

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

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

Respondet primò, priuilegium, & concessionem

13 aqueductus & else realem, non autem personalem, af firmat Cæpolla, in tract. de seruitutibus rusticorum prediorum, cap. 4. nu. 6. & nu. 8. Et præsertim, quando cōfessio 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. auctoritate quamplurium iam scriperam,

concessionem factam per priuilegium Principis cōferti realem, non autem personalem; & ibi dem nu. 44. vers. non datur, & c. post Baldum, & Crauettam scri

14 p. 1. concessionem else realem, & quando facta fuit etiā pro successoribus. & in eodem nu. 44. vers. duodecimò, & c. idem else dixi, quando facta fuit cōfessio pro se, & quibus dederit: sicuti hac in concessione scripta sunt omnia hæc verba, nempe, pro se, hæredibusque suis, & successoribus suis, ac quibus dederit, &c.

Tertio in eisdem motiuis obijcitur, quod ius priuilegij & quatenus non fuit in vñu deductum, & sic re

specū noui aqueductus faciendi, ob non vñu 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 man ifestè, C. de serui. & aqua, & l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu via arcend. cum alijs adductis à Bursato in consil. 87. nume. 1. lib. 1. & ab Illustris. D. Præside Morosio in consil. 8. num. 22.

Respondet, quod non solum secundum antiquum 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 vñu cursus decennij: sed nec longissimi temporis dicatur ipse D. Comes amississe hanc facultatem, & priuilegium. Ita in claris terminis docuit Felin. in cap. cùm accessissent num. 27. de Constit. cùm dixit, se vidisse in ardua quæstione, quod cùm Imperator con cessisset cuidam nobili facultatem faciendi molendinum, adiecta hac clausula, ad libitum sive voluntatis, & ipse per multos annos non esset vñus, dicta facultate eam non amisit. Et Felinum secutus est in specie Fran ciscus Balbus in tract. de præscriptionib. in quarta par te 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. Cùm dixit, nullam currere præscriptionem, contra fa

16 cultatem & 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, & Cre minia in cap. vlt. ff. de confuetud. in 6. Et accedit, q. ea,

17 quæ sunt mera facultatis, & non præscribuntur quo quis temporis cursu l. viam publican ff. de via publica, & latissimè cōprobant post alios Balbus in dicta qua rata parte q. 1. & Craueta in tract. de antiq. topo. in qua rata particula quartæ partis principalis nu. 79. & 85. Nō etiam repugnat, quod obijcitur in eodem tertio argumen to excitati motiui. Quod ipsum argumentum multò magis procedit ex tanta antiquitate temporis, quæ in

in aquarum ducu est inspicienda. si manifeste C. de seruit. & aqua, cum alijs in ipso argumento allegatis, quia uno verbo responderetur, quod, aut D. Motuans loquitur de antiquitate respectu primi aqueductus concessi à D. Duce Mediolani: & tunc dicimus, nos non versari hoc in casu: cùm contentio non sit de illo antiquo aqueductu: sed de nouo. Aut ipse D. Motuans intelligit, & loquitur de hoc ipso nouo: & tunc dicimus, nullam temporis antiquitatem esse decursam: cùm noua concessio mutationis aqueductus concessa fuerit solummodo anno 1586. & quam quidem concessionem facere iure potuit pref. Serenissimus D. Dux Carolus Emanuel; not obstante aqueductu antiquo, & immemorabili, vt diximus supra in responione ad primum argumentum motuorum.

Quarto in eisdem motuis objicitur, nouum hunc aqueductum officere nauigationi, & cedere damno publico, & etiam priuatorum, ob quā causam iamdiū lis pendet coram Excellentiss. Senatu instituta per Dominos Agentes Ciuitatis Vercellarum cōtra dominos causam habentes à dicto D. Comite. Et quod reddat deteriorem nauigationem, & sit damno publico, constate dicitur ex visitationibus factis, à peritis. Cūm ergo nouum hoc priuilegium noceat publico, & priuatis, non est obseruandum l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publ. & ob hanc causam potest à Principe reuocari; vt scribunt doctores in l. quoties C. de precibus Imp. offer. & in cap. suggestum de decimis.

