

& dixi supra in 12. quæst. principali, versicul. item quid si npi exprimantur, ubi vide & per Bartol. in d.l. quomodo; in 16. opossum quod intellige, ut si alii dixi in ver. præcedent. & etiam que plenè dixi supra de serv. iiii. in 3. col. ver. quare nunquid habens servitum itineris in fundo alterius in ver. seq. & per ea quæ dicuntur, declarat potest ita articulus.

31 Sed * est dubium de questione quotidiana, quidam habens fundum in quo fons oritur, & per longissimum tempus, cuius forte non existat memoria in contrarium: & aqua exiens de dicto fundo per se caput discurrete per partes inferiores, patientibus illis quo: un erat fons, & coia recipere dictam aquam erat forte sibi inutile, & habentes prædia inferiora cooperant dictam aquam colligere, & ad sua prædia duxerunt pro irrigandis prædiis multis annis elapsis: post etiam per tantum tempus, quod non existat memoria in contrarium: habentes prædia ad inferiora fecerunt conadationem dictæ aquæ, & ibi fæcum fuit molendinum, & ibi steret per longissima tempora: nunc vero habens fundum superiori, in quo aqua ostendit, vult divertere dictas aquas à loco prædicti molendini, & eas ducere ad alia loca inferiora, quæ ota erant pro irrigandis, illis locis, vel ibi vult facere unum molendinum pro se, quæritur nunquid possit, an vero domini inferiores, ad quorum prædia discurrere conveuerant, posint contradicere, & petere quod aqua non divertatur à suo solito cursu. Et primo videtur quod dominus superior possit dictam aquam divertere, nec per inferiores possit impediti: quia in te sua iure id facere videtur: per text. in l. flu. minum, §. item videamus, ff. de dam,

infœt. Ubi habebus, quod si in domo mea puteum aperto, & venti puteti preciæ sunt, id jure meo, & licet facere video, & non tenor ex hujusmodi factio etiam si tibi promissum de domine, infœt, quia non potest estimari tale dampnum tibi dare ex initio operis mei in re mea in qua meo jure nullus sum, ut l. Precibus, in princ. eod. tit. quia licet in suo facere quos quis vult, l. aliis, Cod. de serv. & aqua, & l. qui luminosum cum ibi not. ff. de servit. vb. præd. quoniam in re sua quilibet est moderator, & arbitrii, l. in re mandata, Cod. man. Secundo hoc videtur probare, in l. Precibus, ff. de dann. in f. ibi dicitur, quod si aqua nascitur in meo cuniculo, que aqua vicino afferit utilitatem, licetum est mihi facere in meo quicquid volo ad utilitatem meam, & vicinum dicto lucro private, dummodo non faciam animo nocendi sibi, ut l. §. denique el. 1. ff. de aqua arc. & in vult gloss. & Batt. in d. §. item videamus. Tertio hoc videtur probari, in l. si in meo fundo, Digest. de aqua plur. arcend. in d. §. denique, ubi dicitur, si in meo fundo aqua oritur, quæ ex fundo tuo venas habet, potes eas venas in tuo excidere, ita ut ad fundum meum aqua non petverias, nisi levitus mihi debita fuerit, vel nisi animo nocendi feceris, vel ut agnum tuum facies. Quartie ubincunque quis recipiat aquam in fundo suo solitam discurrete ad partes inferiores, & ad utilitatem inferiorum, si potesta cunctum fundum vicini inferiorem, potest ad ipsam fundum emptum aquam ducere, licet inferiori lucrum auferat, dummodo superiori non noceat, ut est casus non in l. i. §. illud Labo, Digest. de aqua quer. & est. Nam si aquam quæ alibi erit, postquam est ingressa fundum meum, possum,

dam, parag. præterea, de verb. sign. & habet vim serv. iure concessit, ut leg. 2. Parag. idem Labo ait si in agro tuo, ff. de aqua plu. arc. Sed si fuerit constituta servitus per Dominum fundi superioris, vel facta venditio, vel privilegium de illo jure aquæ decenda, non posset illum cursum aquæ divertere in praedium inferioris, cum esset facta concessio, leg. in concedendo, ff. de aqua plu. arcend. & leg. Lucio, ff. de aqua quer. & est. ibi, & sic per alium. Sexto probatur in leg. 1. parag. fin. ibi, locum velut ducere impone, ff. de rivis. Ultimo pro hoc videtur esse text. ad literam, in leg. si quis diuturno, ff. si serv. vend. Et pro hac parte reperio plures consululifile. Ego vero in hac q. pro veritate, & omnium concor. ita puto esse distinguendum: Aut dominus qui vult divertere aquam, ne diffundat ad loca inferiora, hoc facit animo nocendi dominio inferioribus, & nullo modo potest, ut leg. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua plu. arcen. & ibi gloss. in ver. non haberi, & non gloss. in leg. fluminum, parag. fin. in ver. non tenere me, ff. de dann. infœt. que gloss. in parag. fin. singulariter vult, quod in dubio non presumitur quis facile animo nocendi, lamerito, ff. pro socio, circa quod vide qua dixi supra in 1. lib. de solo, sive area, ver. scilicet dubium, an presumatur facere ad amulationem, & idem de fenestra, in 1. parte, ibi, secunda fallacia. Aut non fecit animo nocendi, sed pro sua utilitate, & ronc subdiltingendum. Aut in prædictis non est statutum, sed generalis consuetudo in loco circa prædicta, vel conventio aliqua inter partem: tum standum est consuetudini, vel convencionis, ut dixi supra circa princip. huius quæ principalis.

Ec & adde quod ille qui permittit 3;

S. C. folam

sola patientia, nec per alia verba, constituit servitutem, non videbitur servitutem, sed se personaliter obligare, ut l. si sub una, §. si quis viam, ff. de verbis oblig. secundum Bald. in e. i. §. si quis de mano in, column. in print. in ita de controversiis investit. vide quod not. in d. §. si quis viam, & in l. 3. §. opus, ff. de ali. jud. mut. casis. fact. & quod dixi supra in 2. q. principali. Aut est sententia lata inter partes, vel altos, & die, ut dixi supra in versic. sed dubium circa prædicta. Aut non est statutum, confutando generalis, convenio, vel sententia: & iterum subdividetur aqua illa discutere ad fundos inferiores jure servitutis aut jure causidam facultatis. Primo casu quando jure servitutis, sine dubio dominus superior in cuius fundo oritur, alio non potest aquam divertere, & si divertire potest, inferior agere contra eum, ne est causa in l. si quis diuinus, ff. de servit. vend. Et intellige, nondum de servitute acquista, sed etiam quando quis esset in quasi possessione x. servit aqua diuina, quando eo anno usus est dicta servitutem aqua diuina, ut l. §. illud tamen, & parag. quod autem, ff. de aqua quo. & aff. & sufficit eo anno uno die, vel nocte duxisse, ad hoc, ut dicatur esse in quasi possessione: ne dict. §. quod autem, & not. Bald. ibi, & leg. Celsus, in penult. col. in fin. C. de usucap. Nam ille qui semel possedit, cum de suo commodo tractatur, si afferre se possidere, præsumunt possidere, nisi probetur contrarium, leg. serv. possidetis. C. de probat. leg. super longi. C. de prescript. long. temp. secundum Bald. in d. leg. Celsus, in fin. penult. col. & sufficit ita quasi possidere ad hoc, ut si impeditur possit agere contra eum, & resistere etiam de facto: ut eleganter declarat Bart.

praescriptionem inducandam? Dicas breviter de tempore: aut loquimur de aqua quæ dicitur ex publico, aut ex privato. Si ex publico, requiriunt tantum tempus, cuius non extet memoria in contrarium, ut leg. 1. in fin. Digestis, de aqua pluv. arcend. & leg. loc. pte, §. duxus aquæ, ff. de aqua quo. & aff. Aut dicitur ex privato: & tunc quia regulariter habet causam continuam praescrivit, o. annis, inter praefentes, & 20. inter absentes, leg. si quis diuino tempore, praedlegatus, & not. in leg. servit. vend. ff. de servit. de quo dic, ut dixi supra in 4. q. principali, & plenius in primo lib. in 7. q. q. principali, ubi de hoc omnino vide. Quo autem, & quæ requiruntur ad istam praescrivitionem inducandam, dic plura: Primum est, quod sine possessione vel quia non praescrivit, leg. sine poss. fissa, de regulis jur. in 6. & not. per gloss. Bald. & D. in l. 2. Cod. de servit. & aqu. & sic requiruntur quod non sit usus jure familiaritatis, vel simplicis facultatis, ne habetur per Bart. & gloss. & D. in l. 1. ff. de itin. attique priv. & per Baribol. & gloss. & D. in l. qui jure familiaritatis ff. de acqui. poss. & per Flor. in leg. servitutes, eod. iti. & per hoc Angel. & D. in c. bone, extra de postul. præl. & in c. cum Ecclesia Surinam de causa poss. & proprie.

Et quod quis fuerit usus jure servitutis, comprehendit potest ex actibus quos facit, quos quis per seipsum non posset facere per fundum vicini curiajus & nomen servitutis, ut prædicta sepius, mundare, vel mundari facere possit, ut fundum vicini, vel dare aquam per fundum vicini, quæ fieri non possint regulariter, nisi jure servitutis, leg. quemadmod. §. 1. in fin. ff. ad l. Aquil. argum. leg. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de acqui. bar. & dict.

leg. quies, & not. in locis praælegatis, & per unum actum ducenti aquam acquiritur illa possessio, ut dixi supra in ita. de servit. iti. vers. ultim. principali queru, quid requiratur ad hoc, ut quis sit in quasi possessione servitutis, dic, & ibi dixi. Secundum requiruntur, quod sit usus illa quasi possessione bona fide: credens illam servitutem sibi competere, ut dict. leg. 2. & ibi not. in l. fina. ff. quemadmod. serv. amit. Tertium requiruntur, scilicet tempus 10. ann. inter praefentes, & 20. inter absentes, in servitutibus habentibus causam continuam, sicut est servitus aquæducus regulariter. In habentibus vero causam discontinuam, requiriunt tantum tempus, quod non extet memoria in contrarium, nisi allegatur titulus: quia tunc sufficiunt probatio 10. vel 20. annor. ut est gloss. nota, multum in leg. servitutes prediorum, & ibi Angel. & Flor. & D. ff. de servit. titul. generali, & est gloss. in leg. fin. in versic. d. vi. & ibi per Baribol. & D. ff. de aqua pluv. arcend. & habetur per Cyn. Bald. & D. in leg. 1. & 2. Cod. de servit. & aqu. & per Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, de itin. attique privat. Item quando dicitur aqua ax publico, requiruntur tantum tempus, quod non extet memoria in contrarium, ut dixi supra in versic. dic breviter de tempore. Nec in praescrivendo hujusmodi servitutem, requiriunt de necessitate titulus, ut leg. si quis diuino tempore, & ibi not. Digestis, si serv. vend. & not. in d. leg. 1. & 2. Codie. de servit. & aqu. & quando dicatur habere causam continuam, vel discontinuam, vide not. per Dd. in dict. leg. servitutes præsidiom, & leg. faramem, & ibi per gloss. & D. ff. de servit. w. b. pred. & per gloss. & D. in d. leg. Et prædictis adde omnia quæ dixi supra, in

lib. in 8. quest. princ. si vero non est servitus praescripta, tunc dic, aut habens fundum inferiorem in quasi possessione servitutis aquæ ducendæ ad fundum suum, est, & habens fundum superiorem vel alijs, non potest aquam divertere à cursu suo, nec potest inferior impediti vel turbati quomodo ducat aquam ad fundum suum, sicut prius duxit, etiam pendente judicio de aqueductu, donec declaretur an possit aqua diversi; ut not. gloss. & Bart. in l. i. §. hoc interdit. ff. de iure, actu, priv. & probatur in leg. pen. ff. de aqua, quid. & ejus. & si ille qui est in quasi possessione, turbatur ab aliquo potest extrajudicitaliter de facto resisteret, ut ej. gloss. not. in d. §. hoc interdit, & ibi hoc tenet Bart. Sed si habens fundum inferiorem non est in quasi possessione servitutis, neque eam praescripsit, neque servitus est imposita à legge vel ab homine: tunc dicendum est habentes fundum superiori posse aquam divertere: quia tunc aqua non videatur discursuisse jure servitutis, sed potius iure coiudicata facultatis, ut dixi supra in ver. 2. casu quando ducatur aqua jure facultatis, & istud est de mente gloss. in leg. Procul ff. de dann. infest. & Barthol. & Paul. de Castr. in leg. fluminum, §. item videamus, ed. tit. & Bart. in l. i. §. sicut autem: in fin. ff. de aqua pluv. arcend.

