

Jacobi Menochij

iura casum habere singularem ad rem nostram docuit Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus. ampl. 10. numero 26. in fine. Præterea cōfert, l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi Modestinus respondit, 28 in fideicommisso † relieto familia, post primos nominatos, admitti alios, qui sunt ex eadem (vt statim dicemus) familia, & illi primum, qui primi, hoc est prioris gradus sunt. Et Modestini rēspōsum sic in specie successionis in primogenitura perpendi in consilio 21. numero 10. & 11. lib. 3. Rursum & secundū confert, quod quando testator genericē & absolute exclusus est † sc̄minas primogenitura, & maioratus successione, nec se illas propter masculos remotores excludere velle adiecit, eas exclusit propter masculos eiusdem linea, & gradus: non autem propter remotores intelligenda est. Ita sanè in specie tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano: primogenijs. cap. 5. nu. 10. qui huius sententiae commemorat Baldum, Castrensem, Ancharanum, Alexandrum, & alios quamplures, inter quos Brunum in tract. Quod stantibus masculis, feminæ non succedant. art. 12. quæst. 14. est in quæst. 17. nu. 249. & accedit Marchabrunus, in consili. 37. nu. 70. sic itaque dicendum in casu nostro, Dom. Capitanum Nicolaum eis atate maiorem D. Camillo, non tamen excluere ipsum Do. Camillum proximo, & testatori, & ultimo primogenitura possessori. Præterea, & tertio, ac ad rem magis accedit auctoritas Ludouici Molinæ, in lib. 3. cap. 4. nu. 13. & 14. Cum dixit in successione primogeniturae quatuor 30 † necessariò esse consideranda, ac primò, vt is, qui ex linea ultimi possessori procedit, ceteris præferatur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes finiantur. Qua de re dicimus in subsequenti argumento. Secundo considerandus est (inquit Molina) gradus, vt qui possessori magis coniunctus est, is alijs præferatur. Tertiò considerandus est sexus. Quartò 31 atas. Itaque is, qui est gradu proximior, præfertur, etiam habenti maiorem atatem: cum atas consideretur quarto loco; gradus verò secundò. Id quod & apertius respondit Corneus in consilio 199. num. 38. versic. videtur autem lib. 2. in his successionibus prioritatem in gradu esse ante omnia attendendam; ante scilicet atatem, & sexum, vt apud eum. Comprobantur prædicta, quarto loco traditione eorum, qui in ea famigerata disputatione, an in successione primogenitura, vel ex eo confirmatur prædicta, quod testator præsumitur ex duobus, vel plutibus vocatis, quorum una vult succedere, vocasse eum, erga quemā ierem habet † affectionem, vt scribunt Baldus in consilio 40. Quidam magnus nobilis. col. 1. versic. in contrarium videtur. lib. 3. Gratianus in col. 120. nu. 20. lib. 2. & Natta in consili. 187. in fine. lib. 1. quos fecutus sum 38 in col. 172. nu. 21. lib. 2. Atqui testator maiorem † affectionem habere præsumitur erga sibi magis sanguine coniunctos. I. Titius. ff. de hæred. inst. & scripsi in Commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 16. nu. 4. ver. tercia est coniectura; vbi huius sententie commemorauit Lucam de Penna, Alciatum, Parisiū, Socinum iuniorem, & Crauettam. Ergo nostro in casu præsumitur, testatorem vocasse D. Camillū tanquam sibi magis sanguine coniunctum, atque ita magis à se dilectum, quam D. Capitanum Nicolaum, sanguine (si modo ex eo est) remotiore, & minus dilectum. 39. Sextò huc etiam facit, quod una pars † testamenti alteram declarat, & interpretatur. l. qui filiabus. ff. delegatis primo, & ibidem lason. col. 1. Atqui, dum testator iste ordinavit, & constituit hanc primogenituram, vocando post filios suos. Dom. Io. Mariam; & deinde D. Io. Thomam patruelis suos, semper voluit eorum descendentes sigillatim, donec eorum aliquis extabit, antequā alter succederet, ergo idem dicendum est nostro

Consilium MCLXXII.

