



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. XXXIII. Mutina. Aquæ haustus. 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 ...

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

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.

CUM 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 quaesitum, 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-

antiquioribus relatis habentur apud *Cyriac. contr. 310. & 311. Galcoo. lib. 2. contr. 52. & sequen. Theaur. dec. 254. Vvium dec. 411. Surd. conf. 447. Canceo. lib. 3. var. cap. 4. de servit. ex num. 230. de Marin. resol. quotid. 16. lib. 1. Rot. dec. 425. par. 4. rec. tom. 2. in Melcovitana decursus aquarum coram Roias inter suas dec. 460. & in eadem. 31. Januarij. 1636. coram Melio, apud quos habenter concordantes.*

Vel quod in omnem eventum, tanquam in servitute habente causam discontinuam quia nemo potest diu noctuque ac semper aquam haurire, requireretur prescriptio immemorabilis, juxta magis communem opinionem quam etiam sequitur Rota, reassumendo in hoc quaestionem ab alto, atque cum magno cumulo allegationum, referendo auctoritates pro utraque opinione, atque tam ob auctoritatum numerum, quam ob rationes, summo studio probare curando hanc esse magis communem & veram, ita ut cuilibet parum experto tale responsum inspicienti, illud videretur nimium doctum & elaboratum, dum in expertum vulges ex magna allegationum congerie scriptureque prolixitate, iudicium desuper efformare solet.

Dixi totum illum laborem fuisse penitus inane, ex defectu congrue applicationis, cujus ratione adeo frequentia aequivoce in dies experimur; Tres enim casus praeteris in proposito distinguendos esse advertentem inter se omnino diversos; Quorum primus est, ubi agitur de aqua fluente cursu naturali a fundo superiori ad inferiorem, an scilicet Dominus fundi superioris possit illam pro libito divertere, seu potius Domino fundi inferioris servitus acquiritur censetur; Et in hoc regula assistit Domino fundi superioris in exclusionem servitutis, nisi haec legitime constituta probetur, vel expresse, vel saltem praesumptive seu administrative, etiamsi diuturno ac longissimo tempore in contrarium fuerit observantia; atque ut nosiri dicunt, etiam mille annorum, quoniam cum provenerit ex facultate & cursu naturali, non intrat prescriptio, nisi concurrat opus manufactum existens in fundo superiori, ac principaliter ordinatum pro servitio fundi inferioris, ad effectum ducendi aquam, juxta casum de quo in *Boson. disc. 25. & in alijs* ad hanc eandem materiam, & in his terminis procedere dicebam auctoritates desuper recensitas ex quibus etiam aliae per Consulentem desumebantur.

Alter casus est, ubi agitur de hauriendo aquam a puteo vel fonte alieno, quoties propriae necessitatis vel usus ratio exigat, ita ut qualibet vice, qua vicinus aqua indiget, novum actum illam hauriendi, seu ducendi facere debeat, juxta casum, de quo in *Romana putei. disc. praecip. cum similibus*; Et tunc intrat dicta consideratio causae discontinuae, cujus ratione requiritur immemorabilis, ob quam quilibet titulus de mundo melior allegari potest, cum alias in ista praesertim materia, possessio, seu observantia de facili referenda veniat ad facultatem, seu benevolentiam, ac urbanam permissionem; Vbi enim agitur de fonte vel puteo perenni, modicum ac parce ex eo hauriendo, nil Domino crescit & econverso hauriendo multum, nil decrescit vel diminuitur, juxta ea quae et hoc exemplo fontis vel putei advertunt DD. in materia mineralium in magnis & indigentibus fodinis, ut in *Romana locationis vena ferri sub titulo de Regalibus disc. 117.* Idcirco magna inurbanitas esset vicini habentis fontem vel puteum, quoties exinde damnum, vel

Cardin. de Luca de Servitutibus.

incommodum aliquod non resultat, hujusmodi commoditatem vicinis prohibere, ut totius Orbis, praesertim vero Urbis observantia docet in fontibus & puteis existentibus in palatijs vel domibus Magnatum & nobilium.

