



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. XXV. Bononien. Aquarum. An Dominus fundi superioris, in quem ingreditur aqua, possit eam divertere á consueto cursu, quem habebeat, in fundum inferiorem in istius præjudicium; Et quando huic ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)

BONON. AQVARUM

P R O

ANGELELLIS

C U M

FLORAVANTIBUS.

Casus decisis per Rotam pro Floravantibus.

An Dominus fundi superioris, in quem ingreditur aqua, possit eam divertere à consueto cursu quem habebat, in fundum inferiorem in istius præjudicium; Et quando huic dicatur de super acquisita servitus.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Dominus fundi superioris potest divertere aquam in fundo ingressam, etiamsi alteri præjudicetur.
- 3 Fallit, ubi aqua decurrit per opus manufactum.
- 4 Affictuarius non possunt præjudicare Domino.
- 5 Stant simul aliquem habere jus aquam ducendi ex servitute, et tamen petere licentiam et consensum, et de ratione.
- 6 Testes sunt reducendi ad concordiam.
- 7 Declaratur conclusio de qua num. 3.
- 8 Possessor referenda est potius ad titulum, de quo apparet, quam ad facultatem vel familiaritatem.
- 9 Mutatio loci non alterat substantiam.

DISC. XXV.

Aqua per quoddam canale decurrrens ad irriganda prædia prius illorum de Fufcherariis seu Dofis ad usum hortorum, in parte ex necessaria conventionem per claviam ad id constructam ingreditur prædium illorum de Angelellis, à quo à pluribus annis decurrere consuevit ad prædium illorum de Floravantibus, mediante quodam opere manufacto vulgò *Cavedone* nuncupato in eorundem de Angelellis prædio constructo, ex quo dicti de Floravantibus aquam juxta opportunitatem desumere consueverunt.

Cumque moderno tempore Angelelli prætenderent dictum consuetum cursum impedire, atque aquam alio divertere, introducta causa coram Auditore Generali Bononien. ab illo mandatum, de manutenendo in summarissimo possessorio dictis de Floravantibus concessum fuit, ab A. C. quoque in secunda instantia confirmatum; Unde introducta per appellationem causa in *Rota* coram *Priolo*, atque facta determinatione in congressu Advocatorum ex parte dictorum de Angelellis habito, deferendi disputationem possessorii, in quo de certa succumbentia timendum erat, ac assumendi disputationem boni juris & petitorii, datum fuit dubium, An Angelellis competat jus prohibendi usum aquæ ex dicto *cavedone*. Assumptaque desuper disputatione sub die 24. *Februarij* 1668. negativa produit resolutio, quasi quod dictum jus aquæ ducendæ esset necessarium, ac jure servitutis legitime præscriptæ competere.

Cardin. de Luca de Servitutibus,

In hac autem disputatione habita in *Rota*, in qua solum pro Angelellis scribebam, facti potius quam juris esse dicebam hujusmodi questionem, decidendam ex fide, quæ adhibenda esset potius unis, quam aliis testibus hincindè deductis invicem pugnantibus, plures enim testes per alteram partem inducti bene deponerent de diuturno usu hujus aquæ ex dicto *Cavedone* constructo in prædio superiori istius partis, cujus testes dictum usum non negantes, dicebant illum fuisse precarium, & merè facultativum, quia nempe colonus, seu hortolanus dicti fundi inferioris, aquam ex *cavedone* non fumat, nisi petita & obtenta licentia à colono seu hortolano dicti fundi superioris.