57 Dubium in hoc solum remanet, * quando dicatur aqua discursuisse jure facultatis tantum, & non servitus. Et in hoc dic, quod aqua dicitur, vel ductus aquæ competere iure facultatis quando aqua per se ipsam fluat seu discutatur, nec intervenit aliquis hominis usus vel factum, puta quia per venas subterraneas aqua de fundo superiori discurrit ad fundum meum inferiorem: nam hoc casu etiam si dis-

curset per mille annos, non dicendum mihi seu fundo meo acquisita aliqua servitus, quia aqua per se flentis & non & potest inducere praescriptionem vel consuetudinem, cum in praescriptione vel consuetudine requiriatur, quod interveniat aliquis actus hominis, quo principiato sufficiat aquam fluere, qui fundam, ff. quemadmodum & v. an. ut eleganter dicit Bald. in cap. 1. §. si quis de manu in 6. col in tit. de convoverf. investit. & hoc casu: quando aqua per se semper fluit, puta per venas subterraneas, ille ad quem aqua fluit, dicitur lucrum capere, & ite est casus, in dict. l. Procul, in d. §. item videamus, & in leg. ff. in meo. ff. de aqua pluv. arcend. que ita debent intelligi, & ita confunduntur præterito in civitate Brixia. Est & alia ratio per quam non potest dici quod in casu dictarum legum possit induci praescriptio vel consuetudo per aliquem cursum temporis, etiam si esset tantum tempus, cuius initij memoria non existat in contrarium. Nam si quis haberet fontem in fundo suo, & aqua per venas subterraneas discurrit ad fundum meum, in quo habeo puteum, quo poterit usus sum longissimo tempore etiam per mille annos, tamen non possum dicere me praescripsi vel ex consuetudine praescripta acquisuisse illam aquam, quia ad hoc quod praescribatur huic modi servitus, requiriunt scientia & patientia adversarij, ut l. 2. & ibi not. Cod. de servit. & aqua.

Et est ratio, * quia in istis incorporalibus non est dare possessionem, ut l. 2. ades, §. fin. ff. de serv. urb. pred. & leg. servus, §. incorporates, & ibi gloss. ff. de acquir. rer. dom. & ista qualis possessio consistit in scientia & patientia adversarij, ut ej. casu in l. quoies, la. 2. ff. de serv. & in l. i. in fin. ff. de serv. rust. pred. & probatur in l. 2. & ibi per gloss. & Dd. C. de

C. de serv. & aqu. & not. etiam Paul. de Castr. in l. 1. §. de signe, ff. de aqua pluv. arcend. & dixi supra in ver. quo autem & que requiratur, & ideo quia ista vene subterranea communiter sunt occulta, & incognite antequam fodant vel eas prædictas habens fundum superiorem non possunt dicere ipso scientie & patiente me usum huius aqua putrei mei, & sic contra ipsum praescriptum: & propriece potest ipsa incidente. Teneas tamen si ista etiam non subsistens, puta quia forte dominus fundi superioris sciebat per venas subterraneas, vel etiam super terram aquam ad fundum meum discurrere, posset aquam ducere, & venas incidere, ex quo subiecta alia ratio, de qua supra videste licet, quia sine facto hominis labitur aqua ad fundum meum, & sic jure tantum facultatis & non servitutis, ut dictum est. Et prædicta intellige vera, nisi habens fundum superiori habetur a domino fundi inferiori, & ad quem aqua discurrit, puta quia dominus utriusque fundi concepsit mihi in fundum fundum superiori, in quo aqua oritur, & aqua discurrit ad fundum inferiorem concedens, quæ est inferior: quia non est verisimile dominum ita concessisse, ut eleganter not. Bald. in d. o. i. §. si quis de manu in 4. colum. in fin. argument. l. qui binas ades, ff. de serv. urb. pred. Item prædicta intellige vera, quando aqua percipitur ex loco publico quia tunc non possit aquam divertere in ejus præjudicium five dannum, l. 2. §. merito & ibi Barthol. in leg. Procul, in fin. de dann. infest. & in l. i. §. sicut autem, in fine, ff. de aqua pluv. arcend. & pluvias per evidem in l. quoniam, ff. de flum. & habetur per gloss. & Dd. in l. 2. manfest. C. de servit. & in l. si quis ex argentiariis, §. si iniunxit, ff. de

edend. circa quod vide omnino quæ plenè scripti iuxta in 7. qnast. princ. ver. secundum, circa prædicta uiginti in finem. Et ex prædictis sequuntur decisio multatrum quætionum; & primo quætionis iuxta formata in ver. ultim. Sed et dubium de q. quotidiana: videbatur si aqua oritur in fundo superiori, & postea discurrebat ad fundos inferiores, & domini inferiores usi sunt dicta aqua pro tergandis fundis suis vel fecerunt coadunationem aquæ in fundo inferiori, in quo fecerunt molendinum scientie & patiente domino fundi, in quo aqua oritur, as dominus superior possit aquam divertere, ut non discurreat ad fundum inferiorem, in qua ita concludo aut habens fundum inferiorem aliquid fecit in fundo superiori, in quo aqua oritur, puta per fossatum aquam duxit: vel si mundus est fossata in fundo superiore scientie & patiente domino: & tunc per illos actus vel similes videbatur duci aqua iure servitutis, potius quam iure familiaritatis cum illa non possint in fundo alieno fieri circa jus & nomen servitutis, ut dixi supra in ver. quod quis fuerit usus iure servitutis comprehenderet potest. Et ideo dicendum, quod si est dominus inferior, in hujusmodi quasi possessione non potest de facto impediri vel aqua diverti: & si sit in ista quasi possessione per longum tempus, etiam de iure non posset diverti, si non intervenierent ea quæ ad præscribendam talam servitutem requiriuntur, secundum ea quæ dicta sunt supra. Aut habens fundum inferiorem, nihil facit in fundo superiore vicini, puta quia per venas subterraneas aqua labitur, vel quia vicinus uebratur aqua in fundo suo, & per ipsum discurrebat, & postremo aqua exiens per se per fundum superiore decurribat ad inferiorem,

feriore, & cum sit potius iure familiariatis, potest dominus superior impune aquam divertire : & iudem teneo, quando aqua exiens de fundo primo per se sine facto hominis diffluit ad loca privata, eadem ratione quod probatur, in l. Proculus, & fluminis, § fin. ff. de damn. infest. & in l. fin. meo, ff. de aqua pluv. arec. quia iura licet loquuntur de aqua subterranea, tamen idem est de aqua supra terram quando discutit sine facto hominis, & nulla servitus debetur, quia paria sunt iura supra terram, & subter terram, l. 1. de interdit. & non Bald. in l. item lapilli ff. dñe. divi. in vers. ex his colliguntur talis distinctio. Et ad hoc quid non. Paul. de Castr. de venis coartatis, in l. divisorio, § sum in fundo, ff. solut. matrimon. Sed si factio hominis ducitur aqua prius per viam, vel locum publicum, puta quia ducta est per fossatum, vel per fistulas, aut canale usque ad fundum privatum, per longum tempus, vel per tantum tempus, cuius initij memoria non existit, an tunc duicens aquam dicitur esse in quasi possessione servitutis, vel praescripti se ita, ut non possit impediri aquam ducere? Et videtur quod sic, per ea quæ dixi supra in vers. quot autem, & quae requirantur. Sed tu dicas, quod aut queritur respectu loci publici, vel communis, aut privati proximi, aut primi domini superioris, in quo aqua oritur. Primo, & secundo loco non est dubium quod inferiores sunt in quasi possessione, vel praescriperunt si inter venerunt ea quæ requirantur in hujusmodi prescriptione.

59. Et adverteras, quia est differentia quantum ad tempus inter locum publicum, & privatum: quia respectu loci privati sufficit longum tempus, quo ad praescribendum servitutem contra privata respectu loci privati, si quis dicitur-

no, ff. si servit. vend. & sepe dictum est. Sed respectu loci publici requiritur usus tanto tempore, quod non extet memoria in contrarium, ut dixi supra in vers. dicas breviter de tempore, & probatur, in l. hoc, iure, §. dicitus aque, ff. de aqua quæ. & s. & pro hoc est gloss. in l. 2. in princip. in vers. lege, ibi, vel praescripta, quæ ita intelligo, ff. ne quid in loco publico quia regulariter per locum publicum, non potest aqua duci, nisi concedatur a Principe, vel leg. municipali, ut est text. cum gloss. & ibi D. in Imperatores, ff. de serv. rust. præd. & probatur in l. 4. § plane, ff. quod vi aut clam. ut non in d. l. 2. in princip. vel nisi sit inducta aqua per tantum tempus, cuius memoria non extet, ut non. Bart. in leg. quoniam in 1. opin. & in 1. q. ff. de flum. & ita intelligo, leg. antep. que incipit super publicis locis, ff. ne quid in loc. publ. in quantum loquitur in privato ducente aquam per locum publicum secundum intellectum gloss. ibi in vers. annexa. Et quod requiritur tantum tempus, quod non extet memoria in contrarium, ut privatus possit praescire locum public. tenet gloss. in d. leg. Imperatores, & Bald. a. litem lapilli, in 2. quest. de rer. av. ubi dicit, quod licet quis non possit praescribere ius habenti molendinum in flumine publico, quia iura publica populum non possunt praesciri, l. fin. ff. de usucap. tamen possunt praescribi per tantum tempus, cuius non extet memoria, quia habet vim privilegii l. hoc jure, §. dicitus aque, ff. de aqua quorid. & s. & s. Et hoc tempore dicit posse praescribi ius habendi molendinum in flumine publico, imo plus dicit, quod o. anni sufficiunt secundum Joan. ut non per gloss. institut. de rer. div. §. fluminis, in vers. scilicet omnibus. Sed illa gloss. non probat hoc, quia non loquitur de praescribendo.

bendo iure publico, in quo erat licita tum unicunque, ex quo jus piscandi aa est commune omnibus, ut d. fluminis, loquitur ergo illa gl. de praescribendo contra privatum, qui simpliciter habebat prius jus piscandi, tunc bene sufficiunt 30. vel 40. anni, & ita intellico illam gloss. in d. hoc est text. cum gl. in l. fin. ff. de usu. & in l. fin. quipham, ff. de divers. & tempo. prescripti. & hoc procedit, quando fuit in quasi possessione juris piscandi, alias non sufficiens, quod pescatus fuisse 30. vel 40. ann. ut non. Angel. in d. l. fin. Nec obstat praedictis, l. fin. C. de sacrofanti. Eccles. cum auth. ibi posita, que incipit quas actiones, quia loquitur quando tractatur de praescribendo rem privatam, quæ spectat ad civitatem vel locum publ. Et ex praedictis distinguendo ita concludit. Aut quartus de praescribendo locum publ. puta de descendendo aquam per viam public. & requiritur tantum tempus, quod non extet memoria in contrarium, ut d. §. dicitus aque. Aut de praescribendo ius publicum contra privatum, ut aqua sufficiunt 30. anni, ut d. auth. quas actiones. Aut tractatur de praescribendo iure privato contra privatum puta servitutem, & tunc aut haber causam continuam, vel quasi, & sufficit longum tempus 10. vel 20. ann. ut d. l. si quis diu nro, aut habet causam discontinuam, ut aqua sufficiunt 30. vel 40. anni, si fuit in quasi possessione piscandi, ut d. l. fin. & ibi Angel. in princip. ff. de usu. Aut de praescribendo re private contra temp. & regulariter sufficiunt 30. anni, ut d. auth. quas actiones. Aut tractatur de praescribendo iure privato contra privatum puta servitutem, & tunc aut haber causam continuam, vel quasi, & sufficit longum tempus 10. vel 20. ann. ut d. l. si quis diu nro, aut habet causam discontinuam, ut aqua sufficiunt 30. vel 40. anni, si fuit in quasi possessione piscandi, ut d. l. fin. ff. de rivis. In contrarium videtur, quia dicta aqua non discutit ad fundum inferiorem iure servitutis, sed jure familiaritatis, ex quo dominus inferior nihil fecit in fundo superiori, sed ipsa aqua, quia commode retinet non potuit, dicitur

