



**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. XXXII. Romana Putei. De jure hauriendi aquam à puteo existente in domo vicini, An & quando competere dicatur jure servitutis vel potius jure condominii; Et de possessorio in hac materia ...

---

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

*molendini 9. Decembr. 1619. coram Dunoletto seniore inter suas dec. 231; & in his terminis loquitur etiam Riminal. five scribens apud eum, dum num. 7. ponderat magnum præjudicium publicæ utilitatis molendinorum, ac etiam principaliter seu fundat in Statuto Regien. disponente omnes aquas decurrentes per territorium spectare ad Communitatem sub dispositione Principis. Vnde propterea limitatio remanere videtur destituta auctoritate & ratione, præterquam in casu quo ageretur de præjudicio notabili usui publici, quale in proposito dici non poterat, dum supponebatur quod ob communitatem cuiusdam vicini fluminis, dictum fontanile deferviret solum ad quamdam superabundantem commoditatem duorum vel trium prædiorum adiacentium atq; super hoc partes non concordabant in facto, dum per alteram supponebatur aquam fluminis seu fovei adiacentis ex ejus mala qualitate non esse aptam usui hominum vel animalium, ideoque istum fontem remanere necessarium pro usu etiam viatorum.*

His itantibus iudex in possessorio, salvis iuribus Domini fundi in petitorio, decrevit isto pendente aquam immutandam non esse à consueto cursu, atque mihi iusta visa est resolutio, quam ab initio; Alberto requirenti motivavi, Tum quia ubi agitur de possessione temporis longissimi illa in hoc summarissimo possessorio etiam in facultativis videtur manutenibilis ob possibilitatem iustificandi titulum & excludendi facultatem in petitorio, accedente etiam præsumptione facultatis exclusivæ, ubi longissima possessio intercedit ex deductis dec. 186. & 180. par. 11. rec. Tum etiam quia negari non potest dictam limitationem esse veram, quoties præjudicium publico usui resultans esset notabile, An autem esset tale necne pendet ex probationibus facti ex quibus potest ita verificari, hæc autem possibilitas sufficit, ut interim concedenda sit manutentio ad statum.

## ROMANA

P V T E I

P R O

DUCISSA LATERÆ SABELLA  
FARNESIA

C V M

PAULO MACCARANO

*Causa disputata coram Camerario, & resoluta pro Ducissa, postea concordata.*

De jure hauriendi aquam è puteo existente in domo vicini, An & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii; Et de possessorio in hac materia competente; Et an & quando una domo divisâ in plures partes seu membra, constituta censeatur servitus in una parte ad favorem alterius, super iuribus & commoditatibus, quæ habebantur in tota domo, quando erat unita.

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **I**n possessorio retinenda non queritur de iustitia vel iniustitia negotij principalis, & quando de eo videatur.
- 3 **E**xistenti in possessione hauriendi aquam danda est manutentio.
- 4 **M**ulto magis ubi est possessio diuturna.
- 5 **P**ossessio temporis considerabilis attenditur etiam ubi jus restitit, vel in materia facultativa.
- 6 **D**e servitute ducendi aquam ex alieno puteo.
- 7 **S**ervitus habens causam discontinuam exigit immemorabile.
- 8 **E**t quid requiratur ut intret prescriptio ordinaria.
- 9 **D**e puteo communi totæ domui, omnibusque ejus partibus licet divisis sive communi pluribus domibus, & quod inducat consortium.
- 10 **A**n vendita parte domus, & parte retenta, censeatur constituta servitus circa illas servitutes quas prius una pars alteri præstabat.
- 11 **I**n quibus terminis procedat questio de qua numero precedenti.
- 12 **O**bservantia tanquam interpreti est deferendum.

DISC. XXXII.