De jure siquidem circumscriptis illis circumstantiis, è quibus probatio servitutis resultat, fundata dicitur intentio Domini fundi superioris, quod scilicet aquam in ejus fundum ingressam pro libito divertere valeat, quoties non constet ad meram emulationem id agi, non obstante præjudicio exinde resultante Domino fundi inferioris, & quamvis longissimo tempore in istum aqua effluerit, quoniam hujusmodi cursus facultativus ac jure naturali sequutus, etiam si nulle annorum esset, in consideratione non habetur ad *text. in l. si in meo ff. de aqua pluvia arcendal. i. §. illud ff. de aqua quotid. & aestiva. Bart. in l. cum essent §. plurimum ff. de servit. rustic. præd. & ceteri collecti per Cirsac. controuv. 310. n. 140. cum seq. Merlin. dec. 361. n. 6. cum seq. & dec. 415. n. 4. 6. & sequen. par. 4. rec. tom. 2. Meleuitana decursus aquarum coram *Rota* inter suas dec. 460. latius in ead. 31. *Januarij* 1656. *Melio*, Romana decursus aquarum 23. *Junij* 1662. *Taia* & in aliis; Et habetur pluries hoc eod. tit.*

Verum sicuti certa est dicta regula, ita certa est limitatio, de qua in eisdem proximè allegatis auctoritatibus & decisionibus, ubi accedit opus manufactum, per quod aqua de uno prædio in alterum ducitur, Hoc enim comprobatur, non cursu naturali & facultativo, sed jure conventionis & servitutis sequutum esse; Quo posito dicebant scribentes in contrarium & admittit *Rota* in decisione desuper edita, nullatenus obtare testes ex hac parte inductos circa usum aquæ habitum per hortolanum hujus fundi dominantis, de consensu, & licentia hortolani fundi servientis, Tum quia hæc gesta sunt inter affictuarios, quorum factum præjudicare non potest Domino absenti & ignoranti, ad communiter notata in *l. finali Cod. de acquit. possess. cum concord. collectis per Postium de manutenendo obser. 35. num. 78. & sequen.* & est conclusio in *Rota* satis frequens in materia decimarum.

Tum clarius, quia id sequi potuit ex urbanitate, seu in executionem ejus, quod est de jure dispositum, ut scilicet hujusmodi usus etiam jure servitutis debitus intelligatur de aqua exuberanti usum proprium, & postquæ proprii fundi irrigatio sequuta est, quia non debet quis relinquere proprios agros siti-entes, ut potum tribuat de propria qua agris alienis, juxta *Text. express. in l. preses C. de servit. & aqua & habetur in Carpen. & in Rossanen. disc. 23. & 29. ac in alijs*, & sic illa licentia seu consensus peti potuit ad effectum sciendi an sequuta esset, nec ne irrigatio fundi superioris, & pro congrua distributione temporum, non autem pro omninò precaria concessione, & consequenter testes hincindè inducti, ita rectè reducebantur ad concordiam, pro qua semper faciendæ est interpretatio, omnique possibilis intellectus capiendus est, *glos.*

D 3

DD. in cap. cum in de testib. Farinac. quest. 65. n. 70. Burat. & add. decis. 430. bene dec. 153. & 197. p. 7. rec. & quotidie.

Dum autem hæc disputabantur, mihi ignota erat illa facti circumstantia, quod dictum opus manufactum cave doni, deserviret solum pro usu fundi inferioris, & ad effectum ducendi aquam prædictam, sed credebam quod serviret etiam pro usu & irrigatione ipsius fundi superioris, unde propterea dicebam, etiam cum sensu veritatis, præmissa non obstare, quoniam dicta conclusio de opere manufacto probante servitute, procedit, quando opus manufactum constructum est per Dominum fundi inferioris Dominantis, in fundo superiori serviente, ad solum effectum sui usus, seu cursus aquæ, eò quia est alias omnino improbabile ut Dominus fundi superioris permittere voluisset, quod alter in suo edificaret, ut cæteris allegatis bene habetur apud Ciriac. controv. 110. n. 60. & contr. 311. n. 62. unde quando opus manufactum constructum est per ipsum Dominum fundi superioris principaliter ad usum proprium, tunc nihil refert, ut alter vicinus ex eodem opere manufacto aquam exuberantem obtineat, quoniam urget eadem ratio facultatis & precarii super eò quod utpotè proprium usum excedens de facili negligitur, ac alteri conceditur, atque in hoc satis insistebam; Verum motum tollebat ex facto, quoniam dictum opus non deserviebat, nisi pro usu dicti fundi inferioris, pro quo constructum erat, atque stante hac circumstantia, justam beneque fundatam credidi resolutionem.