Respondeatur, nouum hunc aqueductum non nocere publico, nec priuatis. Non nocet publico; quia nō impedit nauigationem certis illis temporibus, in quibus solet aliquibus in locis, & paruis quidem nauigis nauigari: & cū hoc sit (ita in facto praesupponitur) notissimum, non est, quod diutius immoreatur. Et allegatae visitationes facta à peritis nil prouersus obsunt D. Comiti, qui ad actus illos sine iudicis auctoritate, & licentia factos vocatus non fuit; sicuti vocari debuit, de vno quoque ff. de re iudicata. Quintimo, quod fortius est, contrarium verius est: cūm ex probationibus à dicto D. Comite factis, seruatis seruandis appareat, nauigationem effectam minime fuisse deteriorem. Nō etiam mutatio hæc aqueductus nocet priuatis: & admissio, quod noceat, damnum illud non prouenit principaliter, & ex proposito dicti D. Comitis, sed in quantumdam cōsequientiam; t̄ quod non est considerabile, vt in specie scribit Decius in cons. 244. col. pen. vers. Secundū, responderi potest. Et accedit, quod respondit idem Decius in eode conf. 244. nu. 3. in fine, post Baldum in cap. cūm omnes de cōstit. & Alex. in cōl. 108. lib. 2. q. 15, qui est dominus aqua, potest eam excicare, etiam si in consequentiam excitatio ipsa damnum adferat vicino inferiori. Et hanc ipsam traditionem multis similibus, & doctorum auctoritatibus comprobauit in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 29. nu. 11. 12. & 13. & illis accedunt Boerius in q. 24. nu. 7. & Thesaurus in decis. 245. nu. 1.

Quinto, & vltimō obicitur, quod D. Comes in precibus narravit; pro veteri aqueductu habere, & teneare in flumine ipso Sicidē septam, seu clusam ex licetia predecessorum Sereniss. D. Ducus Sabaudia, eo quia clusa pertinet, seu cohæret Territorio Carefana Domini Sūx Celsitudinis: & tamē de ipsa licentia nulla fides; sicq; haec etiam ratione videtur concessio obrepititia, & inualida l. 2. & l. si non cognitio, & l. sequenti C. si contra ius, vel vul. publicam cum vulgatis similibus.

Respondeatur uno verbo: de licentia predecessorum Sereniss. D. Ducus Sabaudia manifeste constare; cūm productum fuerit priuilegium Excellentiss. quodam

D. Ducus Mediolani, qui respectu Ciuitatis, & Territorij Vercellarū fuit antecessor dicti D. Ducus Sabaudia. Et antiquissima possessio, in qua fuit, & est D. Comes Sariranæ, postquam Ciuitas ipsa Vercellarū pertinet ad ipsum D. Duce Sabaudia arguit licetiam, & facultatem ab eodem D. Duce concessam: cūm temporis antiquitas vim habeat legis, priuilegiij, & licentia ducendi aquas l. 1. in f. ff. de aqua pluvia arcen. & l. hoc iure. ductus aqua ff. de aqua quotid. & astiu; & similibus comprobauit in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 131. nu. 39. cū sublequ. vbi nu. 43. auctoritate quamplurium scripsi, tempus hoc immemoriale obtinere vim priuilegiij concessa à Principe, ex certa scientia.

His crediderim satisfactum esse doctissimis excitatis motuis.

S V M M A R I V M.

1. Possessorem bona fidei dici, qui habet titulum.
2. Iudicis factum, præsumi factum partis.
3. Possessionem iustam dici, auctore iudice adeptam.
4. Possessorem bona fidei cum titulo licet inualido, facere fructus suos.
5. Possidentem auctoritate indicis facere fructus suos, nec teneri restituere, licet amoneatur. Contra nu. 6.
6. Tituli nullitate declarata possessorum alias bona fidei teneri ad fructus.

Fructus restituendos una cum proprietate ab eo cuius titulus erat inualidus.