**C**UM aliqui de familia Sabellorum private fortunæ, ad radices palatii seu montis Sabelli constituti ex Theatro Pompei domum possidentes, illius partem vendidissent Ducissæ Lateræ, seu ejus patri, partem verò pro se retinuisent, illam diversis personis locando, longævâ observantia annorum 30. & ultra, dedit quod utriusque partis inquilini, mediante quadam porta, quæ semper retinebatur aperta, communem ac promiscuum habuerunt usum putei existentis in parte inventa, qui nuper empta per Paulum Maccaranum; Hic de facto portam prædictam claudendo, hujusmodi usum impedivit inquilinis dictæ partis spectantis ad Ducissam, Vnde propterea introducta lite coram Camerario, suspensioque petitorio, ac restricta petitione ad solum possessorium retinendam, quod vulgò manutentionis dicitur, in isto decretum dictæ Ducissæ favorabile prodijt, cujus tamen iudicij occasione, juxta Curiam sylvam, etiam de petitorio seu meritis negotij principalis actum fuit incidenter, atque ut dicitur pro gustu; Licet enim in hoc summarissimo possessorio queri non soleat de iustitia vel iniustitia, sed attendatur nudum factum possessionis, rejecta ad petitorium exceptione boni juris, quoties istud non probetur incōtinenti omnino certū, & indubitatum per rem judicatam vel propriâ confessionem, nulla exceptione elidibilem, Nihilominus de eodem bono jure incidenter gustari solet, ad idem possessorium faciliandum, in omni & quacumque materia. Multò verò magis ac rationabiliter de eodem bono jure saltem summarie & pro gustu cognoscendum est in hac subjecta materia, in qua nudum factum possessionis non videtur ita de facili operativum, cum referri valeat ad jus facultativum, seu precarium ac benevolam convenientiam & permissionem; Non habuit autem causa ulteriorem disputationis progressum in petitorio, quoniam quædam honesta concordia illi finem dedit.

Duæ igitur fuerunt istius controversiæ partes seu inspectiones, una scilicet in possessorio altera verò

verò in petitorio seu bono jure; Quoad primam, de plano dicebam, etiam cum sensu veritatis, respondendum esse pro dicta Ducissa, et cuius possessio erat indubitata per text. expressum in l. unica in principio ff. de fonte, casum in puncto litteraliter decidentem per hæc verba, *Prætor ait uti de eo fonte, de quo agitur hoc anno aqua, nec vi, nec clam, nec precario ab illo, usus est, quominus utaris vim fieri veto, de lacu puteo, piscina, item interdiciam*; Quæ verba reasumit Menoch. in tract. de adips. remed. 8. num. 1. ubi et num. sequen. ac per tot. in his terminis specialibus firmat hoc interdictum retinendam, quod vulgò manutentionem dicimus, competere dum non agitur de usu seu possessione resultantem à solo cursu naturali, in cuius terminis dubitari potest, an intret nec hoc interdictum juxta casum, de quo in Romana decursus aquarum 23. Iunij. 1662. coram Taja.

Clarius verò, quia non agebatur de possessione recenti, sed diuturna, quæ multo magis in hac materia attendi debet, atq; facilius manutentio intrat absque justificatione boni juris, ut ad litteram disponit text. in l. si quis diuturno ff. si servitus vindicetur, cuius verba præcisa sunt, *Si quis diuturno usui, et longa quasi possessione jus aque descendæ nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se non vi, non clam precario possidisse.*

Et est generale in quacunque possessione; quæ aliàs regulariter & de sui natura non sit manutentibilis, vel propter juris resistentiam, vel quia tractetur de materia facultativa, ut efficiatur talis, quando est temporis diuturni Cypic. decis. 209. n. 18. Cavaler. dec. 80. n. 8. Cypic. Lar. consult. 68. n. 23. cum alijs per adden. ad Gregor. dec. 370. et ad Buratt. dec. 132. dec. 380. n. 5. par. 11. et in terminis servitutis Rot. Bonon. divers. dec. 138. num. 58. et sequen. Et hæc quoad possessorem in quo ut dictum est diuturnitas hujusmodi possessionis per tempus longissimum 30. annorum & ultra dirimebat difficultates, quæ cadere solent in hujusmodi possessione, tanquam facultativa seu precaria, ut per scribentes in contrarium insistebatur.

Quoverò ad alteram partem petitorii seu in bono jure, Scribentes in contrarium, cum præsupposito, quod hæc facultas ducendi aquam ex puteo alieno prætenderetur jure servitutis juxta casum, de quo loquuntur Roman. singul. 819. et Carpan. ad Statut. Mediolani tom. 2. cap. 331. num. 20. nimium in hoc se diffundebant probando magis communem & in Curia receptam opinionem esse, hujusmodi servitudes habentes causam discontinuam, potissimè verò ubi actus de sui natura ad jus precarium seu facultativum referri potest, exigere præscriptionem immemorabilem juxta plene deducta dec. 101. par. 4. rec. tom. 2. canonizata in Romana servitutis 29. Januarij 1666. coram Cerro, & de qua causa habetur supra disc. 23. Et nihilominus subjungebant, quod ubi etiam tenenda esset altera opinio relata in eadem decis. 101; ut ordinaria præscriptio sufficeret, adhuc, ut ibidem habetur, ac etiam deducitur in Sabinen. via seu transiens sub. tit. de Regalibus disc. 136. probari debet ab allegante præscriptionem, se jure servitutis, & animo præscribendi habuisse illum usum, qui alias precariæ seu benevolæ permissioni referri potest; Potissimè ex ea circumstantia, quod janua, per quam habitatores hujus præsentis partis Dominantis aditum habere consueverunt ad puteum, habeat portas ligneas, cum quibus ad nutum Domini al-

Cardin. de Luca de Servitutibus.

terius partis, quam prætendebatur esse servientem claudi poterat, cum tamen sufficeret adesse seu signa, juxta ea quæ in proposito habentur in Spolemana via dicto tit. de Regalibus disc. 137. Atque super hoc juxta modernum abusum cum copiosis allegationibus, etiam super regulis & propositionibus vulgaribus quas incidenter deducere contigebat, chartas implebant.