* 60

Quidam duxit aqua per fistulas vel canalis lignea, vel habebat ius claudendi clavicam certis horis ne aqua laberetur ad fundum vicini, sed ut diceretur ad fundum suum; & ex istis fistulis seu canalibus, vel clavicularia clausa fluere conseruit certa pars aquæ per foramina; vel quia clavica claudebatur cum stramine vel ferruginea aut terra, ex qua aliquantulum stillare conseruit; quæ aqua discutit per loca inferiora, & collecta fuit per dominos inferiores longissimo tempore pro irrigandis prædiis suis vel per haustu aquæ vel alio usu. dominus superior qui habet ius aquæ decende, vult ita claudere aquam, ut nihil penitus discutatur ad loca inferiora: dominii inferiores volente ut discutatur illa modica aqua sicut discutere conseruit. Et videatur quod claudere non possit: quia aqua non potest diverti a suo loco curfu. l. 2. C. ad l. Aquil. & l. præf., & l. si manifestè, cum ibi not. C. de servit. & hoc videatur esse casus in terminis, in leg. 1. §. fin. ff. de rivis. In contrarium videtur, quia dicta aqua non discutit ad fundum inferiorem iure servitutis, sed jure familiaritatis, ex quo dominus inferior nihil fecit in fundo superiori, sed ipsa aqua, quia commode retinet non potuit, dicitur

currit de se ad loca infectiora : & quod possit eam superior totam contineat, & sibi conservare, videtur esse text, ad literam, in l. 3., in princ. & §. 1. ff. de rivois, ubi in princip. hæc verba scribuntur. Nam si operis aliquid faciat quis, ut magis aquam conservet, vel contineat, non impune potest prohiberi. Deinde in §. 2. dicuntur. Servius & Labeo scribunt se quis rivum, qui ab initio terrenus fuit, qui aquam nos continet, clementissimum velit facere audiendum esse. Sed & si eum rivum qui fruulis fuit, terrenum posset quis faciat, aut partem rivi, eaque non esse prohibendum, & itud est verius. Quod tamen intellige quando hoc facit dominus superior ex urgente necessitate, vel ex magna utilitate, & ita loquitur, d. leg. 3. in princip. & §. primo, sed ubi non est necessitas urgentis vel magna utilitas, tunc non potest, & ita loquitur, l. 1. §. si quis terrenum ff. de rivois, secundum Bartib., qui ita concordat dicta iura. Vel secundo potest dici, & aliter concordari. Aut dominus superior vult facere manum ad latus, ut aqua non vagetur, & potest, n. d. leg. 1. in princip. & §. primo. Aut vult fundum rivi de terreno lapideum facere, & non potest, n. d. leg. 5. si quis secundum gloss. ibi. Vel tertio potest concordari. Aut vult clementissimum facere, & potest. Aut vult de lapidibus ordinatis, & compotitis, & non potest, ut vult gloss. in dict. 6. si quis terrenum, secundum aliam intellectum. Item quod dixi aquam contineri posse, invenimus quando dicta aqua ducebatur per dominum superiorem absque alia obligatione. Secus si tenebatur primo, vel pacto, vel alia obligatione ducente per canalis lignea, vel clavica, foramen claudere terra, vel stramine, vel sterquilinio, & veller mutare formam, puta de lignis facere

lapideum, vel claudere foramen cum lapidibus, vel ligno : quia non possit in præjudicium inferiorum, arguunt. l. praefit, C. de servis. & l. 2. Cod. ad leg. Aquilam, cum similibus. Et intellige quando nulla servitus fuisset imposta, quia si esset imposta non posset mutare formam, ut est casus in l. 2. ff. de rivois.

Sed circa prædicta potest dubitari,* 61 quid si habeo jus ducendi aquam per fundum tuum jure servit, duxi per rivum apertum, & nunc volo rivum subterraneum facere ? Evidetur quod non possum : quia ex hoc afero domino soli commodum appellendi pecus ad dictum rivum, vel hauiendii aquam ex eod, & ita Labeo videunt dixisse, in l. 2. in prin. qua incipit, Labeo, ff. de rivois. In contrarium videatur, quod ino possum claudere ; quia quod dominus soli, per quem ducitur rivus, privetur commodo hauiendii aquam ex rivo, vel appellendi pecus ad eum, procedit magis ex occasione, quam ex iure. Et ita videatur fuisse sententia Pomponij contra Labeonem, ut dicit Paul. in d. l. 2. Tu vero pro concordia ita concludas : Aut est imposta servitus fundo vicini, ut possum ducere rivum apertum per fundum, & tunc non possum claudere, & idem si dictum est de rivo clauso, quia non potest apertiri, aut non est dictum de rivo aperto, vel clauso, & tunc distingue. Au claudendo, vel apertiendo rivum non sit deterior conditio domini fundi servientis, per quem duco rivum & tenaces quod possum claudere, vel aperte, & ita intelligitur opin. Pomponij, per l. 1. in fin. ff. de rivois. Aut sit deterior conditio domini fundi servientis, & tunc aut est major utilitas ejus cui debetur servitus, quam domini fundi servientis damnum, & tunc potest claudere

claudete vel aperite, per l. 1. in fin. & sic etiam procedit opin. Pomponij, aut est magis damnum domini fundi servientis quam utilitas domini fundi dominantis, qui ducit aquam per rivum; & tunc non potest murare claudendo vel aperto, & ita intelligitur opin. Labeonis, & nos, gloss. in l. 2. ff. de rivois, quam sequitur ibi Bartol. & ita etiam vult gloss. in l. 2. in princ. in ver. adver. sarij eod. tit. gloss. singulariter vult, quod quando fit causa servianum aquam vel retinendi, necessario non habet locum prædicta distin. de quo vide quot dixi in 9. prec. verfa. & hoc intellige esse verū.

Item, * juxta prædicta dubitari potest, quod si quis haberet jus ducendi aquam per fundum vicini, & ducit per rivum, nunc vult novum canalem vel fistulas in rivo collocale, cum nunquam haberet, an possit? Dic quod sic, & si impeditur competit ei interdictum utile de rivo si propter ipsum utilitatem hoc facit in communitate ejus, cuius ager est : ut est casus in l. fornis, §. si quis novum, ff. de rivois, & ideo datur utile interdictum, non dictum, quia dictum datur quando jam habuit ut dicti ibi gl. in verbo. Utile.

63 Sed quid è contra, * si primo duxi aquam per fistulas vel canales per fundum vicini, nunc volo ducere per rivum? Dic quod non possum quia hoc fieret cum incommunitate vicini, fodiendo in ejus fundo, argum. dict. §. si quis novum, ff. de rivois. ubi etiam dicitur, quod non possum dilatare, vel artollece, vel extendere rivum, vel per altum locum ducere, & hoc probatur etiam in l. 2. §. quod axiem ait, ff. ne quid in flumine publ. & in l. 1. §. refutat, ff. ne quid in loco publico. Et adduce que dixi supra in 2. colum. hujus 8. quæst. principali, in verfa. item habentes juis aqua ducenda. Tertio quæstio prin-

cipalis ex prædictis decidi potest, si aqua bb oritur in fundo Ticij, & dis. bb currit ad fundum Sempronij & ex fundo Sempronij ad fundum Cajj, numquid Sempronius possit aquam, postquam est ingressa fundum suum, ipsam continere, & divertere ad alium fundum suum inferiorem, ita ut ad fundum Cajj non perveniat ad quem est solita pervenire? Et videatur quod possit eam continere, vel ad alias partes suas, vel alias ducent, ut leg. 1. §. illud Labeo, ff. de aqua quer. & sfi. & gloss. in leg. ex meo, & in leg. cum essent, §. 1. ff. de servis, rustic. præd. & sapientis hoc dictum est. Contrarium videatur tenere Bald. in leg. item lapilli, in 2. col. circa fin. ver. in distingue qui dicit. Aut aqua nascitur in prædio tuo, & potes eam miliu impeditre, quia beneficio tuo ex prædio tuo habeo. Aut in agrum meum aliunde venit : tunc cum non habeam ego inferior beneficium à te, non potes mihi afferre cum tibi non profis, & mihi noceat, & sic Baldus videatur Sempronium, qui in medio est non posse aquam divertere, quando mihi nocet, & sibi non profest, & sic à contraria videatur sentire, quod si sibi profest, posse divertere. Ego vero puto aliter distinguendum, aut queriur de impedimentoo domini superioris fundi, in quo aqua oritur : aut de impedimentoo Cajj domini inferioris. Primo casu conclude, aut est imposta servitus fundo inferiori certo modo, & secundum illud modum aqua debet duci, & non aliter. argum. leg. 2. in fin. de rivois, & l. si in meo in fin. ff. de aqua pluv. arcon. & arg. coram qua dixi in pr. hujus 8. q. princ. aut est imposta servitus, sed non limitata : & tunc idem quando vellit: divertere contra debitam servitutem. Aut non yult facere dominus infer-

tior contra debitam servitatem: quia fundo superiori nulla debetur servitus, & tunc dicas, quod dominus superior regulariter non potest impeditre, postquam aqua est ingressa fundum. Sempronij, nisi illa aqua, seu ejus diversio sit nocturna fundo, ex quo aqua oritur: ut dicitur leg. i. §. illud Labeo dicit, ff. de aqua quod. & ejus, ut not. gloss. in d. leg. ex meo. Secundo calu principalis dicas: Aut Caius dominus inferior habet servitutem aliquam in fundo Sempronij superioris, vel est in quasi possessione servitutis dicti fundi Sempronij, non potest Sempronius divertere aquam contra debitam servitatem: ut l. presens, & l. si manifestè, Cod. de servit. & leg. 2. Cod. ad l. Aquil. cum similib. Aut non habet Caius aliquam servitutem, nec est in quasi possessione servitutis fundi Sempronij superioris: puta quia aqua ex fundo superiori extendet se ad fundum Caij per modum facultatis: puta quia Caius nil fecit in fundo Sempronij, & tunc aut Sempronius vult divertere animo nocendi Caius, & non potest: ut leg. 1. §. denique, ff. de aqua plura. arced. & nos. gloss. leg. fin. ff. de dam. infest. quod in dubio non presumatur: ut notat. gloss. & Dd. in dict. §. fin. & Bald. in leg. item lapilli, in 2. colun. ad fin. ff. de serv. divi. & supra in dict. versic. ego vero. In hac questione pro veritate, & concordia sic distinguere: Aut vult divertere plus aquae quam sit ei utile, & non potest: quia propter excessum præsumetur fecisse animo injuriandi seu nocendi, ut eleganter dicit Baldus in d. leg. item lapilli. Aut non vult divertere animo nocendi, & tunc aut Sempronius habet aquam jure servitatis sibi debita ex fundo Titi, in quo aqua oritur: & tunc aut illa servitus est limitata, puta ut Sempronius possit

quam ducere ex fundo Titij ad fundum suum causam irrigandi ipsum certis horis: & tunc videatur, quod ad illum usum tantum possit uti, & non ultra, arg. l. certo generi, ff. de servit. rust. pred. quia limitata dispositio limitatum producit effectum, l. in agri, ff. de acquir. rer. domin. & sic, quod ultra illum usum non possit aquam divertire in damnum Caij inferioris. Ego tamen in hoc credo contrarium esse verius de jure, quia cum aqua ex fundo Sempronij discurrat ad fundum Caij, non jure aliquis servitutis, sed facultatis tantum, est in potestate Sempronij aquam retinere, vel eam divertere at alia loca: quia sua est postquam est ingressa fundum suum, per ea quia dicta sunt. Nec obstat dum dixi, limitata dispositio limitatum producit effectum: quia illa ratio procedit quoad personam Titij superioris, pro qua limitata est, non quoad personam Caij inferioris, cum qua nihil conventum est. Unde potest dicere Sempronius Caius, quantum ad te pertinet, liberas adest habeo, leg. loci corpus, §. competit, & ibi Flor. ff. de servit. vendit. Faut l. si prior, §. si simpliciter, ff. qui por. in pign. hab. & l. fin. Cod. de rei