Tertius demum est casus praesenti controversae adaptatus, a duobus praecedentibus omnino diversus, & a quo proinde omnino extranei sunt terminis, praefatos alios casus percutientes, ubi scilicet vicinus per fistulam infixam muro communi, vel illi ipsius Domini putei, vel fontis, sive per aliud opus manufactum, puta per aqueductum initium habentem ab ipso fonte vel puteo, atque adinstar fistulae ad id principaliter constructum, a dicto fonte vel puteo aquam ducit; Et tunc dicebam versari in casu servitutis habentis causam continuam, quoniam licet non continuo, neque diu noctuque aqua pro necessario, vel oportuno usu ducatur seu hauriatur, nihilominus ipsa fistula, seu aliud opus manufactum adinstar tigni immissi continuo diu noctuque ibi existit, unde praedium serviens continuam patitur servitutem, & consequenter de plano intrant ea, quae praesertim occasione servitutis tigni immissi in jure habemus de servitute habente causam continuam per solam diuturnam possessionem praescribendam; Atque huic casui proprie convenit dispositio *textus in l. si quis diuturno decima ff. si servitus vendicetur*, ubi ad litteram deciditur per verba praecisa, *quod si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquaeductu, nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est*; Atque dato dicto opere manufacto, de plano tanquam absolutum admittunt *Cyriac. Theaur. Rota*, & alij, de quibus supra, & ceteri apud eos.

Et hisstantibus concludebam contra requirentem, quoties ipse saltem administrative non doceret, praefatae fistulae appositionem, vel clandestinam vel praecariam fuisse, dum murus erat communis, in quo indefinitè vicinus prohibere potest alteri, ne fistulam apponat, & non intrat distinctio cadere solita, an quis utatur muro communi usque ad medietatem, & in sola parte ad se spectante, ad *text. in l. fistulas ff. si servitus vendicetur, & l. fistulam ff. de servit. urban. praed. ubi Bart. & ceteri, de quibus Cepoll. de servit. urban. praed. cap. 49.*

Et hinc de consequenti resultabat responso ad alterum quaesitum, an scilicet possit puteum suffocare, seu fontem divertere, quoniam posita servitute, non potest Dominus fundi servientis ita illius statum immutare, quod acquisita servitus personae vel fundo dominanti impediatur, ut in proposito defectus potestatis reducendi ad culturam fundum, in quo alteri quaesita sit servitus juris pascendi, habetur reprobato *Craver. conf. 292. late apud. Surd. conf. 65. num. 13. cum sequen. Harprect. §. 1. Instit. de servit. num. 98.* & habetur pluries actum hoc *cod. tit. ad materiam pascuorum*, cum solum Domino fundi servientis concedatur facultas faciendi aliquam sibi magis utilem & commodam innovationem, ita tamen quod jus habentis servitutem non tollat, ut passim per DD. exemplificari solet in servitute viae vel itineris, quoniam potest Dominus fundi servientis pro ejus utilitate vel commoditate immutare consuetum locum viae vel itineris, dummodo exinde habentis jus servitutis notabiliter non praedjudicetur, & cum qua etiam regula proceditur in materia reducendi ad culturam, seu alias immutandi statum fundi, in quo alter habeat servitutem juris pascendi, cum

E 3

similibus

similibus, quoniam habenti servitute sufficere debet suum jus remanere salvum, atque cessante ejus præjudicio, impedire non debet Dominus, quominus re sua pro libito utatur, & sic in ista facti specie, si Dominus fontis vel putei voluisset immutare locum, ex quo vicino non præjudicaretur, dixi, quod fieri posset.

ROMANA

AQVÆ

PRO

DUCE ALVETI,

CVM

MONASTERIO S. AGATÆ
CONGREGATIONIS MONTIS
VIRGINIS VRBIS

*Casus resolutus per Rotam pro
Monasterio.*

Concessio aquæ, an & quando sit precaria,
& quandocumque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis.

SUMMARIUM.

- F**acti series.
1. Immissio ex interdicto possessorio non datur heredi ad bona non possessa per defunctum tempore mortis.
 2. Precaria concessio semper est revocabilis.
 3. In facultativis non datur possessio, nec prescriptio, nisi concurrente prohibitione, & sequuta patientia.
 4. In fideicommissis negligentia prædecessoris non potest præjudicare successoris jure proprio venienti.
 5. Quando precarium non sit revocabile.
 6. Cappellani manuales quando removeri non possint.
 7. Declarationi quam concedens facit super precario, an debeat consentire concessionarius.
 8. Quando adversus precariam concessionem detur prescriptio.

