



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, 1683

Cap. XLVIII. De aquis, & aquarum decursibus. An & quomodò dominus prædij, per quod aqua defluit, de ea disponere possit. Domini prædiorum inferiorum, qua ratione jus ducendi aquam præscribere ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)

masculi descendentes ex illa femina, qui non erant de cognomine, tum ex communi usu loquendi, qui attendendus est, ex Fufar. *quæst.* 352. num. 18. tum etiam de iure. Rot. *decis.* 203. num. 7. part. 2. recen. Mart. *conf.* 60. num. 13. & 14. neque descendentes ex familia dicuntur de domo. Intrigliol. *de subsist. centur.* 3. *quæst.* 83. num. 13. Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 88. numero 12. & in propriis terminis Mant. *de coniect.* lib. 8. tit. 12. num. 8. Odd. *de prohib. alienat. quæst.* 9. num. 35. Peregrin. *de fideicommu. art.* 14. num. 38. & expressè *conf.* 31. num. 8. lib. 4. Gabriel *conf.* 112. n. 6. lib. 2. Ozal. *decis.* 127. in fin. num. 9. ubi fuit iudicatum, quod femina, tanquam existens de cognomine & de familia, admittitur ad talia fideicommissa; non autem ejus liberi, qui sunt de alia familia, & alio cognomine.

Et ex his conclusum fuit, feminam ad dictum fideicommissum admitti quidem, deficientibus masculis, ex voluntate testatoris; sed fideicommissum in eius persona expirasse, & ideo illam de præfatis bonis ad libitum disponere posse.

CAPVT XLVIII.

De aquis & aquarum decursibus; an & quomodo dominus prædii, per quod aqua defluit, de ea disponere possit. Domini prædiorum inferiorum, qua ratione jus ducendi aquam præscribere possint? Et ex quibus quis dicatur usus tuius aqua jure familiaritatis, vel servitutis. Temporis antiquitas, & publica utilitas quid operetur in materia derivationis aquarum. De concessione aquæ pluribus facta. Et de constructione molendini. De aqua turbida ad impinguanda prædia. De deductione aquæ per vias publicas, & de ponticellis. De clausula *Cum aquis, & aquarum decursibus*. De fossis, & excavationibus. De remediis possessorii pro aquis, & aquarum decursibus introductis: Et quod illis non obstantibus liceat pro illis intentare remedium summarii possessorii. In quibus casibus necessaria sit tituli productione, super possessorio aquarum. Possessio quando privativè, vel cumulativè pro aquis adjudicanda. Præscriptio juris irrigandi, vel juris ducendi aquam, quod tempus, & quas probationes requirat: Et alia multa circa materiam aquarum, & derivationis ipsarum.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando aqua fundum alicujus est ingressa, ipse efficitur dominus aquæ, & de ea ad libitum disponere potest.
- 2 Hoc procedit, si aqua deducatur ex flumine publico, si ex prædio, aut loco privato.
- 3 Aqueus qui sit ad latus fluminis publici, privatus est, non publicus.
- 4 Aqua ad flumen publicum reversa, efficitur publica per commixtionem.

Tom. I. Pars II.