Et * quia regulariter non possum 64 opponere de jure tertii, quando non est exclusivum iuris agentis: ut not. in dict. §. competit, & per Cyn. & Dd. in leg. cum servum quispiam, Cod. de servit. fugi. & per Bartol. plerè in l. 2. ff. de re judic. & per Bartol. & Bald. in authent. qui rem, C. de facrostant. Eccle. & per Flor. in leg. huius consequenter, §. 1. ff. famili. hercule. & per not. per Bartol. Bald. & Dd. in leg. si alienam, ff. solum. maritim. Aut est tertius impotita fundo Sempronij per Titium dominum superiori non limitata, sed simplificiter: videlicet ut possit ducere aquam ad

ad fundum suum, & idem multo magis dicendum est, ut proximè dixi. Aut Sempronius recipit aquam in fundo suo, ex fundo Titij superioris, non jure servitutis, sed jure facultatis, & tunc aut Sempronius divertendo aquam à fundo Caij, nihil sibi prodest, & Caio nocet, & non potest divertere: quia Caius non recipit aquam ex beneficio Sempronij, ita intelligatur Bald. in d. l. item lapilli, ff. de servit. divisi. pro quo facit, l. prima, §. idem ait, aquam, ff. de aqua plura. arced. Aut divertendo Sempronius aquam ex fundo Caij, Caio non nocet: quia quod sibi non nocet, & mihi prodest, faciliter concedendum est: ut leg. 2. §. nec iugur. & ibi not. ff. solari. maritim. & argum. l. secundum §. fin. & l. Proculius, ff. de damno infest. Aut divertendo prodest sibi Sempronio, & nocet Caio, & in hoc est maior dubitatio, & Bald. videtur sentire, in d. l. item lapilli, quod non possit. Ego teneo contrarium, ex quo semper facit in suo & auferit lucrum Caio, cui nulla servitus debetur: ut d. leg. fluminum, in fin. & d. leg. Proculius, & per ea que dicta sunt supra. Et in quantum dixi in tota ita quæst. quod Sempronius potest aquam divertere in damnum Caij inferioris, vel contra voluntatem Titij superioris, vel contra voluntatem Titij superioris: intellige, nisi illi tres fundi sufficiunt unus tantum, vel nisi sufficiunt unus tantum fundus: & postea facit divisi, vel divisi inter eos, vel eorum authores, puta cohæredes, vel legatarios: vel quia simili emulsiunt dicti fundi, & postea inter ipsos divisiunt: quia tunc quilibet debet ut aqua, sicut erat & discurrere tempore divisionis dicti fundi: quia sic tunc videatur actum inter eos, ex quo ita discurreret tempore divisionis, argum. leg. qui bina, ades, cum leg. seq. ff. de servit. urb. pred. ubi dicitur, quod si plures fundi qui debent servitatem, efficiantur unus tantum, servitus tollitur:

T t 2 quia

quia res sua nemini servit. leg. in re communis eod. titul. & si postea unus de illis venditur vel dividitur, videtur vendi vel dividii liber. Pro hac dicta leg. si in vendendo in principi. quia illa iura intelligo nisi tempore venditionis vel divisionis aqua discutaret per fundos praeditos: quia videtur venditio & divisio facta, ut fundi remaneant, sicut reperiebantur. Sed si aqua tempore divisionis non discutaret per praeditos fundos, vel erat prius servitus habens causam momentaneam: tunc esset alter dicendum: nisi in divisione dicterem, cum accessibus & egressibus usque ad vias publicas, & cum aquis aquarum: quia de cursibus, &c. ut plene dixi in dict. titul. de servitius istin. seu aditus. quae omnia perpetuo tenebenti, quia sunt quotidiana.

66 Quarta, * questio principalis potest ex praeditis decidi in casu è converso. Nam supra dictum est quando dominus superior vult praedicere venas in fundo suo ortas, & impedire ne aqua discutatur ad fundum inferiorem, quid è contra quidam habet fundum superiorem in quo aqua nascitur, puta profundi per quindecim pedes, que discutit folium ad fundum vicini inferiorum per subterraneos meatus: & quia non transire meatus illi fundum vicini, aqua ascendit in fundo superiori per illos 15. passus, & ducitur à domino superiori per fundum suum, dominus inferior fudit in fundo suo: & ex eo aqua exit ita, ut non possit amplius ascendere ad superficiem fundi superioris, quæritur nunquid possit: Et videtur quod sic, per l. fluminis. § item videamus, cum leg. Proculis, ff. de damn. infest. cum aliis similibus supra ad hoc allegatis. Ego teneo contarium, per text. in d. l. flan-

minum, §. fin. in fin. ubi dicitur quod si tam alte fodiam in meo ut partes tuus state non possit, tibi teneat: & sic ibi probatur: si austro tibi id quod à me non habes, nec à meo pervenit, sed à tuo, & sic infuso tibi damnum, hoc de jure facere non possum: quia ibi altè fodiam qui promiserat de danno infecto austrefacere lucrum, quod non proveniebat à te promissoris. Nam similitas parietis, & illud fundamentum est ipsius vicini, non autem proveniebat à domo ipsius fodientis: ideo hoc facere non potest, secundum Paulum de Castr. qui ibi dicit istum esse verum intellectum illius text. quam gloss. & Dd. non videntur: sed ita est in causa proposito dominus fundi inferioris fodiendo in suo fundo, & aquam educendo austri domino fundi superioris aquam, qua pervenit à fundo superiori ad inferiorum, & non è contra, ergo de jure non potest: propterea hoc etiam probati potest: quia sicuti edificando in meo, non possum mittere in alienum, leg. quemadmodum, §. si protest, in fin. ff. ad leg. Aquilam, & leg. si vitem, §. si ad jannam, ff. quod vs iam clam. ita videtur & multo magis, quod edificando in meo non possum austri illud quod est alienum, nec à me habet originem: quia plus videtur esse, austri alienum, quam simpliciter in alieno mittere: juxta l. id quod nostrum, ff. de regulis juris, ex quo magis damnum contingit in austrendo rem alienam, argum. auth. multo magis de sacra script. Ecl. & l. quanto magis, ff. de jureward. Quod simpliciter no. quia potest trahi ad decisionem multarum questionum similium. Puto tamen si velle dominus inferior in suo fundo fodere non

nón causa predictam aquam habendi similiiter force ut penum faceret, aut cloacam, non impeditur, si ita clauderet meatus aquæ subterraneæ, quod impeditur alcensus ejus ad fundum superiorem, argum. d. l. fluminam, §. fin. ibi, ut partes state non possit à contrario sensu, & argum. d. §. fin. servit. ait Trebatius. ibi neque enim existimat opera mei initio dannum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum, ff. de damn. infecto.

67 Quinta, * questio similiiter decidi potest, si aqua discutatur à fundo Titij superiori, & in fundo Sempronij inferiori per venas subterraneas: & quia Sempronius non fudit in fundum suum, tota aqua fluere consuevit ex superiorti fundo Titij, nunc Sempronius fudit in fundo suo, & venas aperuit, ita ut tota aqua tam illa que in venis suis nascitur, quam illa que ex venis Titij fundi superioris discutatur ad fundum ipsius Sempronij, & definat ascenderet ad superficiem fundi Titij, nunquid ita, possit fodere Sempronius: Et ex praeditis concludendum est: Aut queritur, nunquid potuerit fodere, & aqua ducere ex venis, que ex fundi sui venis procedit, & sine dubio potest: quia qui fudit in suo, nihil mitet in alienum, nec de alieno aliquid austri. Aut queritur de educatione aquæ, que oritur ex venti subterranei fundi Titij superioris, & dicendum quod non potest, per dictam l. fluminam, §. fin. in fin. & per ea qua dixi in q. precedent.

68 Sed est ultima prædicta questio, si illæ qui habet jus aquæ discendæ, * adiungit aliam aquam illi quam modo ducere solebat, nunquid possit prohiberi, dic quod sic, non folium pro addita aqua, sed etiam pro tota fundo mixta potest prohibiri: est text. in l. 1. §. item queritur, ff. de aqua quo. & affirmo. Et est

ratio, quia illa aqua mixta est indivisibilis: & propriece utile per inutili viviatur, & in utili gloss. in d. §. item queritur, & seq. & pro hoc facit ratio: quia in indivisibilis, utile viviatur per inutili l. sp. sponsus, §. generaliter ff. de donat. inter vir. in l. Pedius in princ. & ibi non ff. de arbitris, & per Bartol. & Dd. in l. 1. §. per de verborum obliga. quod intellige verum, quando aqua admixta ex facto hominis, secus quando aqua ceteris non facto hominis: sed natura littere: quia tunc non potest prohiberi ducere totam aquam: ut est text. nota. in l. hoc jure, §. aqua, que in rivo ff. de aqua quo. secundum Oldra, & Alberic de Rosat. l. Rustica Polla, ff. de contrahend. empis.

Ultimus quarto, * statutum est in 69 civitate, ut quis possit ducere aquam ex fundo superiori per fundum vicini medium, ad aliquem fundum suum inferiorem, solvendo damnum vicini, quod cavatio fiat in fundo suo, quod statutum vales propter publicam utilitatem: ut dixi supra in quinta questio. ne principali, per nos in l. sp. Cod. s. contra jus vel util. publ. Modo quis vult ducere aquam per fundum vicini ad suum, in quo fundo vicini est fons, vel sunt venae aquarum, & si poterit in eodem fodere, vel per ipsum aquam ducere milletur aqua sua cum aqua vicini, & utraque transibit ad fundum inferiorem, nunquid possit, & videtur quod sic, quia statutum loquitur simpliciter, quod per fundum vicini possit aqua duci, satisfaciendo sibi damnum ergo simpliciter, indistincte debet intelligi. Decima nona distincta. si Romanorum. Non distinguunt, an sit damnum respectu terreni fundi, vel respectu aquæ ipsius: ergo nec nos distinguere debemus, l. de pretio, de public. Praeterea hujusmodi statutum est favorable, & fa-

Etum propter publicam utilitatem ergo videtur esse in dubio intelligendum late, & ampliandum, ubi libeller eadem ratio: iuxta nos, per Bartol. in l. si constat, in princip. 9. quæst. prima parte principalis, ff. sol. matrim. & per Cyn. & Dd. in l. 1. C. de adulter. & per Bald. in l. maximus vitium, C. de liber præter. & per modernos in l. s. vero, §. de viro. ff. sol. matrim. Sed contrarium dico verius esse de jure. Nam illud statutum debet intelligi, dummodo non fiat intelligit de damno alterius aquæ quæ gaudet eodem privilegio, per predicta. Nec obstat quod statutum sit favorabile, & in favorem ductus, & proper publicam utilitatem, quia idem favor est in utroque casu: & ideo melior est conditio possidentis, ut ibi dixi.

