

11. Prescriptione etiam centum annorum non prescribi ius petendi seruitij.
12. Aque ducenda ius amitti decennio, cum is qui potuit duce non duxit.
13. Aque dominium argui ex ipsis riui purgatione.
14. Aquam sequi naturam aluei.
15. Riuum, per quem aqua ducitur, eius esse, cuius sunt praedia in quibus est factus.
16. Aquam primatum, & riuum esse eius, cuius est territorium.
17. Ius faciendi bucum, illum, & extrahendi aquas certa mensura, incipere a loco buchelli, nec tribuere ius reala in rugia.
18. Licitum voluntatis, non egere alterius licentia, & requisitione.
19. Aquis vti libere qui potest, non cogi eas alij tradere, cum suum riuum sunt ingressa.
20. Scolaticiorum deriuandorum morem retusum seruandum. Morem in aquarum reliquijs deriuandum seruari.
21. Observantiam retinendam aduersus verborum proprietatem.
22. Aquae commodum hunc habeat illum verò incommodum, se absursum.
23. Verba contractus intelligi secundum tempus contractus.
24. L. Rutilio Polla. ff. de contrah. emp. loqui simpliciter rependita, quia tunc intelligitur eo statu, quo reperitur.

F A C T I S P E T I E S .

Anno 1544. Illustres DD. Equites Octauianus Vicecomes, ad quem non solum maior pars dictorum pratorum antiquorum pervenerant. Sed etiam permulta alia predicta tam cultiva quam paucorum, quae marisca appellantur: ea vendidit Praesidi Menochio, qui statim maxima impensa exsecari curavit predicta paucia, seu marisca. Et predicta cultiva ad pratiuare reduci, eaq; irrigari caput. Et anno 1590. & 1591. curauit fieri riuos & tubos tam sub riuo Hospitalis sancti Matthaei Papiae, qui vulgo la Castellana appellatur quam alijs in locis suorum prediorum, per quos quidem riuos hactenus duxit dictas aquas & scolatitia ad irrigandum noua eius prata. Quod quidem fecit predictus Praes sciente & paciente Illustri quodam Do. Comite Galeacio Beccaria, ad quem ius dicta emphyteusis concessa dicto Bernardo Lebbe pervenerat.

Defuncto dicto Comite Galeacio ei succedit in dicta emphyteusi Illustris D. Comes Otto Mandellus nepos ex filia ipsius Comitis Galeacij. Qui quidem Comes Mandellus pretendit nunc predictum Praesidem non posse deriuari facere dictas aquas & scolatitia ad dicta eius noua prata, afferens se esse dominum non solum riu, quem ipse Comes tenetur purgar facere. Sed etiam omnium ipsarum aquarum & scolatitorum.

Dubitari nunc contingit, an iure licuerit praefato Praesidi deriuari facere predictas aquas & scolatitia ad nova prata quae post à se exempta pradia à Vicecomite fieri curauit: ac etiam liceat eidem Praesidi in posterum idem facere si aliqua noua prata faciet?

Initium à Domino.

C O N S I L I V M . M C X X .

Et satis, superque fundata Praesidis intentione tam in iudicio prætorio quam in possessorio deriuadi prædictas aquas & scolatitia ad noua eius prata per nouos riuos & (vt vulgus appellat) folsata. In possessorio sane clarissimum est: cum ab eo anno, circa multos riuos & tubos fecerit pro ducendis ipsis aquis, quas re ipsa duxit. Quibus quidem auctibus quasi dicitur possessio ducendi ipsas aquas: cum & mino-

Consilium MCXX.