- 5 Nemo jus aqua ducende præscribere potest, nisi doceat se illa usum fuisse jure servitutis, non autem jure familiaritatis.
- 6 Aqua possessio non procedit, nisi scientia adversarii probetur.
- 7 Scientia colonorum in materia ductus aquæ, non præjudicat domino.
- 8 Jure servitutis aquam possidere dicitur, qui illam deducit opere manu factio; si tale opus factum fuerit in prædio illius contra quem prætenditur possessio.
- 9 In materia aquarum attendenda est consuetudo, & temporis antiquitas. Intellige ut n. 10. ut procedat, quando inferior præscripsit jus aqua ducende.
- 10 Quando agitur de publica utilitate, non potest impediri aquarum derivatio.
- 11 Concessio aqua facta à Principe, intelligitur sine præjudicio jurium tertii. Intellige ut num. 13. quando jus tertio est quasi ante concessionem.
- 12 Si aqua duobus sufficere potest, prima concessio non impedit, quin aqua alteri etiam concedatur.
- 13 Aqua dicitur sufficere duobus, quando illius usus dividi potest per tempora.
- 14 Quamvis aqua duobus sufficere possit; si tamen ex resignatione fiat præjudicium molendino superiori, non subsistit secunda concessio.
- 15 Aquam turbidam ad impinguanda prædia, nemo accipere prohibetur.
- 16 Concessio aqua generaliter facta, intelligenda est de ea, qua superest, deducto usu publico.
- 17 Concessio aquæ per Principem facta, nulla est, si ex ea oriatur publicum incommodum.
- 18 Aqua ad publicos fontes destinata, non potest pro hortorum deliciis per meatus subterraneos divertere.
- 19 Aquam nemo per vias publicas sine speciali Principis licentia deducere potest.
- 20 Via publica sunt de Regalibus.
- 21 Ponticellus super via publica sine Principis licentia fieri nequit.
- 22 Clausula, cum aquis, & aquarum decursibus, in investitura quid operetur.
- 23 Excavationes in proprio facere licet, dummodo non ad emulationem.
- 24 Opus in proprio facere licet, quamvis vicino noceat.
- 25 Aquam ad meum prædium cuniculo, vel fovea deducere possum.
- 26 Venas aquæ in suo prædio quilibet incidere potest.
- 27 Puteum in meo possum aperire, licet puteus vicini exarescat.
- 28 Solutum aqua cursum possum impedire per opus factum in meo prædio, si nulla servitus sit constituta.
- 29 Qui est dominus fundi, est quoque dominus aquæ.
- 30 Pro aquis, & fontibus dantur interdicta possessoria.
- 31 Pro aquis datur interdictum de aqua quotidiana & æstiva.
- 32 Quod interdictum admixtam habet causam proprietatis; ideo appellationem admittit, licet quidam id non admittant.
- 33 Interdictum de corralibus requirit tituli productionem.

- 36 *Maximè quando uterque habet concessionem à Principe.*
 37 *Pro aquis & fontibus competit etiam summariis-
simi pesserii remedium.*
 38 *Titulus producendus est, quando duo contendunt
possidere ex concessione Principis.*
 39 *Item dum agitur de pratendente in re aliena usum-
fructum.*
 40 *Vel si constet de dominio prædii servientis.*
 41 *Si duo conjunctim aquam possident, unius posses-
sio alteri suffragatur.*
 42 *Maintenance aqua in dubio cumulativè concedenda.*
 43 *Possessio privativè concessa, si de illa qualitate non
constet, dicitur spoliativa.*
 44 *Quid sit probandum ad obtinendam possessionem
privativam.*
 45 *Servitus irrigandi est discontinua.*
 46 *Servitus discontinua solo tempore immemoriali
prescribitur.*
 47 *Contrariam sententiam multi amplectuntur, sed à
conclusionem non est recedendum, n. 48.*
 49 *Contraria sententia quomodo procedat, & quid in
tali prescriptione sit probandum, numero 50.
& 51.*
 52 *Servitus aqueductus, qua est continua, prescribitur
decem annis inter presentes, & viginti inter
absentes.*

Variæ sæpenumero in frequenti & utili aquarum materia, occurrunt difficultates, quas sequentibus conclusionibus exponere, non abs re futurum esse existimavi.