136

FACTI SPECIES.

I Llustris. atque Excellentiss. D. Dux Mediolani, & Comes virtutum concepsit D. Beneventono de Turtis Domino Sartirane facultatem extrahendi aquam ex flumine Sidae his verbis.

Nos Dominus Mediolani, & Comes virtutum, Imperialis Vicarius Generalis, attendens fidilitatem, & bencvolentiam, quas nobis semper gesit, & habuit, ac gerit, & habet nob. vir Beneventonus de Turtis de Casali sexcucus noster, & volens eidem iuxta merita prouidere. Tenore presentium eidem Beneventono, eiusque heredibus, & quibus dederit ex auctoritate Imperiali, & omnibus iure, via, & forma, quibus melius fieri potest, conferimus, donamus, & liberè concedimus ius, facultatem possendi auferre, & extrahere aquam sibi necessariam, vel eidem utilem, & in ea quantitate, & in ea parte, qua sibi libuerit de alio, & flumine publico Siccidæ, & ipsam aquam possendi conducere, seu conducti facere per terras, & possessiones quorumcumque ad locum, & castrum, & possessiones, & territoriū Sartiranae, & ad alia quecumque loca, ubi sibi placuerit, maximè pro faciendo prata, & ipsa irrigando, molendina construendi, & faciendi, & macinare &c. ad sui, & heredum suorum, & quibus dederit usum, remedium, & utilitatē faciendi, prout ei libuerit, & placuerit, concedentes etiam eidem Beneventono, & eius heredibus, & quibus dederit potestatem, & bayliam possendi ducere dicta aqua per terras, & possessiones quorumcumque, sine contradictione cuiuscumque, & possendi per dictas terras facere rugias, & molendina, clusas, & incasbras, prout sibi, & heredibus suis, & quibus dederit, placuerit, & sine contradictione alicuius, concedentes etiam eidem, & successoribus suis, & quibus dederit iurisdictionem omnitudinem, & potestatem ipsius aquæ, conductus, & rugie, & seu rugiarum predictarum de nostra, ac Imperialis potestatis plenitude, ac transferentes eidem auctoritatem, & in eum, eiusque heredes, & quibus dederint omnino dominium, & omnem possessionem, seu quasi omnium præmissorum, mandantes quibuscumque consortibus, & vicinis eiusdem terras, seu prædia in illis partibus habentibus, vt in canando clusas, & ripas, & alia necessaria, & in conducendo ipsam aquam per eorum terras, & possessionē eidem Beneventono dent, & præsent patientiam, cōcedentesque ei, suisque heredibus, & quibus dederint eadem auctoritatem, auctoritatem, & bayliam possendi vendere, & alienare, & in alium, seu alios transference pro eorum libito voluntatis de aqua ipsa, sine ipsam aquam, quam ducent, prout eis videbitur. Mandantes tenore præsentium quibuscumque potestatibus, officialibus, & Rectoribus nostris, quantum huiusmodi nostram gratiam, & concessionem obseruent eidem Beneventono, & suis heredibus, & quibus dederit, & obseruari faciant perpetuo, & sine termini præfixione, &c. Nulli ergo omnino licet infringere hanc concessionem, nec ei usum merario contraire, & si quis hoc tentare presumperit,

S V M M A R I V M.

- 1 Aquæ ex flumine publico ducente dare facultatem, & eius causa in ripa aliquid faciendi, Principi concessum esse. num. 2.
- 3 Aquæ clusam in ipso flumine posse fieri Princeps concedente, & etiam mutari. nu. 4.
- 5 Aquæductus seruitutem mutari non posse.
- 6 Aquæductus seruitutem perdi mutato alio.
- 7 Seruitutem aquæductus augeri non posse.
- 8 L. ex meo. ff. de ser. rugi. præd. declarata.
- 9 Aquarum cursum mutari posse, ubi de modico damno alterius agitur.
- 10 L. bones. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. declarata.
- 11 Seruitutes incorporales acquiri vnu & patientia.
- 12 Locationi successorem singularem non teneri stare.
- 13 Aquæductus concessionem esse realem.
- 14 Concessionem dici realem cum est facta successoribus.
- 15 Priviliegium perdi decennio.
- 16 Facultatem non prescribi. num. 17.
- 18 Aquæductus mutationem que priuatis non nocet, posse à Principe concedi.
- Damnum quod venit in consequiam non esse considerabile.
- Consequi aliquid valde differre & venire principaliter.