37

ri tempore, nèpē anno acquiri soleat simili & posset. Ita de aqua quæ quotidiana & aestiva dicitur, respondit Vlpia. in l. 1. §. 1. ff. de aqua quot, & asti, de qua, quæ per viuos ducitur respondit idem ipsem. Vlpius in l. 1. in prin. & §. hoc interdictum ff. de iuris. Hinc sit, quod si Comes Mandellus quid moliri tentaret aduersus Praesidi possessionem turbata possessionis accusari posset. Et eo magis quod cum & decennum sit decursum à die quo & tubos & riuos prædictos fieri curauit Praes non solum possesso, sed & ius, si quod aliud de quo infra, non habuisset, quæsum dicitur sic deriuadis has aquas. l. si quis dicitur no. ff. si seruit, vind. l. 1. in fine ff. de aqua pluvia arcen. & l. 2. C. de seruitu & aqua, & post Cepollam, Balbum & Albam scripti idem Praes in commentariis de retinenda posse remedium sexto. nu. 126. qui referit sex requisita concurrent hoc in casu debere, quæ & hic adesse certum est. Ceterum, hæc omitamus, & ad ius deriuadis sic has aquas ipsi Praesidi medio suorum auctorum reseruatum in concessione emphyteulis deueniamus. In illa enim investitura cōuentum fuit inter Vice comites Praesidi auctores, & lebbam auctores Comitis, quod ipsi Vice comites, tam pro pratis tunc factis quam pro henis haberent omnem vsum harū aquarum & scolatiorum. Quæ quidem verba pratorum tam factorum quam fiendorum, presupponunt sine controversia, predictum Bernardum lebbam emphyteatom consenserit, quod ipsi Vice comites possent noua prata fieri facere & ea irrigari ex aquis & scolatocijs prædictis: cum bis dictum fuerit, lebbam habere scolatitia post omne vsum ipsorum Vice comitum. Illa enim dictio vniuersalis, & omnem, nihil excludit l. Iulianus. de leg. 3. & copiose differit. Craueta in cōsil. 290. & conf. 294. lib. 2. Nec repugnat quod obicitur in motu pag. 1. versi. post omen. &c. prædicta verba post omnem vsum intelligi de vnu primæuo ac sine expensis & industria Emphyteota sive Comiti Mandelli successoris lebba. Verum (ita in motu subiectu) si dominus directi, hoc est Praes vti vellet aquis defluxis in scolatorio id esset cum expensis & industria emphyteota quia recurrenter aquæ eo quia is purgare riuum facit. Ergo de his videatur intellegendum Veggius confi. 1. nu. 82. Nam respondetur, vt alias dicebam, negando, illa verba, post omnem vsum intelligi debere, de vnu primæuo. Aut enim Illust. D. Arbitri motuas intelligi de primæuo vnu, quo Vice comites vtebantur eo concessionis tempore, hoc est anno 1544. Et tunc dicendum est, re pugnare verba concessionis, in qua dictum fuit, etiam pro pratis fiendis, quod significat alium quoque futurum vsum. Aut intelligit ipse D. Arbitri de vnu ipso primæuo aquarū, ex quibus, deinde provenient scolatitia opera & impensa ipsius Emphyteota: sicuti hunc esse sensum D. Arbitri mibi significat verba subsequentia, supra relata. Et hoc pariter casu dicimus, re pugnare manifesta illa eiusdem concessionis verba, aquis & scolatocijs, quæ ita loquuntur. Ita & taliter, quod praefatus D. Bernardus sive hæredes & successores possint liberè absque contradictione præfatorum Dominorum Vice comitum ipsas aquas, & scolatocis, ut & disponere pro libito voluntatis. Et predicta omnia post omnem vsum præfatorum Dominorum Vicecomitum, & ut supra. Et salvo, ut infra, videlicet quod praefatus Dominus Bernardus sive hæredes & successores tenentur, & debeant, & ita promittit, omnibus sumptibus & expensis præfati Domini Bernardi canari facere, & fundare fossatum quod incepit in capite campi de Cagnifango, & eundo per rectam lineam tantum quantum durat ipsum fossatum versus costas præfatorum dominorum Vicecomitum. Ita &

idest, placitus consensus, & tradit Ripa in cap. ex parte. num. 52. de re scriptis. Illa itaque verba, inquit D. Tortus aquis & scolatocijs, vt scilicet una sola sit aquæ species. Id quod maxime apparet (subiungit idem D. Tortus) considerando verba antecedentia, quæ ita se habent. Nominatiuē de oībus scolatocijs prætori &c.