- 1 *Prima ergo sit Conclusio. Postquam aqua in alicujus fundum est ingressa, dominus illius fundi efficitur dominus aquæ; & eam alteri vendere, donare, & ad libitum concedere potest, etiam si ex tali concessione oriatur damnum, aut præjudicium illorum, qui inferiora prædia possident. Hæc conclusio est Thesauri decis. 245. Vivii decis. 411. num. 5. & seq. Dec. conf. 243. num. 2. & 3. Cancrili lib. 3. var. resol. c. 4. n. 240. Novarii quæst. forens. part. 1. q. 87. per tot. Sardi decis. 9. n. 11. Baybosi in 2. part. l. 2. in princip. num. 41. ff. solut. matrim.*
 2 *Ampliat ut procedat, si ve aqua deducatur ad fundum proprium alicujus ex flumine publico, si ve ex privato. Bertrand. conf. 351. num. 3. volum. 2. part. 1. Vbi ad hoc allegat Bart. Bald. Alex. & Iason. Item Boët. decis. 352. num. 5. Bart. in l. quominus, num. 22. Rip. num. 83. laf. num. 88. ff. de fluminib. Dec. d. conf. 243. Hering de molend. quæst. 19. de clusarum edificatione, num. 13. qui ad hoc allegat etiam Vesembec. conf. 197. numero 26. 27. & 31. Ruyn. conf. 96. numero 4. qui eodem consilio, numero 1. † docet alueum qui sit ad latus fluminis publici, & per quod ducitur aqua, esse locum privatum, si talis aqua decurrat per loca privatorum.*
 4 *Secunda Conclusio. Postquam aqua privata ex molendino, aut alueo alicujus privati proveniens, re-
versa est ad flumen publicum, jam non amplius pri-
vata est, sed efficitur publica, per commixtionem
cum aqua fluminis publici. Ratio est, quia non inspi-
citur in aquarum ductu principium aquæ, sed alvei
& meatus unde emanat: ita docet Mascard. post Bald.
& Paris. in tract. de probat. conclus. 123. aquam esse pro-
priam, n. 9. & 10.*
 5 *Tertia Conclusio. Dominus prædiorum inferiorum non potest præscribere aquam, seu potius ejus
usum, nisi doceat se illa usum fuisse jure servitutis,
etiam si per mille annos aqua usus fuisset. Probat in
l. proculus 26. cum l. sequenti, & in l. fluminum 24. §. fin.*

ff. de damno infect. Rot. divers. decis. 164. num. 1 par. 2. Morot. respons. 8. n. 3.

Ampliat ut non solum sufficiat ad præscriptio-
nem usus aquæ fundandam probare, quod illam pos-
sidentis fuerit usus aquæ jure proprio, & jure servitutis,
non autem jure familiaritatis: sed etiam probandum
sit id factum fuisse sciente & patiente domino fundi
superioris. Rot. dist. decis. 164. n. 3.

Adeo ut non sufficiat scientia colonorum, Mart. 7
conf. 124. n. 24. & 25. post Balb. in tract. de præscript. 2.
part. 4. partis princip. q. 1. n. 12. vers. & nota quod scien-
tia, & patientia conditoris.

Quarta Conclusio. Ad probandum quod quis usus
fuerit aquæ jure servitutis, non sufficit probare quod
aquam ad propria prædia deduxerit opere manufacto;
sed præterea probandum est, quod tale opus manufa-
ctum fuerit intra propria illius prædia, contra quem
pretenditur jus servitutis. Rot. divers. d. decis. 164. n. 2.
part. 2. Cepol. de servit. rustic. prædior. c. 4. de aqueduct.
n. 56. & 58. Cyriac. lib. 2. controvers. 310. n. 160. qui id
bene explicat, rationem reddens, quia superioris præ-
dii dominus non potest impedire possessores prædiorum
inferiorum, ne faciant canales in suo ad libitum;
sed si facerent canale aut simile opus manufactum in
loco, in quo dominus prædii potest prohibere, tunc
si dominus prædii sciens, id pateretur fieri, tale opus
& deductio aquæ in consequentiam facta, diceretur
fieri jure servitutis.

Quinta Conclusio. Quamvis generalis sit regula,
in materia aquarum attendendam esse temporis an-
tiquitatem, & aquam à solito & antiquo cursu di-
verti non posse, ut per Surd. post alios consilio 447.
num. 11.

Tamen regula illa intelligenda est, ut locum ha-
beat quando inferior præscripsit jus aquam ducendi
jure proprio: secus est, quando inferior nullam servi-
tutem aquam ducendi acquisivit; hoc enim casu
non sufficit aquam ad inferiora prædia per longissimi
temporis spatium fuisse deductam; quia censetur de-
ducta potius jure facultatis, quam jure proprio, seu
jure servitutis. Surd. d. conf. 447. n. 12. ubi dicit con-
trariam Cuman sententiam procedere, quando alii
non est quæsitia servitus aquam ducendi: & ad hoc
allegat Rimin. Iun. lib. 1. conf. 86. n. 16. ubi dicit do-
ctrinam illam Cuman in l. 2. §. penult. ff. de aqua plu-
via arcend. esse intelligendam ut procedat quando
avertens aquam non debet servitutem; tunc enim
potest aquam divertere. Eiusdem sententiæ est Barbos.
in 2. part. l. 2. ff. solut. matr. n. 41. ubi refert & sequitur
Riminald. dist. conf. 86.