Initium à Domino.

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

psérit, in pñnam florenorum centum auri applican dorum, pro medietate Camera nostra, & pro medie tate dicto Beneuentono, & eius hæredibus se nouerini incursum. Intendentes tamen, quod per hu iusmodi concessionem, & gratiam nostram, ali cui nullum fiat, atque fieri intelligitur præaudi cium, in quorum testimonium præfentes fieri, & registrari iussimus, nostrisque sigilli munire, & ro borari. Dat. Papia die 24. Octobris 1387. vnde cima indictione. Signat. Antonius, & cum si gillo Domini pendente cum cordono sericeo rubeo incera, &c.

Presupponitur etiam in facto, quod facultas hec extrahendi, & deriuandi dictas aquas trans lata fuit in D. Comitem Sartiranæ, qui volens confruere nouam rugiam, seu aqueductum in altiori parte dicti fluminis Sicida, preces obtulit Serenissimo D. Ducis Sabaudiae, & petiit licentiam sic faciendi; Quæ quidem licentia concessa fuit per errorem, quod scilicet posset extrahere dictas aquas solitas extrahere è veteri rugia, loco eiusdem, iterum dedit preces eidem Serenissimo Dom. Ducis, ut declararet, Sua Celsitudinis mentem fuisse non restringendi predictam con cessionem, nec per nouam rugiam extinguendi veterem: sed immo concedendi dicto Comiti fa cultatem extrahendi ex dicto flumine dictam nouam rugiam; & in ea aquarum quantitate, quæ sibi libuerit, manente veteri rugia. Qui quidem Serenissimus D. Dux, sicuti petierat dictus Comes sic declarauit, & concessit anno 1386. ac cende deinde approbatione, & interinatione facta à Camera Ducali. Et cum predictus Comes Sartiranæ in executione dictæ concessionis, & declarationis construi fecisset nouam rugiam, & ex ea nouas aquas educi curasset, partem sibi reseruauit, & aliam quandam partem vendidit nonnullis par ticularibus, ut impensam à se factam recuperaret, & deinde ceßit suam hanc facultatem, & ius deriuandi residuum dictarum aquarum D. Comiti Gu doni Langusco, qui cum capisset duci facere dictas aquas, lis ei mota fuit à Civitate Vercellarum, im pedimento quoque sibi aliquo facto à Conservatore Ducalis Patrimonij. Qui quidem prætendunt has aquas extrahi non posuisse ex dicto flumine per nouam rugiam; cum iam una antiqua fa cta fuerit; & ob id antiquum priuilegium suum habuisse effectum. Et quod dictum priuilegium erat personale, & ob id non transire contra Ser enissimum ipsum D. Ducem, & dominum Vercellarum singularem successorem, qui non tenetur stare locationi. Et quod respectu nouae rugiae, seu aqueductus extinctum est ipsum priuilegium pro pter non usum, & in omnem casum non esse obser uandum, quia publica nocet utilitati, ex quo flu men Sicida redditur innauigabile. Et demum, quia concessio ipsa fuit subreptitia.

Queritur, quid iuris?

Respondet primò, D. Duce Mediolani, conce sse dicto D. Comiti Sartiranæ facultatem faciendi ru gias,

Consilium MCLXXII.

137

gias, & cluas. Quæ quidem verba pluralis numeri, si gnificant; D. Comitem posse facere non solum vnum, sed etiam duos aqueductus, & nō tantum vno, & eodem tempore: sed diuersis quoque temporibus. Ergo à fortiori potuit ipse D. Comes, primo aqueductu reli cto, facere secundum.

