pluviae arcendae agi, si vicinus opus fecerit, ne aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic proficiat? Agi non posse Ofilio & Labconi placuit, etiam si intersit mea ad me aquam pervenire. Hæc enim actio locum habet, si aqua pluvia noceat, non, si proficiat. *§. 21. l. 1 b. t.*

V. Si aliquis, in cujus fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituit, & ex his aquam in fundum immittere cœpit, non tenetur aquae pluviae arcendae actione. si tamen aquam conrivet, vel si spurcam quis immittat, potest impediri. *l. 3. pr. b. t.*

VI. Cui aquae fluentes calidæ nocent, aquae pluviae arcendae cum vicino agere non potest! neque enim aquae calidæ aquae pluviae sunt. *§. 1. cit. l. 3.*

VII. Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habet: si eas venas incideris, & ob id desierit ad me pervenire aqua, tamen non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec hac actione aquae pluviae arcendae, nec interdicto, quod vi aut clam teneris. *l. 18 b. t.* in qua enim re quis videtur usus suo jure, non videtur deliquisse. *arg. l. 24. §. 12. in fin. de damno infecto.*

XI. Et tantum rudi Minerva hac de materia delineasse sufficiat. Animus est, non præcepta tradere, sed ingenium exercere quale eorum propositum est, quorum ingenia lac juris civilis (ut Azo de Institutis scribit) adhuc alit: non decidere, sed saltem proponere, sed æquissimo tuo iudicio L. B. submittere. Si quid erravero, facile ignosces homini, qui nihil humani à se alienum putat. Non enim est prudentis errantes odisse:

alioquin ipse sibi odio erit, inquit Seneca l. 1.

de Ira. Tibi verò

SANCTA TRIAS SIT LAUS ET GLORIA.

Corol.



137

Corollaria.

I.

Status Imperii de jure Comitiorum, deq; rebus ad Comitia pertinentibus non precario, sed ipsis Imperii legibus fundamentalibus, adeoq; jure proprio participant, quod ipsis sine gravissimis causis auferri non potest.

II.

Civitates Imperiales optimo jure votum decisivum in Comitiiis sibi postulant.

III.

Si status aliquis bellum offensivum in scio Imperatore contra alium statum suscipiat, fit reus fractæ pacis, si vero se defendit, non fit.

IV.

Filius Clericus Electoris si habitum post mortem patris abjecerit, patri non rectè succedit.

V.

Non licet patri Electori secundogenitum primogenito in successione præferre.

VI.

Camera Imperialis jurisdictionem suam non modo ab Imperatore, sed etiam à statibus habet.