Sexta Conclusio. Si agatur de publica utilitate, ve-
luti de construendo molendino, ad usum totius Uni-
versitatis, & particularium ipsius, necessarium tunc do-
minus prædii superioris non potest impedire deriva-
tionem aquarum, ut publicis usibus inferiat, & ut ne-
cessitati Reipublicæ consulatur: Thesaur. Iun. post
Riminald. sen. quem ipse allegat in addit. 1. ad decis.
Patris 245. Cancrili lib. 3. var. resol. cap. 4. num. 244.
versic. videndus etiam. Francisc. Marc. decisione 111.
numero 12. part. 2. Cavalcan. decis. 5. numero 49.
part. 5.

Septima Conclusio. Quamvis verum sit concessio-
nem alicui à Principe facultatis aquam ducendi fa-
ctam, intelligendam esse sine præjudicio juris ter-
tium, 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quis in lo-
co publico. Ruynus consilio 98. num. 13. 14. & 15. volu-
mine 4.

Tamen hoc intelligendum est de tertio qui habet jus
anterius, nempe acquisitum ante concessionem; quia
juri jam tertio quæsitio Superior concedens derogat
non

non censetur: secus est in eo qui jus posterius acquisivit, cui anterior concessio derogare potuit, & derogavit. *Surd. consil. 321. num. 6.* Cyriac. *Niger contravers. 310. num. 9.* Cepola *dicto cap. de servit. aqueduct. num. 23. versic. & propterea.*

14 Octava Conclusio præcedentis declaratoria est: Quod prima concessio alicui per Principem, aut alium ad id potestatem habentem facta, facultatis & juris aquam derivandi & ducendi, non impedit quominus eadem aqua alteri concedi possit, si talis aqua sit sufficiens ad usum utriusque; hoc est illius qui primam, & ejus qui secundam concessionem obtinuit. Ita Menoch. *remed. 6. retinend. possess. num. 111. & 112. & sequentib.* Bertrand. *consil. 243. num. 5. volum. 3. part. 2. per text. in l. in concedendo, & in l. Lucio, cū ibi notatis, ff. de aqua quotid. & astiu.* Et hoc etiam procedit, quando aqua utrique sufficere potest, illam dividendo per tempora, veluti si agatur de aqua destinata ad irrigationem pratorum, qua non indiget fcs, cui facta est concessio, nisi certis hebdomadæ, vel mensis diebus. Cavalier. *decis. 7. num. 3.* *Surd. consil. 130. num. 15.*

15 Sed hoc ita intelligendum est, ut in simplici aquæ cessione locum habeat: verum si inferioris loci dominus molendinum in eo construere velit, quamvis aqua utrique, tam superiori, quàm inferiori molendino sufficere possit, non tamen concessio ad effectum molendini poterit suffragari, si ex ea cursus aquæ impediatur, & inde efficiatur, ut propter aquæ retagationem damnum fiat, & impedimentum oriatur in præjudicium usus superiori molendini. Non dico, ex eo quod minor sit in superiori molendinum concursus; sed ex eo quod illius usus per aquæ retagationem impediatur: Ita fuit decisum in Cod. Fabrian. *lib. 3. titul. 24. de servit. & aqu. definit. 5.* Quod fufius explicat Practic. Papiens. *in titul. de actione concess. in verb. servitus aqueductus, num. 7. & sequentib.* ubi multas circa molendina quæstiones decidit.

17 Nona Conclusio. Quando agitur de aqua turbida & tumefcente, ad irriganda privatorum prædia destinata, quam certissimum est tempore inundationum omnibus plusquam sufficientem esse, nemo potest impediri, quin eâ utatur ad impingenda propria prædia, quia nemini fit præjudicium, & agitur de publica utilitate, cūm interit Reipublicæ prædia esse fecundiora, prout decisum refert Riccius *collect. 3697. versic. limita secundo.*

18 Et concessio aquæ generaliter facta intelligitur de ea quæ superest, deducto usu publico, *l. 1. C. de mancip. & colon. lib. 11.* *Surd. decis. 321. num. 46. & 47.* & in divisione aquarum major utilitas prævalere debet minori, *l. 1. §. plerumque, & §. plerisque, ff. ne quid in flum. public. Thefaur. dicta decis. 246. num. 7. & ibi Ad-dent. Amendol. ad Vincent. de Franch. decis. 183. n. 5.* Francise. Marc. *decis. 589. num. 15. part. 1.* cum aliis supra citatis.