Quero nunc de alia questione quotidiana: * Aquæ ex fundo meo superiori descendit ad tuum inferiorem, & inundat totum fundum tuum ex magna abundantia aquatum, queritur de duobus. Primo nunquid ego, qui sum dominus fundi superioris, coger retinere aquam in fundo meo, puta faciendo fossam & aggetes, & in eo aquam recolligendo, ne discurrat ad fundum tuum. Secundo, posito quod non cogar retinere, an possim te inferiorem cogere ut eam in fundo tuo recipias, & fossam facias vel alveum & aggetes, vel paciaris quod aqua descendat ex tuo ad alium inferiorem? Circa quæ dicas in primis tria esse consideranda. Primum est, legis conventione, ut si aliqua intervenit, illa sit servanda, l. 1. §. denique ait, & l. in summa, §. de aqua pluv. arend. & leg. 1. §. si conveniens ff. deposit. cum aliis similibus, allegatis in glossa supra in principio hujus 8. quæst. pri. capitis. Secundum est, loci natura, quæ debet insipi, quæ est, ut regulanter fundus inferior superiori servias, ut patiatur hanc servitutem,

70 Item * hoc probatut ratione: quando privilegii & causæ privilegij sunt patis potentia, posterior conditio est possidentis: ut in cap. in pari. de regul. iur. in 6. & l. si servus, §. de illo ff. de verbo obligat. & notar. Bartol. & Dd. in authent. quæ actiones, Codic. de sacrofanci. Eccles. & facit ad hoc leg. verum §. penult. ff. de minor. in cap. fin. extra de ord. cogn. Sed ille per cuius fundum vicinus vult ducere aquam, habet etiam aquam, quæ sit similius privilegiata, quam eam ducere potest ad irrigandos agros: ergo nos debet sibi auferre jus aquæ suis ut alteri concedatur: iuxta nos, per gloss. & Dd. in dict. l. præses. Item pro hac opinione facit, l. fin. §. finib. ne quod posteriori datum est, & c. Codic. qui posse, in pign. habe. ubi probatur, quod quando sunt due dores, non debemus magis favere unu quam alteri, & sic non debemus cooperare

& teneatur suscipere aquam fundi superioris, nisi alter conventum sit, ut d. leg. in summa, in principio. Agri enim naturali servandam esse dicit, dict. l. 1. §. denique ait, 23. & semper inferiori fundi superiori servire, atque hoc incommunum naturaliter pati inferiori agrum à superiori, compensareque debere cum alio commido: sicut enim omnis pinguedo terra ad eum decurrit: ita etiam aquæ incommunum aedium defluit: ut eleganter dicit textus in dict. leg. 1. §. denique de aqua pluv. arend. & dicta l. in summa, in princip. eod. tit. Tercium est, quod debet considerari, quando non esset dicta aliqua lex inferiori, vel superiori, nec natura loci hoc declarat: quia plana sunt loca, ita ut nullus ager possit dici inferior, vel superior, tunc loci veritas, qua vicem legis obtinet, & pro lego temper habet, ut dirimendam litium causa utrigua servanda est, ut dicit textus in d. §. denique air. versio, si tamens agri lex. & ibi gloss. in d. leg. in summa, in principio. Quartum, etiam posset considerari, quando aliqua conventione non esset, vel natura loci aliquid non declarat, neque subest quid sit servandum. Circa primum quando intervenit conventione de retinenda superiori, ne ad inferiori: vel de mitenda in fundum inferiori, dicas illam conventionem esse servandam, & per eam servitutem imponi: ut d. l. 1. §. denique air. & l. in summa in principio ff. de aqua pluv. are. coniuncta, l. semper in stipulationibus. ff. de reg. jur.

72 Sed * dubitati potest, si simpliciter est impedita, vel per conventionem servitus, ut superiori vicinus teneatur aquam retinere in fundo suo, vel quod inferior teneatur fossa eam recipere, nunquid superior, vel inferior teneatur purgare, vel aggetes facere, aut mu-

nire? Et videtur quod sic: quia qui tenetur ad unum, teneatur ad omnia, per quæ pervenit ad illud: ut l. 2. cum ibi notat ff. de jure dicit, omnium jud. Et qui permittit sequentia, quibus medianebus ad sequentia pervenit: ut probatur in l. 3. §. 1. de serv. ruf. prad. & l. resedimus. §. 1. ff. communia prad. & l. verteres, ff. de iher. altiusque privata. Et facit ad hoc quod notat Bart. in l. 1. in princ. in l. col. in fin. de novi oper. nunc. Item qui permittit consequens, videtur permettere necessario antecedens, l. illud, & l. pro herede, §. Pap. ff. de acquirenda hereditate, & text. cum gloss. notab. & ibi Bald. C. de dot. promis. in l. 2. & pro hoc l. ad rem mobilem, & l. ad legatum, ff. de procurator. Sed videoas, quod immo ille cuius fundus debet servitutem, non teneatur purgare, vel aggetes facere, vel munire, sed solum teneatur pati, ut dominus fundi qui servitus debet praedita, vel solita facere possit: ut probatur in l. 1. §. denique ait, in princ. & §. fin. de aqua pluv. arec., ubi ita dicit, non ergo cogemus vicinum aggetes munire, sed nos in eius agro muniremus: qui text. intelligitur, quando pacto, vel veritas era inducta servitus retinendi aquam in fundo, recipiendo aquam ex fundo superioris, ut dicit gloss. in d. §. fin. in vers. summis. & ita intellige que dixi supra in 4. q. princip. l. in fin. versio. sed pone questionem quam babui de facto.

Et est ratio regulariter, * quia ille qui habet servitutem, non cogitū facere, sed pati: ut l. quæst. §. serv. ff. de servit. ritual. generali, & leg. si fore, §. etiam, vers. nam in omnibus servitutibus, ff. si servit. vend. excepta servitute oneris ferendi: quia in illa debens servitutem potest cogi facere, ut leg. cum debere columnam, ff. de serv. urb.

ur. præd. & ita tenui gloss. in d.l. 1 §. fin. in ver. eogenius ff. de aqua pluv. arcend. & gloss. in l.summa, § 1. in verf. vel se, qua incipit, qui ei, eod. titul. & intellico tex. illius, §. fin non solin quando superior vicinus tenebat aquam retinere in fundo suo : quia tunc si opus per quod retinetur, indiger refectio, non tenetur superior tenebare, sed pati, ut inferior reficiat, & ita intelligit Paul. de Castr. ibi summari, §. denique ait, & probatur in leg. in summa, §. item Varus ad finem, ibi, si velim aggerem restituere in agrum, codem titul. sed etiam intelligo text. in dicto paragr. si quando inferior vicinus tenebat in fundo suo recipere aquam provenientem ex fundo superiori, quia tunc inferior non tenetur mundare, seu purgare locum, aggerem manu, ne aqua discurrat ad fundum suum, sed tenetur solum pati, ut superior hoc facere possit, cum sit eadem ratio, leg. illud, ff. ad leg. Aquil. Et hoc etiam tenet Paulus de Castr. in d.l. in summa, §. apud Laboren, ibi, dum text. dicit, hanc inferior vicinus non purgabit, supplet idem in superiori, cum sit eadem ratio : & ideo dum textus dicit, in dict. leg. l. §. fin. non ego cogemus vicinum aggerem manu, intelligi vicinum, cuius fundus servitutem debet, sive si fundus superior, sive inferior : & dum potest subdit, quod nos. in ejus agro miniemus : expone in agro superiore, vel inferiori servitutem debente, & dum dicit, quod dominus prædij dominantis, potest agere contra dominum prædij servientis, ut patiatur in fundo suo purgari foveas, vel aggeres manu, intelligi debet quando dominus fundi servientis nullam poterat utilitatem consequi : puta ex munitione aggerum, quoniam ex illa non potest consequi, nisi laborem, & im-

penas : quo casu potest agi per dominum prædij dominantis simpliciter, ut dominus prædij servientis patiatur aggere manu. Sed si posset aliquam utilitatem consequi, puta ex purgatione fovear, seu alvei, ex pinguedine terræ qua extrahetur de fundo suo, tunc si ipse dominus prædij servientis veller purgate, praferendum est etiam domino prædij dominantis, & ideo non simpliciter agi debet, ut dominus prædij servientis patiatur : sed alternativi, ut vel purget, aut purgari permittat : ut leg. in summa, §. apud Laboren, qui ita debet intelligi, secundum Barcolam, & Paul. de Castr. Inol. & Dd. ibi, ff. de aqua pluv. arc. & idem tenet Paul. in dict. leg. in summa. §. item Varus, in fin. Et ex predictis sequitur, quod quando superior vicinus tenetur retinere aquam in fundo superiori ne discurrat ad inferiorem, & opus quod retinebat aquam, ne inferiori nocaret, sit destructum naturaliter, puta ex superabundantia aquarum, vel etiam alterius, sive illud opus sit supernaturale, qui non manu factum : sive naturaliter, quia manu factum, sed non extat ejus memoria, sed iure servitutis retinebatur, potest vicinus ejus fundus debet servitutem, cogi, ut patiatur opus refici, vel in pristinum statum reponi : ut est casus in d. leg. in summa, §. item Varus, & idem hoc tenet ibi Paul. de Castr. Item ex hoc etiam sequitur, quod si ille qui habet servitutem, destruit opus propter quod aqua retinetur in fundo servientis, & nocet fundo dominanti, potest cogi ad pondendum, seu restituendum dictum opus in pristinum statum : ut leg. in summa, §. item Labore, & hoc tenet Paul. in l. §. Et si vicinus, eod. tit. & intelligit nocere, non solum quando aqua non debet aliquo modo descendere ad fundum

fundum infiectorum, & nimis descendit propter destructionem, vel repletionem fovear, quæ aquam in fundo superiori continebat, sed etiam quando in agro superior erat fossa, quæ debebat aquam contineare, ut paulatim, & moderatè discenderet ad fundum inferiorem, puta ad ipsum irrigandum : & sic fossa erat in fundo superiori propter utilitatem agri inferiori irrigandi : & sic posset replata est fovea, ut aqua vehementer descenderet ad fundum inferiorem, & sic nocet : ut probatur in d.leg. in summa, §. apud Alphonsum, secundum Jacob. de Aret. & Inol. ibi : qui expone illum textum, ibi dum dicit, aqua descendit, scilicet paulatim, & moderatè, quod nota item intelligitur nocere, quando nocet opere facta contra servitutem impeditam, sive contra loci naturam, aut veritatem. Secus si natura loci, aut facto damnum contingat : quia tunc agi non posset : ni leg. 1. paragr. huic illud, & leg. in summa, 1. responso, ff. de aqua pluv. arcend. & ita tenet Az., in summa, eod. titul. qui etiam subdit, quod nocere dicitur, ut detur actio directa aquæ pluv. arcen. quando vicino damnum datur, sed quando quid sit quoniā aqua proficit vicino, cessat dī hac actio directa, dī & datur utilis ecce : ut dict. l. §. sicut autem, l. 2. Item Varus, sicut etiam datur utilis, ubi nemo facit opus : ut d.l. 2. §. apud. & predicta procedunt quando ille qui debet servitutem, fecit opus in fundo suo, vel removit propter quod damnum dat fundo dominanti. Sed quid si latius dicatur? Dic ut l. quamquam Julianus, & item si vero ego, & l. si colonus, & l. si tertius, §. Coloni, usque ad fin & l. emplo, in fine, & vendio, ff. de aqua pluv. arcend. & videlicet Paul. de Castr. in l.summa, §. item Varus, in l. oppo. eod. tit.

Secundo * dubitari potest, an non solum dominus prædij dominantis 74 posset cogere dominum prædij servientis, ut patiatur fundum suum purgari, vel opus refici, ut dixi : sed etiam dominus fundi superioris servientis, qui iure servitutis teneat habere fundum in fundo superiori, ne aqua noceat vicino inferiori, si illa fossa indiger refectio posset agere contra dominum prædij dominantis, ut eam reficiat latiter, quod nocet fundo superiori servientis ? Et dic quod sic : ut est casus validè not. in l. in summa, §. apud Alphonsum, ff. de aqua pluv. arcend. secundum intellectum Paul. de Castr. & ibi gloss. intelligit illum textum alterum in causa è converso, qui intellectus etiam potest esse bonus. Et adeo secundum eum ibi, quod quando fundus superior debet servitutem fundo inferiori, ut aquam retinet, si habet fossam in fundo suo servientem, tenetur pati, ut fiat opus iure servitutis : quatenus est necessarium ad ejus usum, licet ex hoc resulteret damnum : sed si illud indiget refectio, non tenetur pati, nisi ut reficiatur : ut d. §. apud Aphorismum cum ibi notatis ibi an ille qui opere manu facto.