7. Possidentem cum titulo sed ipso iure fructus suos non facere.

8. Possidentem titulum sui natura reuocabili, non facere fructus suos.

9. Fructus acquiri per possidentem titulo valido, licet posse reuocetur.

10. Dationem insolutum factam auctore iudice afferre iustū titulum & propterea iustam causam fructuum acquirendorum.

11. Fructus industriales effici possidentis quoquo titulo.

12. Possessorem bona fidei, qui fructus consumpsit, non presumi factum locupletiorem.

13. Restituere rem quis sententiam iudicis tenerit, sed fructus quoque teneri. E. num. 14.

15. Culpanon presumi.

17. Possessorem tunc denum de non perceptis fructibus teneri, cum est in dolo.

17. Possidentem ex primo decreto, non teneri ad fructus quos potuit percipere.

18. Possidentem sine titulo, teneri de fructibus non perceptis.

19. Possidentem cum titulo, sed cum mala fide, teneri de fructibus non perceptis.

20. Dationem insolutum factam sine decreto iudicis à minore, licet cum tute, non excusare à restituzione fructuum. num. 21.

22. Possessionem præsumptæ male fidei excusare à restituzione fructuum.

23. Fructus non teneri restituere cum qui possidet mala fide facta.

24. Possessorem violentam proculdubio teneri restituere fructus etiam quos potuit percipere.

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

Illastris D. Comes Scaramuccia senior ann. 1509. condidit testamentum, in quo, hæredibus institutis filiis, & descendenteribus masculis, filiabus ex se descendenteribus reliquit pro earum dotibus florenos quatuor mille lire mota inter D. Iuliam dicti testatoris.... & eius patruos, iudicauit D. Senator Belonus,

Consilium MCLXXXIII.

138

lonus, bona dicti testatoris esse fideicomisso supposita, & ob id in eis succedere non posse dictam D. Iuliam, sed doceri debere ad formam dicti testamenti. Hanc sententiam confirmauit D. Senator Riccardus. Prædicta Iulia, que latius dicti sententij nupserat Doctori Francisco Menochio, p̄pet̄ deinde, mortuo dicto Francisco, à Comitibus Scaramucis suis consanguineis hæredibus, dicti testatoris, sibi numerari dictos florenos quatuor mille, iuxta predictas sententias Belloni, & Riccardi. Capitanus iustitiae, cuius era at hac de re iurisdictio anno 1598. die 13. Martij, causa cognita, cōcessit dicta Iulia præceptum executuum pro dicta summa contra dictos Comites, quorum dominus apprehensa fuit. Appellarunt dicti Comites, de cuius appellacionis vi cognovit Excellentissimus Senatus, referente Magn. D. Senatore Corrado, & tandem longa habita disputatione, declarauit ipse Senatus, persistendum esse in ordinatis. Procurator dicta Iulia, qui fuit Ioannes Menochius sororius dicta Iuliae curauit ad vltiora procedi: & propterea, ut dicta Iuliae satisficeri posset, obtinuit à predicto Capitaneo iustitiae vendi dictam domum, qua, seruatis seruandis vendita fuit sub hasta, seu insolutum data dicta Iulia, seu dicto Ioanni Menochio eius procuratori anno 1599. die 27. Aprilis pro summa dictorum quatuor millionum florenorum. Domum hanc sic insolutum datum locauit dictus Ioannes Iulia procurator pro mēsibus sex incapturis à dicta die 27. Aprilis. Interim dicti Comites Scaramuccia anno 1599. die 10. Ianuarij dederunt preces Senatus, qui deinde concessit, partes. Interim dicti Comites Scaramuccie audiri, parito tamen prius indicato. Pendente ipsa causa, & audiencia nupsit dicta Iulia anno 1601. die ultimo Februarij, bonis suis omnibus in dōrem datis Antonio Prata, qui nomine dicta Iulia item est prosecutus: & tandem eodem anno 1601. die 30. Maij Excellentissimus Senatus, auditis partibus, declarauit, legatum quatuor millionum florenorum à dicta Iulia petiūm ei nō deberi, & ob id omnia in pristinum restituenda. Qua guidem declaratione fecita, cōperior dicti Comites Scaramuccia pretendere aduersus Præsidem Menochium, in cuius adib⁹ commorabatur dicta Iulia tempore insolutū dationis dicta domus, & eius apprehensionis, & locationis sibi una cum ipsa domo restituendos esse fructus ex dicta domo perceptos, & qui percipi poterant à die apprehensionis ipsius domus usque ad dictam diem relaxationis. Et cum procurator Præsidis pluries comparuerit coram Vicario iustitiae, sub quo fuerat conuentus à dictis Comitibus Scaramuccijs, afferendo, ipsam Præsidem non teneri in aliquo, ex quo agitur de rebus dicta Iuliae, quorum dominium erat iam ab ea tralatum, in dictum Pratum secundum eum maritum, qui ob id comparuit, afferens, ipsam Iuliam non teneri, eo quod à die, quo missa fuit in possessionem, auctore iudice, possedit titulum, & bona fide; & consequenter fecisse fructus suos. Et cum videret Præses, causam defendi ab ipso Prata, iudicium contra se