Respondebit secundò, admisso, quod argumentum possit procedere, quando ageretur de illa antiqua sola concessione, quæ effectum habuisset, & Comes vellet mutare sine licetia Principis; sed nos loquimur de noua concessione, & priuilegio, quo cōcessum fuit dicto D. Comiti Sartiranæ, vt possit alium aqueductum facere. Nam quemadmodum potuisset Serenissimus D. Dux Sabaudiae prima illa licentia cōcedere dicto D. Comiti facultatem conficiendi aqueductum in loco altiori, vt deinde petitus fuit: sicutq; & nunc potuit: atque ita cessat dispositio dictæ t. lex meo. & l. is, qui duo ff. de seruit. rust. præd. ac l. non modus. C. de seruit. & aqua, quæ locum non habent, quādo dominus aquæ vel ri pa, per quam ducitur ipsa aqua concedit facultatē mu tandi ipsum aqueductum; vt diximus suprà. Præterea responderetur, quod quando agitur de magna utilitate vniuersi, & modico dāno alterius, mutari, & alterari potest solitus cursus t. aquarum. l. 1. in fine, & l. 3. in fine principij. ff. de riuis, & tradunt Batt. in l. 1. s. si quis terrenum ff. de riuis, & egregie responderunt Barbatia in cons. 28. num. 11. & 12. lib. 4. Decius in cons. 244. nu. 7. in fine, & nu. 8. propter magnam utilitatem anti quum aqueductum mutari posse. Nō etiam repugnat illa iuris regula l. boues. s. hoc sermone. ff. de ver. sign. quia responderetur primò, regulam illam non procedere in dispositione favorabili, quæ benignam interpretationem recipit. Nam tunc t. concessio nō extinguitur, finemq; nō recipit in primo actu: sicuti latissime post alios declarat Tiraquellus, in tractatu ad dictam. l. boues s. hoc sermone, in tercia limitatione. Porro concessionem hanc esse favorabilem demostriamus suprà, dum diximus, esse Principis beneficium. Præterea, & secundò responderetur, D. Duce Mediolani concessisse hanc facultatem conficiendi aqueductum multos per annos; cum cōcesserit pro se, hæredibus, & successoribus. Quo fit, vt locus non sit dictæ regula, & dictæ l. boues s. hoc sermone: sicuti à fortiori tradit id Tiraquellus in loco præallegato, in quarta limitatione, cum dixit, regulam prædictam non procedere, quādo facta est aliqua cōcessio ad certum tempus. Rursum & tertio responderetur, regulam dicti s. hoc sermone, non habere locum, quando secundus actus subrogatur loco primi. Ita declarat id Tiraquellus prædicto in loco, in decima quarta limitatione; sicuti cōtingit in ca su nostro, in quo nouus iste aqueductus est subrogatus in loco antiqui. Respondebit quartò, regulam dicti s. hoc sermone, non procedere in priuilegio, seu beneficio à Principe concessio, vt nostro in casu, ita declarat Tiraquellus in loco s. p. allegato, in octaua limitatione, & in decima oœta.

Secundò in eisdem motiuis objicitur, quod dato, & non concessso, quod D. Comes Sartiranæ ex illa cōcessione facta à D. Duce Mediolani habuisset ius alterius aqueductus ex eodem flumine; illud tamen videtur potius personale, quām reale: quia ius reale per traditionem acquiritur. l. traditionib. C. de partis: vel alio modo qui traditionis vim obtinet, vt per constitutum. l. quod meo ff. de acq. posse. & l. vlt. C. cod. tit. Et in seruitibus, & iuribus incorporalibus vice traditio nis fungitur vñus cum patientia. l. penul. ff. de seruit. & l. 1. s. vlt. ff. de seruit. rust. præd. Et tradit Cepolla in tract. de seruitibus, rusticorum prædiorum c. 17. nu. 2. Quod quidem ius personale non potest exerceri cōtra tertium possessorum titulo singulari. Vnde em

12 pror, t. vel similis successor non tenetur stare locatio ni. l. qui fundum ff. locati, & l. nihil s. vlt. ff. de leg. 1. Et in materia seruitutum, seu rerum incorporialium, probat tex. l. vlt. s. 1. ff. communia præd. & glo. in l. venditor eo. tit. Ergo sequitur non potuisse post acquisitionem Sereniss. D. Ducus Sabaudiae fieri in Territorio Vercellensi nouum aqueductum virtute concessionis D. Ducus Mediolani.