Tertio * potest dubitari, an ille qui 75 excludit aquam quam naturaliter, & iure servitutis recipere in fundum suum tenebatur, ne in suum veniat, sed in alienum derivetur, teneatur aqua pluv. arcen. & dicendum quod sic : ut leg. 1. paragr. Neratius, cum gloss. ff. de aqua pluv. arcend. & ideo si aqua de directo fluit in fundum tuum : & tu opere manu facto derivas aquam in meum, alterum quam per seipsum naturaliter fluere, si forte opus factum non esset, vel si fluere non ita rapides tenuis mili aqua pluv. ascend. Et ita quando aqua non fluere, nec eadetur de directo in tuum : & tu ne in tuum

descenderet, opus fecisti, per quod ipsam derivas in meum: & tunc si erat imposta servitus, ut eam generis recipere, vel si consuevisti longissimo tempore ipsam recipere, adeo quod non ex ea memoria in contrarium, non potest illam aquam à te excludere, & in meum derivare: *ut probatur in dict. §. Neratius, & ibi hoc vult gloss. in vers. foli. quam sequitur Paul. & idem not. in leg. in summa, §. illud etiam in fin de aqua pluv. arcen.* sed ubi nulla servitus debetur, nec per dictum tempus aqua fluxisset; sed solum naturaliter discerat, dic ne dicam infra in vers. circa secundum, quando natura loci.

76 Quarto * dubitari etiam potest, si concessisti omni servitutem, ut possim operi manu facta aquam fluentem ex meo derivare in tuum, etiam si tibi nocet: an intelligatur etiam, si ultra modum nocet? & die quod non, *ne est text. multum notabilis*, in d. l. in summa, §. illud etiam, facit ad hoc l. unius, ff. de serv. ub. prad. & hoc etiam tenet Paul. de Castr. in dict. §. illud, qui hoc inducit per questionem illam, si fiat compromissum in arbitris, vel arbitratores, cum potestate, ut possint de iure unius dare alteri in parva, seu magna quantitate: debet intelligi, nisi sit nimis magna, & intolerabilis laesio, de quo per Bartol. leg. si societatem, & arbitrorum, ff. pro socio, & per Baldum, & Dd. in leg. cum antea, de arbit. & canonif. in cap. Quintavallis, de iure iurand. & pro predictis facit: quia in dubio, licet concessio facta per principem intelligatur cum aliquo damno modico: tamen non intelligitur de maximo: *ut leg. universa, Cod. de precep. imperia, & not. gloss. in leg. servitutes predior. parag. publico, super verbos, modice, ff. de serv. & est text. cum gl. ie leg. 2. parag. si quis à principe, ff. ne*

*gloss. in loc. publ. & not. gloss. ff. in leg. sed cum barede, ff. ad Trebell. & gloss. 23. qn. 2. §. rescripta, & Card. Zabala. in c. mandatis, in 7. not. extra de re c. sp. & pco. hec facit opium, leg. si quis se pulchrum, in princ. ff. dereligiisti, & sumptu. sum. & quor. nota Batt. in L. quoniam in 1. qn. ff. de flumin. & add. quod not. Paulide Castr. in l. si Titius, in princ. circa fin. princ. col. ff. do lib. & posthu. ubi si Princeps concedit, quod in publico possim edificare, & cum praedictio tertie persona, quod sufficit etiam non exprimatur persona, cui sic praedictum, argument. d. leg. si Titius. Sed circa praedicta, ego dicere. Aut est facta concessio simpliciter, & intelligitur sine praedictio magno per predicta jura. Aut est facta, ut possim aquam in tuum fundum immittitere, etiam si tibi nocet: & tunc intelligitur, etiam si hat magnum praedictum: ad hoc, ut verba aliquid operentur, arg. leg. si quando, ff. de legat. 1. cum simil. non tamet intellige de maximo, aut intolerabilis praedictio, arg. reg. in summa, §. fin. ff. de aqua pluv. arcen. & pro hoc facit quod not. Imlol. in c. Quintavallis, extra de iure iurand. qui dicit, si compromissum est factum simpliciter, potius arbitrator modice laedere, juxta leg. uide si Nerat. & ff. pro soc. Sed si est dictum quod possit laedere partes, intellige de magna, & non de maxima laesione: quia de illa non videtur actum: & similiter si minor juraverit non contravenire, intelligitur si est modice lesio, ff. lecus ff. si dicimus ratione lesionis: quia tunc intelligitur de magna, *ut ipse not. in d. c. c. contingat 2.4. col. & add. predict. Et is que dicta sunt in 1. lib. titul. de ponte cello. vers. sed circa predicta***

Dubitari potest * circa secundum, 77.

quando natura loci sub est, nec aliqua pactio

pactio interveni, dic quod regulariter fundus inferior tenetur recipere aquam provenientem ex fundo superiori: & ista est quædam servitus naturalis, & lex naturæ: *ut leg. 1. §. sed si vicinus, §. denique ita & leg. in summa, in princ. ff. de aqua pluv. arcen.* etiam si aqua fundo inferiori neceat: *ut d. l. totius, versio, quod si natura. Et pone exemplum, si aqua fluens ex monte vel loco meo superiori, descendit in tuum, eam teneris recipere, nec potest me compellere, ut faciam fossam vel aggres in fundo meo, per quos aqua retineatur: quia fundus tuus inferior in hoc naturaliter servit, fundo meo superiori, quando aqua naturaliter descendit ut dictis jurib. Sed ista regula fallit. Primo, quando opere manu facto per superiori aqua derivaretur in fundum inferiorem, quæ non fluenter, si opus factum non esset. Secundo fallit quando aqua que solebat fluere in fundum inferiorem non rapide, propter opus factum rapide fluenter: *ut l. 1. §. Neratius, & ibi hoc not. Paul. de Castr. de aqua pluv. arcen. vel si propter opus fieret quo alter aqua fluenter, quam natura solet si forte immittenter eam aut major temere, aut velociter, aut in comprimendo redundare fecisti d.l. i. in princ. & §. roties, nisi imposta sit servitus ad hoc: ut d. leg. 2. §. fin. & ibi hoc not. Paul. de Castr. qui dixit illum text. limitare omnia iura, que dicunt actionem pluviae accendit contra illum, qui opere manu facta aquam fluentem in suo derivat in fundum vicini, ut alter disserat quām per se naturaliter discurrere: *ut d. l. §. 1. quia illa procedunt nisi imposta sit servitus illi fundo, in quem derivat, per d. §. fin. Tertio fallit quando aqua non fluenter, nec zadebet de dicto in tuum, sed alibi:***

V u 2 bat

bat de dicta foſſa, licet manu facta fuerit: vel quando non erat naturalis foſſa, sed manu facta, & exabat de ipsa memoria, sed iure servitus facta erat. Nam omnibus illis causis inferior dominus non cogitur dictam aquam recipere in fundum suum: & si foſſa ciliſt rupes, vel aggeres deſtructi, polſer superior cogi, ut patetur refici, in ſup' a dictum eſt, & probatur in leg. 1. §. apud Labeonem, ff. de aqua pluv. arcen. & ibi hoc tenet Paul. de Caſt. Secus ſi non habeatur dicta foſſa iure servitus, & exabat ejus memoria, & eſt manu facta: qua tunc inferior regulariter ipſam aquam cogitetur in ſuum fundum recipere, per praedicta, ino plus etiam, ſi foſſa elicit deſtructa: putu quia in fundo ſuperiore aquarum concutuſſ excavabat locum, propter quem aqua retenetur, ne deſcenderet in fundum inferiore: poſtea illa excavatio eſt deſtructa vel repleta: vel quia aggeres fecerat dominus superior in fundo suo, poſtea ex impetu aquarum deſtructi ſunt: vel etiam ipſe dominus superior authoritate, propria deſtruxit: nunc dominus inferior vult agere, in ſuperior patiatus foſſam purgare, vel eam, aut aggeres reficere, & certe non potest: quia illa rovina non erat naturalis: quia de novo facta, nec quafi naturalis, quia exabat memoria: nec era ibi iure servitus, ſed caſu alter poſita, vel facta. Et ſimiliter dicendum de eggeribus. Unde ſicut in ipſos feciſſ ſponte, polſer removere: ita & ſi casualiter facti ſunt: ſecus ſi eſſent ibi iure servitus, vel non exarata memoria: ut perprobatur in diſ. leg. in ſumma, § apud Namus-m. & ibi hoc tenet Paul. de Caſt. conjuſto, & idem ait, ſi in agro, & in d. §. apud Labeonem, & ibi hoc tenet Jacob. de Licei. quem sequitur, ibi hoc tenet.

Paul. & in §. item l'arus, ea leg.
Et ex hoc, * non quod ſi propter inundationem aquarum propria authoritate in iivo ſive foſſa vel in aggeribus feciſſ coronellas, ne aqua ſuperabundans fluat in fundum tuum potes impune eas ſimiliter removere: quia ſicut voluntariè eas feciſſ, ita voluntarie potes eas deſtrueren teneatis patiuit reficiunt, niſi ſervitus eſſet imposta, ut d. §. item Labeo ait, ſi in agro. & in d. §. apud Namus-m, cum ibi hoc quod perpetuo tem mēti.

Circa, * tertium, quando nulla eſt conventione, & g. nec loci natura ſer-
viturem imponit, quia loca ſunt pla-
na, & loci vetustas ſobet, tunc ille
ſeruanda tanquam lex, in l. 1. §. deni-
que ait, ff. de aqua pluvia arcen. & l. in
ſumma a p. v. eod. it. Sed talis vetuſſ
has habet vim quia ſervitus impoſi-
ſit, ut d. l. 2. §. fin. Et non, quod haec
ſervitus acquisita per vetustatem ſeu
preſcriptionem tantum operatur regu-
lariſſ, quantum ſervitus acquisita per
conventionem: quia ſicuſ praefi-
ciōne quætit utile dominum, ut not.
per gloss. & Dd. in auſter. viii tricen-
tale, Cod. de bonis mater. ita utilis ſer-
vitus, non directa, quætit utile preſcri-
ptionem, ut d. §. ſia, ſecondum gloss.
ibi in versic. quafi ſervitus. In hoc ta-
men differunt, quia ſervitus quætitia
per conventionem, eft directa actio
confessoria, bb ut l. 1. §. 1. & ibi ple. hñ
ne per Flor. ff. ſi ſerv. vend. & per Bart.
in l. ſi prius, ff. de aqua pluv. arcen. Sed
ſervitus quætitia per preſcriptionem,
dicitur utilis, quia competit actio uti-
lis, ut d. l. 1. §. fina, in ſiv. & not. Bart. &
Dd. in d. l. ſi quis de via, §. differentia, ff.
de aqua, poſſet.

Sed circa istam vetuſſatem ſeu preſ-
criptionem quætitur, * quantum tem-
poris requiriatur: Dic aut eft talis ſer-

vitus

virus aquaductus quæ habet caſlam continuum vel quadi continuu: tunc regulariter ſufficiunt 10. anni inter preſentes, & 20. inter abentes, l. ſi quis diuina, & ibi gl. & Dd. ff. ſi ſerv. vend. & l. 2. & ibi not. C. de ſerv. & ag. & nor. gl. magna in ſervitius praedio & ibi per Doct. ff. de ſerv. Aut habet caſlam di-
continuum: & tunc requiriunt tantum tempus, cuius initij memoria in con-
trarium non exiſtat, ut l. hoc jure, & diu-
lus aqua, ff. de aqua quia, & aſtro. &
nor. ſi ſurbitiſ ſeſtis ff. de ſerv. nr. pra-
dicti in locum hori complanaverit, eoque
facto aqua citior ad vicinum venire
ceperit, ut d. ſi vicinus, quod intellige
ſecondum Paul. ibi, quando sine
hoc poterat fundum colecte: ſecus ſi
non polſer aliter, quam explano: quia tunc non teneretur, ex quo illud
ſi gratia colture, ut l. 1. ſi de eo opere,
ff. de aqua pluv. arcen. & argum. d. leg.
apud Trebatium in princip.