19 Immo concessio aquæ alicui privato facta per Principem, nulla est, si fiat cum publico incommodo, *leg. servitutes 14. §. publico loco, ff. de servit. l. quominus, ff. de flum. ibi. si modo ea aqua in usu publico non erit: & tor. tit. Cod. de aqueductib. lib. 11. l. 1. in dicta l. quominus, num. 20.* Maxime si aqua ad publicos fontes destinata per subterraneos meatus pro hortorum deliciis traheretur, quod prohibitum est sub pœna 10. librarum auri, & sub aliis gravissimis pœnis, *l. fin. Cod. de aqueductib. lib. 11. juncta leg. 4. cod. titul.*

21 Decima Conclusio. Concessio aquæ per Superiorem facta, nemini suffragatur ad effectum ut deduci

possit per vias publicas, nisi specialis de hoc fiat in concessione mentio, & reservato interesse & utilitate publica: text. est in *dicta l. servitutes 1. §. public. ff. de servit.* per quem text. ita tenet Iaf. in *dicta l. quominus, num. 20. ff. de flum.* Aretin. *consil. 30. num. 5.* per text. in *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & astiu.* & in *l. 1. §. permittitur ff. cod. tit. †* (via enim publicæ sunt de Regalibus. Cepol. *de servit. rustic. cap. 3. quæst. 7. num. 17. 24. 25.*) † præsertim 23 sine ponticello, quod etiam fieri non potest sine licentia Principis. Bart. *dicta l. quominus 24. Rip. n. 90. & sequentib.*

Vndecima Conclusio. Concessio alicui facta cum clausula ista, cum aquis, & aquarum decurrentibus, soli concedenti, non autem tertio præjudicat. Cravet. *consil. 54. n. 9. versic. in hoc tamen non facio, & in respons. pro genero, n. 431.* Roland. *consil. 82. num. 17. volum. 2.* Cancell. *lib. 3. variar. resol. cap. 4. n. 62.* & talis concessio non comprehendit aquas privatas. Capibland. *de jure Baron. pragmat. 8. part. 2. n. 28.*

Duodecima Conclusio. Licitum est cuilibet in proprio fundo fossas vel excavationes, aut aliud opus facere; quamvis ex tali opere vicino damnum inferatur, aut aqua à solito cursu divertatur, dummodo id non fiat ad emulationem.

Probatum primò per text. in *l. Proculus 26. ff. de 26 damno infect.* ubi dicitur licere cuilibet in proprio fundo opus sibi benevolum facere, etiam si ex tali opere vicinus damnum sentiat. † Et ideo licitum est in 27 vicino meo agro, cuniculo, vel fovea aquam meam avocare, quia non debet videri damnum facere, qui vicinum prohibet uti eo veluti lucro, quo adhuc utebatur.

Secundò probatur in *l. si in meo fundo 21. ff. de aqua 28 pluvia arce.* ubi dicitur, quod si in meo fundo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habet, si eas venas incideris, & ob id desiderit aqua ad me pervenire; tu non videris vim fecisse, si nulla servitus eo nomine mihi debita fuerit.

Tertid ex *l. fluminum, §. final. ff. de damno infecto, ubi 29* dicitur, quod si in domo mea puteum aperio, quo aperto, venæ putei tui præciæ sunt; non tencor de damno infecto, neque enim existimari debet operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum.

Quartò ex iis quæ tradit Cravet. *in tract. de antiq. 30 temp. part. 4. cap. ult. num. 39.* ubi dicit, quod licet aqua scatoriens in fundo meo fluxerit per longum tempus ad fundum tuum; non tamen jure servitutis, possum præscindere venas illius in fundo meo, & solitum cursum impedire. Idem tenet Gail. *lib. 2. observat. 69. num. 12.* Cavalier. *decis. 23. num. 113.* Vivius *decis. 411. lib. 3.* ubi dicit † eum, qui est dominus fundi, esse etiam dominum aquæ, *l. aquam, Cod. de servit. & aqu.* & non cogi de ea gratiam facere, illamque posse à solito cursu divertere.

