



**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. XXVI. Roman d[e]kursus aquarum. An Dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejusdem aquæ Dominus, istamque possit pro ejus libito à consueto cursu divertere in ...

---

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

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 Dofij 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. præsumpt. 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.

Casus disputatus 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 eoispo 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.

**A**qua 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-

valet juxta text. expressum in l. 1. §. illud labeo ff. de aqua quodid. & astiva, & firmant Bart. in l. 2. ff. de fluminibus n. 25. Dec. conf. 243. num. 3. & 7. bene Honded. conf. 79. num. 19. lib. 1. Theaur. dec. 245. num. 2. de Marin. resol. 16. num. 8. lib. 1. Ciriac. controu. 310. num. 140. & seqq. Greg. dec. 133. num. 5. ubi adden. num. 7. Inanis enim fuisset jam acta controversia, quam cum magno labore & sumptu per tres conformes terminare opus fuit super privato Domino dicti fossati alijs usibus iautili, nisi exinde hic effectus resuleret, quod aquam in illud egredientem utpotè effecta de dominio ejus, cujus est fossatum, possit Dominus suo libito alijs usibus sibi proficuis, itaut cesset objectum emulationis applicare; Quodq; sententiæ latæ super aquarum usu satis attendendæ sint, habeatur in specie apud Ciriac. controu. 311. n. 8.

Et quamvis opponeretur de antiqua consuetudine, per quam aqua ex dicto fossato in inferiora prædia decurrere solita est, facilis tamen erat replicatio, quod nisi per oppositores doceretur dictum cursum fuisse jure servitutis, ille naturalis, & jure facultatis nullum jus tribuit ad text. in l. Proculus ff. de damno infecto cum concordant. per Theaur. dicta dec. 245. num. 3. & 4. de Marin. dicta resol. 16. Ciriac. dicta controu. 310. num. 156. Ros. dec. 164. num. 1. par. 2. divers. Meleuitana de usus aquarum 31. Januarij. 1656. Melio, & habetur in alijs hoc tit. sapius deducitur.

Pro servitute allegabatur existentia cujusdam ponticelli, quem tanquam opus manufactum illam ostendere dicebatur sed adhuc facilis erat replicatio, Tum quia in facto, ex hac parte dicebatur ponticellum prædictum constructum esse in via publica ad effectum recipiendi aquas ab eadem via fluentes & sic ad diversum effectum, Tum quia ut opus manufactum servitutè inducat, opus est ut per Dominum fundi inferioris servitutem, prætendentem illud constructum, vel resectum, & conservatum doceatur in fundo superiori, in quo servitus quæsitæ prætenditur, efficacem præsumptionem exinde resultantem, non esse scilicet verisimile, quod Dominus fundi superiori permisisset ab alio in ejus bonis dicti operis constructionem vel resectionem fieri, nisi jus servitutis adesset, ut disc. præced. quæ ratione cessante, nulla subest ratio, quæ suadeat, ut ex opere manufacto in partibus inferioribus pro cursu aquæ, postquam è prædio superiori egressa est, deduci possit servitus, quia nihil interest Domino fundi superioris, postquam aqua de isto egressa fuit per inferiores vicinos diverti, vel cum cursu naturali vel cum opere manufacto.

Cum sensu tamen veritatis dixi, & decisionem pendere ab inspectione & qualitate loci, & frequentia cannetorum, seu prædiorum, quibus aquæ usus omnino sit necessarius, Si enim prædiorum qualitas talis est, quod generaliter in ea contrata ad dictos usus cum hujus aquæ præsupposito constructa sint, itaut non de unius vel duorum privatorum tantum præjudicio ageretur, sed plurium in ea contrata bona possidentium, præteritæ observantiæ satis deferendum est.

Nequè cum præmissis rigorosis conclusionibus procedendum est, cum illa rectè locum sibi vendicent, quoties, agitur de privata præscriptione, quæ in jure reputatur odiosa, secus autem ubi de consuetudine reputata favorabili; Hæc enim est nota differentia inter consuetudinem & præscriptionem ex collectis per adden. dec. 20. par. 3. recent. num. 1. & seqq. quod ista respicit solum jus seu in-

teresse privatum, illa verò jus publicum, quale in proposito dicendum venit non solum illud, quod concernit universum populum seu Communitatem, sed etiam ubi concernit interesse alicujus vicinæ seu contratæ, quia & illa dicitur Universitas tanquam plurium personarum collectio. Credo tamen controversiam cum honesto amicabili temperamento sopitam esse.

## SUTRINA AQUAE

P R O

## DAMASO PETRVCIO

Casus disputatus coram. A. C.

Quando Dominus fundi, in quo aqua nascitur possit illam à consueto cursu divertere in præjudicium vicinorum.

Et de officio judicis competente pro concessione usus aquæ, vel alterius servitutis etiam invito Domino.

S V M M A R I V M.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **Q**uando opus manufactum inducat usum aquæ jure servitutis, & quomodo effectum operetur.
- 3 **I**n his materijs non datur extensio de re ad rem.
- 4 **D**e servitute necessaria, quam quis oblato pretio pari debet in re sibi superflua & alteri necessaria.
- 5 **Q**uando disputatur de servitute, qua ubi etiam acquisita non esset, adhuc oblato pretio præstari deberet licet pendente, imrat proviso pro ejus usu.

**I**N prædio Catherinæ, duobus existentibus fontibus seu aquæ cursibus, Vno scilicet in fine versus quoddam fossatum in notabili quantitate unciarum circiter 30. Altero verò in parte superiori modicæ quantitatis unius circiter uncia, ista minor retroactò tempore naturali cursu fluere consuevit in dictum fossatum seu aquam majorem, quæ tota decurrens ad fundum inferiorem alterius vicini, pro usu ferreriæ istius deservit; Cum autem Damasus aqua pro usu ejus prædij seu vicinæ officinæ indigeret, atque à præfata Catherina concessionem dicti parvi fontis superioris obtinisset, ei dictam aquam ad suum prædium vel usum divertere volenti, se opposuit alter, qui totius seu utriusque aquæ prædictæ usu huc usque potitus est.

Hinc orà controversia coram A. C. atque admiffa hinc inde juris theoria, tamen circa regulam divertere volenti assistentem, quam circa limitationem ex opere manufacto ad servitutis probationem resultantem, cum in fine dicti fossati adesset opus manufactum cujusdam muri à præfato vicino in dicto prædio constructi & refici consueti, unde propterea utrumque servitutis requisitum concurrerebat, Hinc punctus difficultatis restringebatur ad applicationem, quam pro Damaso scribens, in præfati cum justitiæ fundamento cessare dicebam, Opus etenim manufactum percutit alveum alterius aquæ