DISC. XXXIV.

Gregorius XIII. de anno 1579. Ecclesiam S. Agatæ Urbis, quæ est una ex titulis Cardinalitij, de consensu Cardinalis Ptolomæi Gallij tunc Titularis, una cum domibus, officinis, hortis, aquis, alijsque membris & annexis, concessit cum subsequuto effectu, Congregationi Montis Virginis, ut ibi unus Prior, & saltem sex Monachi religiose habitarent, dictæque Ecclesie interservirent: Et de anno 1591. idem Cardinalis Gallius obtinuit ab eodem Pontifice ejusque heredibus, & successoribus quibuscumque concedi duas uncias aquæ Felicis, quas in ipso actu traditionis, sequi solitæ cum appositione fistulæ, dire-

ctæ traduxit ad domum & hortos præfata Ecclesie; Supponebatur autem in actu hujusmodi appositionis fistulæ, quod dicti Cardinalis procurator protestatus esset, hujusmodi traditionem ad locum prædictum, fieri precario, & cum libera facultate Cardinalis eandem aquam ad alium usum pro libito divertendi.

Obijt Cardinalis de anno 1607. ordinato in ejus bonis ad favorem descendendum ex fratre perpetuo successivo fideicommissio, quo purificato ad favorem Ptolomæi Gallij Ducis Alveti, hic de anno 1677. tanquam heres fideicommissarius dicti Cardinalis immisione ab A. C. petijt, & obtinuit ad dictas duas uncias aquæ, utpote, ad bona testatoris, & in ejus hereditate remanens; Introducta verò causa per appellationem in *Rota coram Taja*, firmatoque dubio, an immisso competeret, In hoc statu ex parte Ducis assumptus, motivando, ut mea est consuetudo, dicebam incongruum mihi videri judicium jam intentatum immisionis in vim *l. final. C. de edicto Div. Adr.* quod ulteriori heredi, seu fideicommissario passim in paxi concedi solet, quoniam istud competit ad bona possessa per defunctum tempore ejus mortis, & sic ad bona in hereditate remanens, inter quæ non videbatur numerari posse istam aquam utpote ab eodem testatore vivente per annos 16. antea dictis Monachis concessam, & ab eis possessam, dum testator adhuc viveret, unde dici non poterat de bonis remanens tempore mortis.

Et licet supponeretur etiam concessio precaria quandocumque revocabilis, quod tunc pro certo in facto supponebatur, utpote probatum per publicum instrumentum; Dicebam tamen id aliud operari non posse, nisi quod in hereditate existere diceretur ipsum jus, seu facultas revocandi dictam concessionem; atque subsequuta revocatione, vendicandi aquam jure domini, Nunquam verò competere posse hoc interdictum possessorium, quod necessario supponit possessionem penes defunctum de tempore mortis in presenti omnino cessantem per annos 16. ante obitum testatoris.

Quatenus verò de judicio vendicationis ageretur, dicebam regulam assistere actori, non obstantem tam longi temporis intervallo, quoniam procedendo cum præsupposito precarij, huic semper inest revocabilitas, quia nec pacto, nec non consuetudine precarium irrevocabile redditur *l. 1. & 2. & l. cum precario ff. de precar. Buras. dec. 346. num. 5. ubi caseri.*

Ad quod etiam conferro dicebam alteram receptam juris propositionem, quod in facultativis, quæ ad libitum voluntatis, quandocumque exerceri possunt, silentium vel patientia etiam mille annorum nihil operatur, nisi præcedat prohibitio cum subsequuta acquiescentia vel alio actu acquipollenti, ex ijs quæ in his terminis decursus aquarum sapius in alijs *stoc eod. titulo* ad istam aquarum materiam deducta habentur; Maxime cum actor veniret jure proprio & fideicommissi independentem ab alijs ejus prædecessoribus, quorum negligentia sibi præjudicare non potuit, nec aliquam prescriptionem inducere *Peregr. de fideic. art. 4. num. 5. 16. & 17. Gratian. discept. 577. num. 44. Carlin. controuv. 107. num. 61. & seqq. Rot. dec. 220. num. 26. par. 11. rec.*

Verum difficultatem faciebat, quod licet vera sit dicta juris regula super precarij revocabilitate, adhuc tamen ubi concessio respicit magnam concessionarij utilitatem, & consequenter ejus revocatio
grave