Circa quartum & ultimum,* quan- 83
do non eft aliqua conventione, nec na-
tura loci aliquis declarat, nec ſua eft
loci vetuſſ, quid tunc de aqua ſer-
vandum eſt? Dic regulariter, nemini
poſſe aquam, que in fundo ſuo eſt,
in aliud fundum duceat invito vel
ignorante domino, l. quem dmod. ſi
proteſtum, ff. ad leg. Aquil facit, leg. per
agrum. C. de ſerv. & l. avens, cum ibi not.
imo ſi ducatur, potell vicinus propria
authoritate deſtruire, ut d. ſi proteſ-
tum, & l. ſi vicen, ſi ad jarum, ff. que
vi aſt alam & plenē dixi ſupra in 7. q.
priv. Item nea potest aliquis aquam
ex ſuo fundo te invito ad tuum fundum
duceat, leg. aquam, & leg. preſes, &
ibi not. Cod. de ſerv. & aqua. Nec etiam
poſſet aqua qui uti in ſuo lavando
ſtercora, ita ut feſtor ſeu malus odor
inficit vicinum, argum. leg. 2. parag.
idem ait, ſi odore, cum gloss. ff. ne quid
in lec. public. Nec etiam poſſet quiſ
aquam perturbare, que decurrit de uno
loco ad aliud, ut d. l. apud Trebatium,
in princip. ff. de aqua pluv. arcen. niſi ad
illud uolum eſſet deputata ſecondum

Vii 3 Angel.

Angel. & Iml. & Lus. ibi, & etiam Paul, qui dicit, quod si dominus fecit fossas vel rivos, in quibus congregatur aqua ad lavandum pannos, licet postea per rivos deriverit in fundum vicini, dicitur moderate utri & non tenetur; securis si lavaret utres, & sic faceret spūcam aquam, ut putredines deriventur in fundum vicini, per illum text. & de hoc vide text. metiorem de jure, in l. cum supra Cod. de re mil. lib. 1.2. & ibi Bart. no. illum contra lavantes pannos in summitate fluminis alicuius, quia posse prohiberi & quia per tale lavacrum communes aquæ decerpuntur. Sed lavando in inferiori parte fluminis non potest corrompi pars superior, & ideo lavans profuberi non potest, per illum textum & not. bene, d. leg. cum supra: quia vult, quod cum milites constitutæ supradictæ fluminis, nullius eorum debet aquam fordidam reddere, seu mullos vel equos sudantes imponere, sed procul in inferiori parte fluminis, quod no. contra scutifer. s. lavantes equos sudantes in flumine vel alveo pabul ad quem haberet cursus pro necessitate vel delectatione, & similiter non, contra pedissequas vel mulierculas lavantes pannos vel res immundas per civitatem aut villam: quod intellige, nisi effici aqua depurata ad illum illum vel solitum ita lavari, ut supra dictum est. Item non potest quis aquam calidam, puta faciendo balneum immittere in fundum alienum, d. l. apud Trebarium, ff. de aqua pluv. arcend. quando aqua calida nocebet fundo vicino immoderate, ut ibi aliquando tamen aquæ calida sunt utilis & necessariae pro irrigandis agri, ut Hieropoli. Constat enim apud Hieropolitanos in Afra calida aqua agrum irrigari, & de istis etiam aquis competunt interdicta, si aut pro aquis frigidis, ut est text. not.

in leg. 1. *S. idem Labio scribit ff. de aqua quor. & cœiva.* Sed videtur quod nullo modo possit quis aquam ex fundo suo in alienum immittere etiam non spūcam nec calidam: quia licet in suo quis possit uti aqua, & qualibet re sua, leg. in re mandata, C. man. ramen non potest in alienum immittere, leg. sicuti, S. Aristo, ff. s. serv. vnde. & l. i. *S. idem* at aquam, ff. de aqua pluv. arcend. & leg. quemadmod. S. si protectum, ff. ad leg. aquil. supra dixi. Sed pro solitione distingue: aut aqua primo de fundo vicini in tuum fundum derivatur: & tunc licet eti in eundem remittere, ita loquitur, d. leg. apud Trebarium ut dixi ibi gloss. magna, secundum unum intellectum. Aut aqua non pervenit ex fundo vicini, sed ex tuo: & tunc aut ego volo facere in meo, & immittente in tuum fundum tale quid, quod per seipsum non fluere in tuum: non possum, & ita loquitur contra, & in hoc vide que dixi supra in 1. lib. in tit. de scutario, & in tit. de aquar. & in tit. de aqua profluit, & aliarum rerum. Aut vi. immittente in tuum id, quod per se fluat, ut puta faciendo ibi rivos, & dimittente ibi aquam, quæ per se discutitur, & tunc subdivisus: aut facio hoc moderate quatenus expediri a usum familie & possuum, & ita loquitur, al. apud Trebarium in princip. secundum alium intellectum, aut immoderate, & non possuum, ut vota ind. S. Aristo. & de hoc vide quæ pl. est dixi in 1. lib. in tit. de servitio projecti, in 2. quæst.

Quando* autem dicatur fieri immoderate & moderate? Dic moderate, quando pro usu tantum familia: immoderate, quando ultra usum familiae, ut not. in dict. S. Aristo. & in dict. apud Trebarium in princip. vel quando aqua corrumpatur, seu intemperanti-

tit.

tus, vel immitterentur putredines, vel quando fieret balneum, ex quo immittetur aqua calida, ut d. leg. apud Trebarium, in princip. & paragr. 1. cum ibi not. nisi aqua calida prodelet, ut n. præd. dixi.

85 Occurrit* alta questio, an ille, cui debetur servitus aqueductus possit ac cum lapideum facere causa aqueducte: dicit autem vult facere aratum seu pontem in loco, quo alteri debetur servitus causa transeundi, & potest, ut est casus conjunctus gloss. in leg. supra iter in princip. ff. de aqua pluv. arcend. & similiter dominus praedij servientis non potest facere pontem in prejudicium eius cui debetur servitus aqueductus, ut probatur ibi secundum unum intellectum gloss. quem sequitur Bartol. & Doct.

86 Sed * nunquid habens servitutem, vel jus aqua ducentæ possit acum, seu pontem lapideum facere supra aqueductum alienum: dicas quod non, si turbaret ejus aquam, ut d. l. supra iter, in princ. verific. nec is, & ibi hoc non. gloss. & codem modo non potest supra aqueductum aliun aqueductum facere, si nocet insectori, ut probatur etiam in leg. hoc jure, paragr. fin. Digest. de aqua quæ. & est. in l. Quintus, ff. de ser. r. r. f. pred.

87 Sed * quid est contra, an ille qui habet servitutem itin. possit facere pontem supra locum per quem dicitur aqua invito eo, cui debetur servitus aqueductus? Et videtur quod sic, per d. leg. supra iter. 2. respon. ibi sed pontem. In contrarium videtur supra esse text. in 3. respon. ibi nec is. Tu vero concorda secundum gloss. & Doct. ibi. Aut ille, qui habet servitutem itineri potest ire, & uti sua servitute sine ponte, & non potest pontem facere, ita loquitur vers. nec is. Aut non

83

vitius per rivum aqueductus in fundo vicino, vult juxta pontem facere fossam, in qua congregetur aqua, & ipsas postea rivum ducere? Dic. quod non potest: quia posset aqua ibi corrumpi, & dare damnum prædio servienti, & probatur in dicta lega supra iter, in 4. respon. ibi, aut si species secundum Jacob. de Atet. & Doct. ibi.

Item

89. Item nunquid ille, * qui habet fons aquæ duecentæ de rivo, possit cuniculum subterraneum facere, per quem ducat aquam? Et text. in d. leg. *supra* iste, in princip. sentit quod sic, dum dicit cuniculum: quasi dicat, si vellet facere, posset. Glos. tener conaturum, quod quando servitus debetur per item, qui est cooperatus, nec cuniculum coeperte facere potest, invito domino prædicti servienti, per leg. 1. paragr. fin. cum l. seq. ff. de rivo, lecunatum intellectum gl. dubitet de intellectu illarum l. de quo dicit, ut plene dixi *suprà* in vers. 2. ex predictis derivatur usque ad vers. 4. qu. princip. Et ad predictas: quod ille qui avertit aquam de publico aquæductu, quando habet id ex privilegio Principis, vel consuetudine debet ipsam ducere per castellum, vel aliud foramen, non per fistulas, ne matricis fistulas contumpanatur, & contra faciens perdit beneficium ducendi aquam, & etiam punitur in corpore, ut est text. in l. eor. & ibi Barr. hoc not. Cod. de aqueduct. lib. 1. & qui trahit aquam ex humine publ. debet gratis trahere, nisi tolendo pro tali deductione aquæ, ut l. ad reparationem, Cod. de aqueduct. & not. gloss. in rub. cod. tit.

90. Superest * alia quæstio, quis teneatur manu tenere rivos, & eos purgare, si & aggetes trahere *ii.*, cuius expensis? In qua ita distingue: aut loquuntur de aqua publica, aut privata. Si de publ. videtur quod debet conservari, & manu tenuiri expensis publicis secundum Flor. in l. si fistula, ff. de serv. urb. pred. & dixi *suprà* in l. lib. in titul. de aqueduct. pro quo facit, quia in dubio videatur quis facere opus in utilitatem reipubl. sumptus publici, vel l. ad reparationem cum scilicet Cod. de aqueduct. lib. 11. & l. si Cod. de Fabricis sibi. & l. cum

navigiorum in fin. Codic. de navi, & l. 2. Cod. de cupre. lib. 11. Item quia quis non debet gravari duplicitate oratione, l. 1. Cod. de imp. luc. descri. lib. 10. Sed in contrarium facit: quia dominis prædiorum, per quæ transit aquæductus, publica conceditur immunitas ab extraordinariis munitionibus, super indictionibus nomine illorum passionum imponendis, ut fossa, sive aquarum ductus replete purgent: ut est text. in l. 1. Cod. de aqueduct. lib. 11. & propterè videatur, quod suis expensis facere teneantur, ex quo propter hoc recipiunt commodum: quia ad quem spectat lucrum, debet spectare damnum, l. 1. paragr. pro secundo, Cod. de ead. solle. & l. secundum naturam, ff. de reg. iuris. Item quia in uno relevante in alio debet gravari, leg. sum qui in princip. cum ibi not. ff. de jure. Item pro hoc optimè facit, l. suo iudicio, & leg. quod nisi in princip. ff. de oper. lib. ubi dicitur, illam qui teneat præstare operas, debere præstare suis expensis, & pro hoc est gloss. not. in leg. stipulationes commodissimum, ff. de verb. oblig. que vult, quid scriptores teneantur scribere cum suo artimento, & ibi per Angel. & Jo. de Imo. Facit etiam ad hoc quod non. Glos. Bald. & Dd. in quoniam liber. C. de refib. & not. idem Bald. in l. liber. liberisque, Cod. de oper. liber. & quod not. in leg. si non foris, paragr. si liberis, ff. de cond. ind. Ego in hoc articulo ita distingue: aut est lex, vel consuetudo declarans quis debeat purgare locum publicum, & cujus expensis, & illa est sevanda leg. 1. & fin. cum l. eq. ff. de aqua pluv. & leg. 1. semper. ff. legem. ff. pro inna. Aut non est consuetudo, & tunc Princeps, vel superior, cujus est locus publicus, recipit vectigalia, vel pedagia suorum, & viatum, & pontium a navigantibus,

& transfeuntibus: & tunc tenet sumptibus de publico ea loca purgari facere, non autem tenet sumptibus suis, aut debet servitatem alteri, & regalariter in omnibus servitibus referatio ad eum pertinet, qui sibi servitatem afferit: non ad eum cui res servitum in servitate oneris ferendi: ut l. si forte, & etiam, si seru. vend. de quo dicit, ut dixi, ff. eo. in ver. quaro de alia q. quotidiana, & supra in l. 1. lib. in tit. de servit. oneris ferend.

Et addit. * quod si in fundo quis 92 habet ulmifucum, alias proprietatem: & est aliqua impensa necessaria pro cloaca, vel ob formulam aquæductus, illa spectat ad ulmifucum, & non ad proprietatum: ut l. si penderet, & si quid claveret, ff. de ulmifuct. & ibi vide per Flor. & quod habetur in l. batentius, eod. tit. Item addit. dan dixit Bold. in c. 1. paragr. si quis de manso. in pen. col. tit. de converso. invest. quod quis teneat mundare de facto rivum suum per sua prædia currentem, per l. Cod. de aqueduct. lib. 11. debet intelligi de rivo publico, & de facto cura & opera & expensis publicis, l. ad reparationem, eod. tit. & addit. que supra dixi. Ultimò circa istam quæst. princ. addit. que supra dixi in l. lib. in 9. quæst. pr. ubi in genere tractatum est, qualiter quis debet uti servitute, & que supra dixi ex 7. 9. pr.