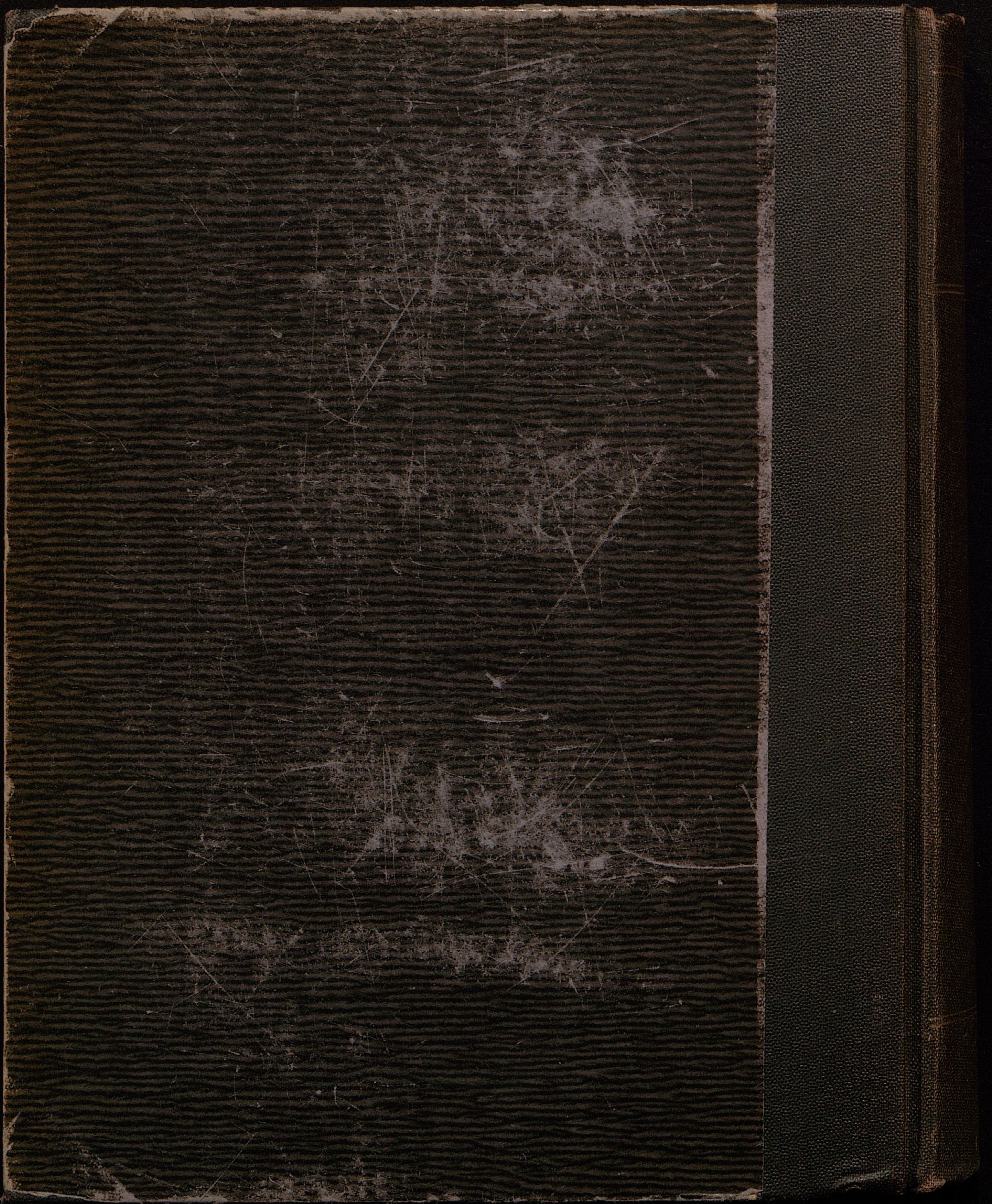


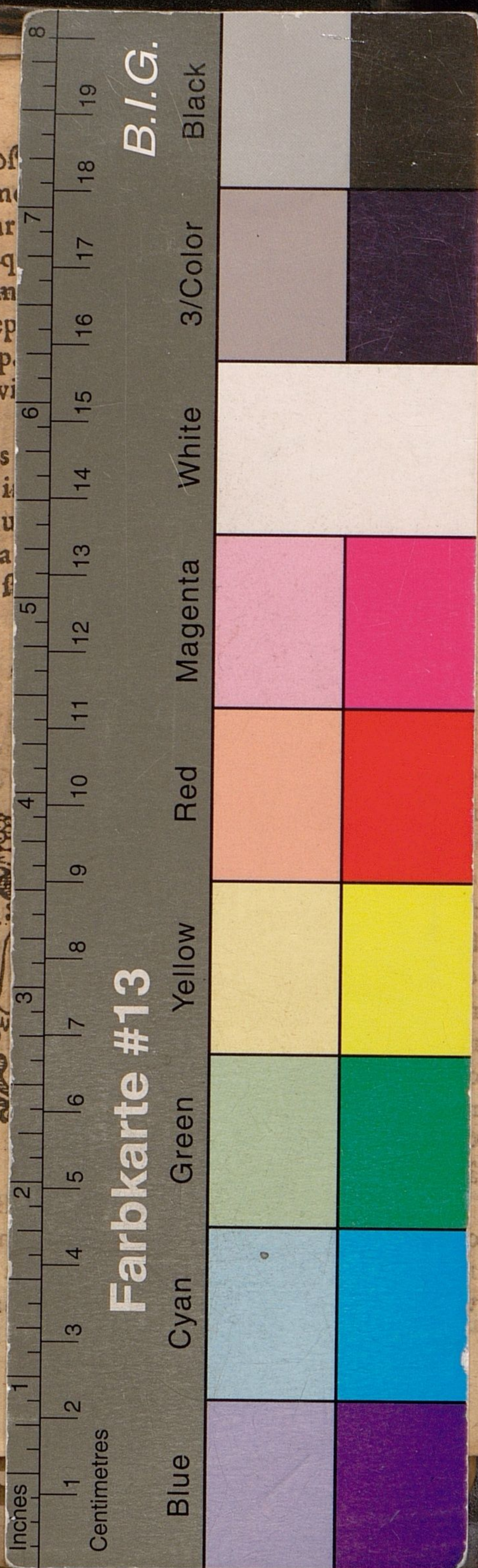


X 2615927

W 07







Q. D. B. V. 1676 5 109.
DISPUTATIONEM JURIDICAM
DE
AQVÆ PLUVIÆ
ARCENDÆ ACTIONE,
CONSENSU MAGNIFICI WITTEBERGEN-
SIUM ICTORUM ORDINIS,
SUB PRÆSDIO

VIRI
MAGNIFICI, NOBILISSIMI, CONSULTISSIMI
ADQVE EXCELLENTISSIMI
DN. WILHELMI LEISERI,
ICTI ET ANTECESSORIS HUIUS ACADEMIÆ
CELEBERRIMI, CURIÆ ELECTORALIS, SCABINA-
TUS, AC FACVLTATIS IVRIDICÆ ASSES-
SORIS GRAVISSIMI,
PATRONI AC PRÆCEPTORIS SUI SUBMISSE
ÆTATEM SIBI DEVENERANDI,

Publicè vendilandam proponet in AUDITORIO ICTORUM
horis consuetis d. Aprilis.
LAURENTIUS WOLTERS DORFF,
Lubecensis, Autor.

Wittebergensis, Literis JOHANNI WILCKII.
1676(2)