Nullam tamen super his dabam responsionem, utpote à casu controversiæ extraneis; Quicquid enim esset de veritate prædictorum assumptorum, quorum examen, longam ac inutilem evagationem exigeret; Dicebam non versari in his terminis, quoniam non prætendebatur ex hac parte hujusmodi facultas jure servitutis, sed jure condominij, quasi quod iste puteus esset officina necessaria toti domui, atq; omnium habitantium usui destinata, utpote continens elementum omnibus æqualiter necessarium, & quod in qualibet mansionem seu quolibet appartamento collocari non potest; Unde quando domus licet magna construitur, & cum ea fons seu puteus, iste dicitur destinatus toti domui, omnibusque ejus mansionibus & partibus, quæ inter se dicuntur sociæ in hujus officinæ Dominio, possessione, & usu, illam pro communi in solidum possidentes; Unde propterea habemus quod ex puteo inferitur ad confortium seu connexionem plurium domorum, quæ licet inter se divisa pro unica haberi debeant, ut apud Gratian. disc. 526. n. 2. 4. & 5. cù alijs in proposito deductis infra in Romana prælationis ad materiam retractus disc. 74. Quodque puteus dicatur pars integralis domus habetur apud Alrograd. conf. 12. nu. 29. lib. 1. ubi alios adducit; Quinimo etiam unus puteus plurium domorum usui deservire solet, atque ab eis pro communi possideri, ut bene probat text. in l. quia hoc quarra in principio ff. commun. divid. ubi, de puteo quaritur, an communi dividendo agi possit; Et de puteo communi inter plures domos Bald. in cap. 1. §. si quis de manso de contr. inest. in usibus feudorum, et Cepolla de servit. urban. prædictorum cap. 47. in principio et per totum; Et de puteo communi toti vicinæ Roman. singular. 68. Itam etiam docente communi usu ac naturali ratione, dum non in omnibus mansionibus seu apartmentis diversi putei seu fontes constitui possunt vel solent, sed unus pro tota domo quamvis magna sufficit.

Replicabant scribentes in contrarium hæc procedere, continuante Domino ejusdem domus seu edificij penes eandem personam, secus autem data divisione inter plures, ac propterea assuebant questionem originatam ex distinctione tradita per Barr. Castres. et alios in l. qui binas ades. ff. de servit. urb. præd. de quibus plene Surd. conf. 17. num. 23. cum seqq. et num. 28. cum sequen. Beron. conf. 132. num. 17. et 14. lib. 3. Rovit. dec. 98. num. 2. et ceteri. An scilicet vendita parte domus, censetur per venditorem constituta vel respectivè reservata servitus super illis commoditatibus, quas una pars alteri præstabat de tempore quo erant sub eodem Dominio; In qua questione distingui solet, inter servitudes habentes causam continuam, vel discontinuam, sive an verba venditionis, seu alterius contractus essent ampla & continentia translationem omnium jurium, & pertinentiarum necne, & quam questionem Ego reputo de illis, quæ sunt magis facti, quam juris, certam ac universalem regulam non recipientes, sed in concreto, juxta singulorum casuum circumstantias decidendam.

Verum pariter dicebam istam quaestionem evagatoriam remanere, utpote extraneam à casu, cum ea percutiat materiam servitutis circa aliquas commoditates, vel majorem amœnitatem, absque tamen necessitate, ut sunt, e. g. majus lumen, seu magis gratus, & latus aspectus, aut major copia folis, ac ventorum salutarium, quibus una pars eisdem domus potitur, ob depressiorem structuram alterius, seu ob aream in ea existentem, An scilicet sequuta divisione, possit Dominus unius partis depressioris seu habentis aream, altius edificare, atque ita dictis commoditatibus præjudicare cum similibus; Sed non est iste casus noster, quoniam, ut supra dictum est, agitur de officina necessaria, nedum toti domui in universum, sed singulis ejus partibus & mansionibus, pro quibus ab initio æqualiter destinata censetur; Et consequenter ubi una pars venditur cum ejus juribus, ita, nisi venditor aliter declaret, hoc jus translatum censetur; Multo verò magis quia in hujus venditionis instrumento ad favorem emptoris continebatur illa amplitudo verborum & clausularum, ob quam apud *Surd. dicto conf. 17. num. 16. & sequen.* ac alios apud eum, etiam jus servitutis quoad commoditates constitutum censetur.