Decimatertia Conclusio. Interdictum possessorium competit pro usu aquarum, & quasi possessione juris aquandi, aqueductus, fontis, & venæ. Fontan. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. part. 10. num. 44. tom. 2.* Plot. *de in litem jurand. §. 3. num. 29. & 33.* Rota apud postum *decis. 213. num. 1.* Idem alios referens *observat. 10. num. 50.*

Decimaquarta Conclusio. Proditum est hoc casu particulare remedium ex interdicto de aqua quotidiana & æstiva, quod dicitur habere admixtam causam proprietatis; cūm in eo necesse sit, ut ille qui præ-tendit possessionem, non solum probet bonam fidem, sed etiam iustū titulū exhibeat. Menoch. *remed. 6. res. possess. n. 11. †* Et ideo tale interdictū propter mixtionē illam

illam causæ proprietatis, admittit appellationem, tam quoad effectum suspensivum, quam quoad effectum devolutivum, ex eodem Menoch. d. remedi. 6. n. 16. 4. Cujus tamen opinionem non esse tutam dicit Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 5. num. 6.

- 35 Idem dicendum est si intentatum fuerit interdictum de corrivalibus; quod admixtam similiter habet proprietatis causam, & interdictum duplex nuncupatur: l. 1. §. si inter rivales ff. de aqua quotid. & astiu. & in l. Lucio, ff. eod. tit. & utrobique Bart. & Angel. † Vbi ponitur exemplum de duobus invicem de aqua contententibus, quorum uterque suam habet à Principe aquæ concessionem; tunc enim necesse est, ut de validitate cognoscatur. Ruyn. cons. 230. n. 13. vol. 1.
- 37 Decima quinta Conclusio. Quamvis pro aquæ servitute prodita sint remedia illa particularia ex interdictis possessorii, quæ dicuntur remedia ordinaria; non tamen propterea impeditur actor intentare remedium possessorii summariis, ad hoc ut in statu suæ possessionis manuteneatur interim, lite pendente; & de differentia utriusque remedii, & quod unum ab alio non impediatur, optime Monachi. decis. Bonon. 36. per totam. Qui licet loquatur de simili interdicto de itinere, actusque privato; tamen idem dicendum est de istis interdictis, quæ ratione ductus aquarum prodita sunt, ut post Rotam Bononiensem ostendit Postius in tract. de manutent. observat. 10. num. 49. nova impressionis, & tradit (quamvis non sic explicet) Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 3. parte 10. num. 44. Plot. de in litem jurand. §. 3. num. 29. & 33. Rot. apud Postium decis. 213. numero 1. Seraph. decis. 971.
- 38 Hæc tamen conclusio non procedit in certis casibus, in quibus nemo potest obtinere, nisi probet suum titulum. Primum si agatur de duobus, qui habent ambo concessionem Principis; tunc enim necessario de titulo agendum est. Marefcot. lib. 1. variar. resol. c. 11. n. 47. & 48. Post. de manutent. observat. 44. n. 62. & supra diximus num. 35.
- 39 Secundò, si agatur de prætendente usumfructum in re aliena; hic enim titulum ostendere & producere debet, quia ususfructus pars est domini, l. 4. ff. de usufruct. Franc. in c. 1. n. 11. de præscript. in 6. Marefcot. d. c. 11. n. 46. vers. limita.
- 40 Tertio, quando agitur contra proprietarium prædii servientis, de cuius proprietate & dominio constat: nam si de ejus dominio non constaret, danda esset manutentio possessori, etiam non docto de titulo suæ possessionis. Marefcot. d. c. 11. n. 51.
- 41 Cæterum, prima limitatio non procedit, quando duo illi qui à Principe concessionem obtinuerunt, communiter possident; tunc enim ad effectum manutentionis non est opus producere titulum; cum hoc casu possessio unius suffragetur alteri, nec unus censetur possedisse animo consortem suæ possessione privandi. Marefcot. d. cap. 11. num. 49. & 50. Postius d. observat. 44. num. 63. & tradit Rot. apud Seraph. decis. 971.
- 42 Decima sexta Conclusio. Manutentio in jure ducendi aquam, probata simpliciter possessione, concedenda est cumulative, non autem privative, hoc est ut quis aquam ducere possit, non ut alium prohibere queat, dum utrique aqua sufficiens est. Seraph. decisio 339. num. 2. † Et si possessio daretur privative, diceretur spoliativa. Idem decis. 7. num. 1. † Quia ad acquirendam quasi possessionem privativam, oportet præcessisse prohibitionem, & prohibitum illi acquiescisse. Ludovici. decis. 472. n. 1. & 493. num. 1. & ibi Addent. Postius de manutent. observat. 73. n. 29. Et hanc