Nono* quæ o principaliter, qualiter teneantur servitæ aquæduct. & in eas quis teneat debant: Die breviter, quod retinuerat, quando ipse cui debet, utitur ut pleno ejus nomine: non autem mercenariis, aut hostiis, aut amicis, aut medicis, qui ad visitandum dominum venit: vel coloros vel fructarius. Item ab eo, qui quasi debita servitutem ulsis est, & in usu retinetur: ut est text. in l. 1. cum legib. seq. X. x. nque

usque ad fin. itit. ff. quemadmodum servit. amit. nbi gloss & Dd. Item si in partes agri aqua fluxit, tamen omnibus partibus fundi debetur, & retinetur: ut l. si in partes eod. sit. facit, l. 2. in princ. & quod ibi not. ff. de acquir. poss. Item si in via publica est locus, per quem duco aquam ad prædium meum, licet regulariter de jure duecere non possum, ni leg. 1. §. penultim. & leg. hoc iure, §. duciis aquæ. ff. de aqua quo. & sibi, tamen si unus mihi concessit, ut possum aquam ducere per locum publicum, & postea me ducere impediatur, sum tuendus in usu aquæductus per usum actionem contra ipsius qui mihi jus aquæ ducendæ concesserat, ut probatur in l. 2. secundum unum intellectum gloss. ff. communia predior. Facit ad hoc, l. 1. §. ait prætor. de aqua quo. & sibi. & l. per fundum, ff. de serv. rustic. pred. & modo qui mihi concessit facere pontem super viam publicam, & adificare molendinum super suum, licet iure meo non teneat dicta promissio, tamen ille qui promisit, non poterit pertinere adponitur pons, aut destruatur molendinum, secundum Angel. & Dd. in d. leg. 2. communia predior. per illum text. cum gloss.

94. Ex quo etiam inferit ibi Ang. quod licet ex flumine publico non possit constitui servitus aquæductus, ut teneat de rigore, tamen de exigitate prætoris sic, quando domum non erat pertenentia ibi, quod est noradim. Item qui retinet servitutem aquæ etiam quando adificium in flumine sunt diruta, dummodo remaneant aliqua retentionis signa que possunt esse. Primum quando adificium vel forma aquæ ducendæ non est reducita ad pristinam formam. Secundum quando esset reducita ad pristinam formam,

sed nondum esset clapsus annus. Tertium quando esset clapsus annus: sed remanerent aliqua ligna in fundo aquæ, putâ pali lignæ: ut probatur in leg. fin. in pr. & ibi per Bart. Angel. & Dd. ff. de usu & per or. in l. risparum, ff. de re. divis. quando diruto ponte, adificio, vel forma aquæductus & in signum retinentia quasi possessionis formare, vel refigere fecit palos ligatos in quibusdam partibus fluminis vel aquæ quod signum est: ne videatur locum reliquum: quia solent habentes iura aquæ vel molendini in flumine per publicum instrumentum protestari, quod non obstante destructione ipsi intendunt tenere, & possidente vel quasi locum, & alveum fluminis, & jus: & per hujusmodi signa faciunt effigie palos, ut dixi: & stantibus prædictis signis, vel aliquo eorum, nullus alius poterit adificare in dicta aqua; vel jus aquæ auferre: quia adificans eum quasi possessione privat: ita singulariter dicit Angel. & Joan. de Inol. in l. fin. per illam text. cum ibi not. ff. de uiscap. & addit quod not. Bartol. in l. quinuimus 1. queff. ff. de fium. quod perpetuo tene menti in practica pro illis, qui habent molendina, vel alia adificia in fluminibus aut aquis; vel jus aquæ ducendæ, & permittere corrumpere adificium molendini vel aquæductus, ut si retinent aliqua signa de prædictis, vel familia dicantur retinere jus molendini, vel aquæductus; nec in eo turbari possunt. Item si quis in aquæ ductu suo impediatur, porcelli sibi propria autoritate subvenire, & adifici, vel locum in eo factum propriâ authoritate destruere: & hoc modo suam quasi possessionem tueri: ut l. 1. §. si protetum in fin. ff. ad leg. Aquil. l. si ritem. & si ad januam, ff. quod vi, aut clam.

Item

Item si quis diverterit aquam meam, vel multi debitam, vel impederit, vel desist uxerit aquæductum, qua actione possit convenire: vide text. cum ibi not. int. si servus servum, §. aqueductu, ff. dñi leg. Aquil. Item quomodo servitane ista quasi possesso servitutis aquæductus, vide ea que habentur per gloss. & Dd. int. 2. C. de servit. & aqua, & circa hanc materiam vide supra, in l. lib. in princ. penult. & ult. col. que dicam in seq. quia prius per ea que ibi dicuntur, declarabitur etiam ista questione.

95. Deciduò * principaliter quatuor, quomodo, & qualiter, servitus aquæductus amittatur: Dic multis modis. Primum amittitur tempore non utendo: ut habeatur plenus per gl. & Dd. in l. servitutes. ff. de servit. in l. 2. Cod. de servit. Et not. quid si aquam que ostebatur in fundo vicini plutes per eundem rivum jure ducere soliti sunt: ita quod suo quisque die à capite ducetur per eundem rivum, cùmque communem: deinde, ut quisque inferior erat, suo quisque proprio iivo: & unus statuto tempore quo servitus amitteret, non duxit, jus aquæ ducendæ amitteret, nec per ceteros, qui duxerint servitutem, retinuerit: nec tale jus ceteris acquiritur, sed si plurimum fundo aqua debita esset per unum eorum omnibus iis inter quos is fundus communis fuisset, retinuerit est text. in lagnum in princ. & l. si. ff. quemadmod. servitutes amit. quod not. Item si servitus debetur tibi majori, & papillo, licet utique non utatur, tamen propter papillum, etiam major servitutem retinet, leg. si communem in princ. ut ibi not. cod. iust. Secundum amittitur confusione, de qua vide in l. si quis binas edes, in princ. §. 1. & per Flor. in leg. si communis in l. unius ex servit, ff. de servit. rustic. Circa quod vide que plene dixi supra, in septima questione principali-

versiculis item quid si debent serviri aqueductus ex flumine publico.

95 Sed nunquid * propter inundationem fluminis perdatur servitus aqueductus? Dic quod non, *t. adeo paragr. insula in sua via. aliud sare est ff de acquir. rer. dom. & iustis de rer. divis. parag. alia causa.*

97 Sed * major est dubitatio nunc quid possit, vel quasi, aqua per majorem inundationem perdatur, sicut possessio territorij? Dic quod non, quia nihil additum facit definire: quia nec desino possideret terram, si ei crux applicaret ex fundo vicini, *facit ad hoc l. si quis nec causam, paragr. fin. ff. si cert. pet.* Et itud est necessarium latus, maximè propter possessiones, quæ sitae sunt juxta Padum quæ inundantur infallibiliter intra decennium, inundatione non leví, nec cito transitoria, sed vehementi, & crustam agrotum exportanti: *ut ff. de acquir. poss. l. 3. paragr. Labo.* Et ex hoc sequitur, quod si prescribo aridam terram, qua est facta lacus, aut flagrum per imputum aquarum, vel inadusta mea, quod interrupta sit præscriptio eatus, quantum primi usus qualitas est perempta: quia prima crat terra, nuncupata, mutato elemento, *ita nos. dicit Bald. in leg. unica in ult. char. in princ. Cod. de confess.* Sexto amittit ulu alterius aqua in qua non sic servitus concessa si non utatur aqua sibi concessa, *l. quis alia, in princ. ff. quemad. serv. amitt. & si is qui nocturnam aquam habet, usus fuerit diurna, per constitutum tempus ad amittendum servitum nocturnum, amittit, quia usus non est, & è contra.* Et idem est in eo quod certis horis aqueductum habens, aliis usus fuerit: *in l. si commun., paragr. 1. ff. quemad. serv. amitt. & probatur in l. scilicet via, & in l. si scilicet constituta cod. tit.*

Sed posset * dubitari an per immisionem alterius aquæ, de qua nulla servitus debetur, amittatur servitus aqueductus?

98 Et dicas quod non ex quo utitur aqua debita: & ininde major: *ut probatur in l. scilicet via, in princ. & l. 1. paragr. item queritur, Digestis, de aqua quot. & istius, tamen utens ampliori aqua simul mixta potest per dominum praedi servientis in tota aqua impediti, ex quo aqua non est divisa: & postquam est simul juncta, est inseparabilis, ut dict. paragr. item queritur: Et est ratio: quia in inseparabilibus uile per inutile virtutis, *in ibi, & l. si sponsi, paragr. generaliter, ff. de don. inter vir. & uxor. & l. Pedius, ff. de recept. arb. & nos. per Bart. & in l. 1. paragr. pend. verb. oblige. & in c. nulle, de reg. jur. lib. 6. cum simil. & addo omnino quod non. Bald. in l. unica, in pen. char. in fin. vers. pone, sua confessi, Cod. de confess.* Septimò amittit divisione fundi, si aqueductus debetur in fundo vicini, in loco certo, & finito, & fundus serviens dividitur per longitudinem: quia perinde est, ac si ab initio constituta servitudo duo fundi fuissent: *ut l. nam satis, paragr. primo, vers. sed si s. Digest. quemadmodum serv. amitt.* Quod proceperit, si illi, cui servitus debeatur, alterum fundum, in quo servitus remansit, redemerit, seu acquisivit: quia per hoc non tollitur servitus, quia in alio fundo est constituta, licet à principi fuisse unus tantum fundus: & hoc quando locis, in quo servitus debebatur, diviso fundo non remanet nisi angustus, ut aqueductus consistere non posset: secus si remaneret ita angustus, quia tunc uterque fundus liberabitur, videlicet fundus redemptus propter confusionem: *ut dixi supra in princ. alius propter angustiam**

istam materiam aquædeetus: Dic ut Rof. Beneventan. in libelis suis juris, ubi posuit quatuor interdicta in hac materia aquæ, in quibus etiam ponit libellum, & positiones. Primum interdictum est quando quis habet ius aquæ quot, ducendæ ad prædia sua, & ab aliquo prohibetur aquam illam ducere. Et dicit Rof. quod habet contrainpedientem interdictum de aqua quot, quod interdictum est prohibitorum, & causa reuinenda possessio[n]is est inventum, sed non semper: quia est aliquando restitutorum: putat si aliquid fiat ad impedendum quasi possessionem aqueductus, ut illud destruat, vel destruere debet, *ut l. 1. in princ. S. Labo, ff. de aqua quot. & effiv.* & ad hoc, ut competat hoc interdictum, dicit, quod septem sunt necessaria. Primum est, quod sit aqua quot, & quotidiana aqua intellige, non qua quotidie fluit, sed etiam eam, quæ quotidie potest ducere si vellet, *ut l. 1. ff. de aqua quot. & effiv.* Secundum, quod illa aqua sit usus hoc anno, non clavis, non vi, nec precatio, saltem unam die, vel una nocte: sed si ante annos haufisti, non habes hoc interdictum, nisi infra annum aqua p[ro]p[ter]ea fluat: *ut ff. codem l. 1. in princ. & l. 1. quod autem script est, & q[ui]s. Tertium quod illa aqua sit perennis, nulla enim aqua potest duci nisi sit perennis, ff. cod. l. 1. §. loquitur. Quartum, quod aquam illam ducas à capite, non aliunde. Caput autem aquæ est, unde aqua nascitur, five ipse fons ex fonte, five ex flumine vel lacu habeat principia florstrum, quibus aqua ex flumine vel lacu in primum rivum ducitur, *leg. 1. Paragrapho interdictum, & Paragrapho caput. ff. codem. Quintum, quod ille qui ducit aquam, patet se jure ducere; si autem patet se non jure**