Non equidem repugnat hæc consideratio, cum manifeste repugnat prædictis verbis, quæ integræ recitasse debuit ipse D. Tortus. Verba hæc sunt. Nominatiuē de omnibus scolatocijs prætorum præfatorū DD. Equitum Octauiani & Io. Aluisii tam factorum quæ fiendorum & quibusunque ab ipsis deriuantibus. Nec nō. & de omnibus aquis quæ veniunt, & deriuantur à sortientibus, ac quomodocumque descendant, nascuntur & scaturiunt ex & de pratis cultis & incultis, nemoribus, proprietatibus, & ex fontanilibus ac fontanis & foratorijs proprietatum &c. His claris verbis intelligimus, duas esse aquæ species. Una quæ dicitur oriens ex fontibus & foratorijs, hanc Do. Arbitre appellare voluit primæuā. Altera quæ appellatur scolatitia, quæ descendit ex pratis irrigatis, & quæ dicitur super abundare. Hæc secund. intelligere voluit idem D. Arbitre. Et hanc quidem interpretationem agnouit tandem idé Dominus Tortus eadē pagin. 9. a tergo vers. præterea dato &c.

Non etiam repugnat quod in eisdē D. Arbitri motu pag. 1. a tergo vbi aquæ, &c. sic obicitur, vbi aquæ permittuntur labi in scolatitia, casentur ob id illas esse dominis super abundantes & inutiles, & sic eis uti nullæ, vt experientia docet. Ergo cum illæ aquæ ibi existentes sint ibi defluxæ post vsum earum, sequitur amplius vti non posse.

Nam respondetur vt alias dixi, quod si aquæ quæ labi permituntur in scolatorio dicuntur (vt in motu dicitur scolatitia) Et scolatocijs vt possit Praes ad omnem suum vsum, sequitur dicendum, ipsum Praesidem posse ipsas aquas in ipso scolatorio peruentes ad omnem suum vsum deriuari facere. Nam Comes pro sua & Praesidi sive communis amborum vtilitate tenet purgari facere riuos, vt inde habeantur scolatitia, hoc deinde modo & ordine vtenda, vt prius eis vtratu Praes, deinde, si quid supererit, Comes accipiat in fine tamen prædiorum ipsius Praesidis. Nec hic obstat consideratio Domini Torti Consulenti pagina vndeclima, facie prima, versiculo.

Nam dicitur, &c. prædicta sic esse intelligenda, vt Praes vti possit dictis aquis antequam in scolatorio labuntur: non autem post quam illud ingressæ sunt scolatorum. Nec verum est, quod subiungit idem Dominus Tortus, Comitem non teneri purgare riuum, vt ex eo Praes fruatur scolatocis. Sed solum ea de causa teneti purgare, vt prædia ipsius Praesidis remaneant exsecata. Hoc sane verum non est sic simpliciter intelligendo. Nam ex riui purgatione duas vtilitates proueniunt: Altera, quæ est propria Praesidi, nempe exsecatio suorum prædiorum: Altera, quæ communis est Praesidi & Comitis, nempe deriuatio scolatitorum. His ad omnem suum vsum uti prius debet Praes, deinde Comes capiendo ea in fine (vt dictum est) prædiorum Praesidis. Præterea & secundo dicembam alias respondendo dicto motu. Domini Arbitri, prædictum argumentum cessare, si in mentem Praesidis veniet uti prædictis aquis & scolatocijs ad omnem suum vsum antequam perueniant in allegato scolatorio: Et propter ea nō erit quod conqueratur Comes, si ipse Praes, alij triujs, sua impensa factis ad suos diuerter usus. Nec repugnat consideratio Domini Torti, pag. 12. a tergo, ver. huic namque &c. quod licet possit Praes vti aquis antequam sint in riuum defluxæ, non sequitur tamē quod

G alios