Et nihilominus dicebam omnem cessare difficultatem, ex eo quod negari non posset, ex præmissis, saltem versari in ambiguo quid partes deducere voluerint in dicto contractu, per quem prior Dominus totius domus partem vendidit, & partem pro erecinuit, unde propterea nimium deferendum esset dicte subsequente observantia tanquam interpreti, quamvis non esset longissimi temporis, quoniam juxta satis vulgarem, ac in foro quotidianam distinctionem, quoties observantia deducitur tanquam interpretativa, non exigit aliquam temporis determinationem, sed sufficit ita quandoque servatum fuisse: Secus autem ubi illa attendenda est tanquam præscriptiva, cum tunc requiratur tempus cum alijs requisitis ad præscriptionem necessarium. Unde cum in hac facti specie tempus esset longissimum, ad præscriptivam etiam sufficiens, ita videbatur casum esse extra omnem controversiam; Ea circumstantia potissimum considerata, quod non agebatur de domo per ipsos dominos, seu per duos qualificados inquilinos in totum respectivè habitata, inter quos ex quadam lege familiaritatis, ac civilis benevolentia dictus usus precarius & permissivus esse potuerit, sed de domo conducticia & destinata habitationi plurium personarum de plebe eorundem vel diversorum exercitiorum, unde cum inter hujusmodi personas in eadem domo vel conviciis habitantes, de facili ac frequenter amulationes ac rixæ contingere soleant, idcirco nedum satis inverisimile, sed quodammodo impossibile dicebam, ut tot diversi conductores illius partis, in qua erat puteus, tam diuturno tempore, hunc precarium ac benevolum usum pati voluerint, nisi jure servitutis vel condominij id inquilinis alterius partis competisset, ideoque ista mihi videbatur veritas.

\* \*

## MUTINEN.

## AQUÆ HAUSTUS

P R O. N.

*Responsum pro veritate.*

An Dominus putei vel fontis, à quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in præjudicium vicini, Et per quantum tempus hæc servitus aquæ haustus seu ducendi aquam præscribatur.

S Y M M A R I V M

- 1 **F** Acti series.
- 2 **S**ervitus probari potest etiam per adminicula.
- 3 **I**n aquarum decursu naturali non datur præscriptio servitutis, ideo Dominus aquæ potest eam divertere.
- 4 **Q**uod servitus habens causam discontinuam exeat tempus immemorabile.
- 5 **D**istinguntur casus & quando procedant conclusiones de quibus num. 3. & 4.
- 6 **D**e ratione ob quam in hac servitute aquæ haustus requiritur immemorabilis.
- 7 **Q**uando dicatur servitus continua per opus manufactum.
- 8 **D**ominus muri communis nullatenus uti potest muro pro appositione fistule.
- 9 **A**n & quando Dominus fundi servitutis immutare possit ejus statum consuetum in præjudicium habentis servitutum.

D I S C. XXXIII.

**C**UM prope murum divisorium domorum N. & alterius vicini in Civitate Mutinæ, in solo seu domo dicti N. adesset puteus seu fons subterraneus unde vicini cum fistula infixâ dicto muro divisorio aquam longo tempore haurire consuevit, intenderet autem putei vel fontis Dominus illum suffocare, seu alias aquam prædictam divertere, desuper pro veritate consultus fui, suppressis nominibus an id sibi liceret, ita ut vicinus juste posset impedire necne.

Respondi id pendere à facti circumstantijs non bene ac distinctè enarratis in facti notula transmissa; an scilicet accederet tempus necessarium ad præscribendam hujusmodi servitutum, sive alia concurrerent adminicula illam probantia, cum in jure non dubitetur constituta servitutis probationem, etiam per adminicula, & præsumptiones fieri posse ex deductis supra in *Ianuen. & in Firmiana disc. 2. & 3.* Vel e converso adessent adminicula servitutum excludentia, ac probantia id precario, & ex benevola permissione sequutum esse; Quatenus verò punctus controversiæ reduceretur ad præscriptionem sive jus ex possessione, & usu acquisitum, cum facti notula adjunctum esset quoddam juris elaboratum responsum I. C. de partibus, ubi cum aliqua casuum confusione dicebatur, quod vel in ista materia decursus aquarum, tanquam cautativa nulla dari poterat præscriptio, ex ijs quæ antiquiori-