Fortius verò quia deducebatur etiam titulus ex quodam instrumento celebrato de anno 1588. per quod Dositj Domini canal, & hujus etiam partis auctores, cum enunciativa antiqui usus concedunt Trosignano auctori istorum de Floravantibus commoditatem ducendi aquam per quamdam clavicam, unde propterea, ubi titulus adest, ad illum potius referenda est possessio præsertim diuturna, quam ad facultatem ad not. in l. 2. C. de acquin. poss. Menoch. lib. 5. presump. 67. Greg. & add. dec. 92. Burat. & add. dec. 169. & 614. apud quos cæteri.

Et licet dictum instrumentum percuteret quamdam aliam clavicam, non autem istam, Septimam nuncupatam, quam Angelelli docebant per eòs moderno tempore constructam esse de anno 1638. & sic longè post instrumentum prædictum, quod illam percutere non potest, attamen stante longævo usu annorum circiter 30. in quo aquæ ductæ erant per istam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur resultare probatio, quod ad majorem commoditatem utriusque, principaliter autem Domini fundi superioris facientis, dicta nova clavica constructa esset immutando solum locum aquæ ducendæ, quæ immutatio non alterat substantiam consistentem in ipsa aqua, sive per unum, sive per alterum canale obtinenda, præcipuus verò, ac inevitabilis punctus difficultatis consistebat in dicta circumstantia operis manufacti ad alium usum non deservientis, nisi illum dicti prædii inferioris, unde propterea mea sententia erat, quod hæc pars acquiesceret, tentare autem voluit novæ disputationis aleam, sed proposita causa sub die 20. Februarij 1669. coram eodem Priolo perlitum fuit in decis. Adhuc tamen hujus partis defensores de facto melius informati dicebant procedi cum æquivoco in facto, cujus potius quam juris est quæstio, quoniam cavedonus constructus erat, quando per sextam clavicam ducebatur

tota aqua communis, ideoque non obstabat postquam immutatus fuit rerum status, & Angelelli per septimam clavicam novam ducebant solum eorum medietatem.

ROMANA DECURSUS AQVARVM

PRO

FRATRIBUS DE COMITIBUS

CUM

LAZARO GHINASIO.

Causa disputata coram Camerario & Aedilibus cum incerto exitu.

An Dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejusdem aquæ Dominus, illamque possit pro ejus libito à consueto cursu divertere in præjudicium vicini habentis fundum inferiorem.

SUMMARIUM

- 1 FActi series.
- 2 Aqua oriens alibi eoisso quod ingreditur fundum dicitur illius Domini, & divertere potest.
- 3 Sententia lata super usu aquæ sunt attendende.
- 4 Decursus aquæ jure naturali & facultatis non inducit servitutem, nec impedit diversionem.
- 5 Quando ex opere non facto resultet probatio, vel acquisitio servitutis.
- 6 Declaratur conclusio de facultate divertendi aquam pro libito.
- 7 De differentia inter prescriptionem & consuetudinem, & quando dicatur consuetudo.

DISC. XXVI.

Aqua proveniens à Casali illorum de Mattheis decurrit subtus pontem existentem in via à quo immediatè ingreditur quoddam fossatum nuncupatum magnum seu Magistrum annexum vineæ & arundinetis aliàs illorum de Mandolis nunc de Comitibus, à quo fossato ejus naturali cursu profluere solita est in quadam canneta & alia prædia inferiora aliorum, Cumque præfati de Comitibus dictam aquam ad quosdam alios usus divertere vellent, se opponentibus vicinis, & introducta causa coram Magistris viarum scribens pro Comitibus injustam credebam oppositionem.

Quia licet aqua non scaturiat in fundo, sed aliunde proveniat, eò tamen ipso, quod ingreditur fossatum magnum, quod ex tribus sententiis conformibus jam cum legitimis contradictoribus emanatis præsupponendum erat de privato dominio eorumdè de Comitibus tanquam ejusdem fundi pars seu membrum, transire dicitur in fundum Dominum, qui de illa tanquam de re sua liberè dispone-