Respondebit primò, priuilegium, & concessionem 13 aqueductus t. else realem, non autem personalem, af firmat Cepolla, in tract. de seruitibus rusticorū prædiorum, cap. 4. nu. 6. & nu. 8. Et præsertim, quando cōcessio ipsa continuabit ab illo primo, cui facta fuit, in eius hæredes, vt respondit Decius in cons. 262. nu. 5. vers. accedit alterius, quem secutus sum in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 103. num. 36. vbi nu. 3. auторitate quamplurium iam scriperam, concessionem factam per priuilegium Principis cōfieri realem, non autem personalem; & ibi dem nu. 44. vers. non dō sumitur, & c. post Baldum, & Crauettā scripsi, concessionem else realem, t. quando facta fuit etiā pro successoribus. & in eodem nu. 44. vers. duodecimō, & c. idem else dixi, quando facta fuit cōcessio pro se, & quibus dederit: sicuti hac in concessione scripta sunt omnia hæc verba, nempe, pro se, hæredibusque suis, & successoribus suis, ac quibus dederit, &c.

Tertiò in eisdem motiuis objicitur, quod ius priuilegij t. quatenus non fuit in vñu deductum, & sic respectu noui aqueductus faciendi, ob non vñum per de cennum extinctum est, l. 1. ff. de constit. Principum, & multò magis ex tanta temporis antiquitate, quæ in aquarū ductu, & controuerbiis inspicienda est l. si manifestè, C. de seruit. & aqua, & l. 1. s. vlt. ff. de aqua pluvia arcend. cum alijs adductis à Bursato in consil. 87. nume. 1. lib. 1. & ab Illustris. D. Præside Morosio in cons. 8. num. 22.

Respondebit, quod non solum secundum antiquū priuilegium Ducus Mediolani, anno 1387. construēdi aqueductum, & deriuandi aquas, sed, & secundum priuilegium nouum antiquo inhærens concessum à Serenissimo D. Duce Carolo Emanuele Duce Sabaudiae anno 1386. facultas hæc tota fuit posita in libera volūtate dicti D. Comitis Sartiranæ: Quo fit, vt non solum per non vñum cursu decennij: sed nec longissimi temporis dicatur ipse D. Comes amississe hanc facultatem, & priuilegium. Ita in claris terminis docuit Felin. in cap. cūm accessissent num. 27. de Constit. cūm dixit, se vidisse in ardua quæstione, quod cūm Imperator con cessisset cuidam nobili facultatem faciendi molendinum, adiecta hac clausula, ad libitum suæ voluntatis, & ipse per multos annos non esset vñus, dicta facultate eam non amisit. Et Felinum secutus est in specie Francisco Balbus in tract. de præscriptionib. in quarta parte quintæ partis principalis q. 4. col. 2. vers. & per illam glofam, &c. Et iij quidem moti sunt ex eo, quod tradit glo. in cap. vi priuilegia in gl. pen. extra de priuilegijs. Cūm dixit, nullam currere præscriptionem, contra facultatem t. aliquid faciendi, positam in libera alicuius voluntate. Quam quidem glofam probant Butrius ibidem, Calderinus in consil. 1. tit. de præscript. & in consil. 19. tit. de prætens. Io. Andreas, Lignanus, & Creminia in cap. vlt. de confuetud. in 6. Et accedit, q. ea, 17 quæ sunt mera facultatis, t. non præscribuntur quo quis temporis cursu l. viam publican ff. de via publica, & latissime cōprobant post alijs Balbus in dicta qua rata parte q. 1. & Craueta in tract. de antiquo. in qua rata particula quarta partis principalis nu. 79. & 85. Nō etiam repugnat, quod objicitur in eodem tertio argumen to excitati motiui. Quod ipsum argumentum multò magis procedit ex tanta antiquitate temporis, quæ in