duplicem aquarum possessionem agnovit Rot. decisione 734. n. 2. vers. & rebus sic stantibus. part. 2. recent. & magis decisivè decis. 150. n. 3. par. 1. recent. Surd. consilio 130. n. 18. Costa de facti scient. centur. 2. dist. 1. num. 52.

Decima septima Conclusio. Servitus juris irrigandi, cum requirat factum hominis, nec continue fiat, sed statis & interpolatis anni temporibus, dicitur continua, ex traditis per Guid. Pap. decis. 573. num. 3. & ibi Addent. litera A. Practic. Papiens. in tit. de action. confessor. in verb. servitus aqueductus, num. 20. † Vnde non potest præscribi, nisi spatio temporis, cujus initii memoria non exeat. Papiens. ibidem, vers. aut servitus habet. Mynsing. centur. 4. observat. 53. Guid. Pap. d. decis. 573. Cujac. ad l. sequitur, §. libertatem, ff. de usucap. Cavalc. lib. 5. decis. 3. n. 5. Vincent. de Fianch. decis. 183. num. 13. Thesaur. Iun. lib. 2. quæst. forens. 27. num. 36.

Sed tamen hic subsistendum est; nam multi DD. 47 contrariam sequuntur opinionem, existimantes non esse constituendam differentiam inter continuas & discontinuas servitudes; sed omnes spatio decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes præscribi, ut multis rationibus comprobatur Fachin. controverf. quæst. juris lib. 8. c. 22. Zanger. in tract. de excep. part. 3. c. 10. n. 178. & seq. ubi hanc dicit verior sententiam, licet contraria communibus calculis frequentata sit, & in foro recepta. Berlich. comm. conclus. part. 2. conclus. 6. n. 12.

Verum à communi sententia non est recedendum, 48 quamvis contraria in puncto juris fortè sit verior: sed distinctio illa inter continuas, & discontinuas servitudes factum hominis requirentes, veluti viæ, itineris, actus, juris irrigandi, & similes, receptor est: ut colligitur ex Doctoribus citatis apud Berlich. d. conclus. 6. n. 11. & apud Rot. decis. 101. n. 5. partis 4. recent. tom. 2. quos hic non transcribo. Gratian. discept. forens. c. 681. num. 36.

Cæterum, si quis contrariam sententiam amplecti 49 veller, nempe sufficere decem annos, vel viginti, in præscribendis tam continuis, quam discontinuis servitutibus, deberet allegare aliquem titulum in principio litis certitudinarie, à quo, vel à quibus fuerit habitus, & quod usus fuerit servitute, tanquam ex titulo allegato, sciente & patiente adversario. Gratian. d. discept. 681. num. 39. & 40. Rot. decis. 101. num. 9. & 10. part. 4. recent. tom. 2. † Constare itaque debet 50 de continua possessione, durante toto illo tempore, ita ut testes deponere debeant de usu per illud tempus, & quod talis usus factus fuerit, non jure familiaritatis, sed jure servitutis; cum bona fide, & iusto titulo. Menoch. consilio 447. à numero 19. usque ad 35. Gratian. loc. citat. num. 41. † Debet etiam probari per 51 testes deponentes in his causis de initio possessionis, certo tempore, & de annis inchoatis tali tempore, & finitis tali. Gratian. id explicans ubi sup. n. 45. cum pluribus per eum citatis. Pract. Papiens. in d. tit. de confessoria, in verb. servitus aqueductus, numero 20. in fin.

Decima octava Conclusio. Servitus aqueductus, 52 cum causam habeat continuam, inducitur præscriptione decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes. Bart. in l. 1. §. denique, num. 3. ff. de aqua pluvia arcend. Rimin. Iun. cons. 86. n. 1. cum aliis citatis per Cyriac. controverf. 179. n. 4. & 5.