CONSLIVM MCLXXII.

Proposita itaque cōclusio est. Præsidē non teneri ad restitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui percipi poterant. Hęc conclusio vel ex eo probatur, quod dominium, & possessio dicta domus non fuerunt translatae in ipsum Præsidem: sed in dictam Iuliam, quæ legatū quatuor millionum florenorum petierat, & sibi deberi iam obtinuerat; & eius causa datio insolutum, auctore iudice, facta iam fuerat. Nec in ipsum Præsidem, nisi tanquam auum paternum Herculis, & Iacobi Francisci, pro eorum interesse post mortem Iuliæ eorū matris, vt constat ex rescripto Senatus anno 1598. die prima Iulij, vt in scriptura Sig. N. & tanquam in administratorem bonorum ipsius Iuliæ aliquid translatum fuit: cūm ipsa Iulia esset ob solutum matrimonium, morte Doctoris Francisci eius viri, & filii dicti Præsidis, effecta omnīdē domina bonorum suorum dotalium. De quorum administratione donec ipsa Iulia effecta & vidua, cepit Præses reddere rationem. Itaque, si ius aliquod prætendunt dicti Comites Scaramuccia, pro dictorum fructuum restituzione, ex sententia, & declaratio Excellētissimi Senatus, experiri debent cōtra dictam Iuliam: cūm sententia illa non sit lata, nec ferrari potuit, contra ipsum Præsidem, de cuius interesse nō agitur respectu ipsius legati, & bonorum dotalium dicta Iuliæ iam viduæ. Nec in precibus oblatis ipsi Senatus a Comitibus pro obtinenda audiencia petiūm aliquid fuit cōtra Præsidem, & ob id ipsius Senatus tentia non comprehendit personam ipsius Præsidis.

Secunda est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus à se perceptos, ex dicta domo sibi insolutum data, auctore iudice. Conclusio hęc probatur solidissimo hoc argumēto, quod dicta Iulia possedit dictam domum, bona fide, & justo titulo. Atqui possessor bona fide cum titulo etiam inualido sibi acquirit fructus industriales. Ergo dicta Iulia non tenetur restituere fructus à se perceptos ex dicta domo. Illa major argumenti propositio, vel ex eo vera demonstratur, quod is dicitur bona fide & possidere, qui habet titulum; sicuti scriptit idem Præses Menochius in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt.

130. num. 1. vbi. nu. 4. dixit, idem esse, quando possessor habet titulum putatium. Porro dicta Iuliam habuisse titulum non solum putatium: sed etiam verū constat; quia propter dationem insolutum, auctore iudice, factam, consecuta est dictam domum. Cuius sanè iudicis insolutū & datio censetur facta ab ipsam parte debitrice, l. si ob causam. C. de euictio: & latissimē post, alios tradit Tiraquellus, de retractu consanguineorum. S. 1. glo. 14. nume. 13. Et iustum esse possidet, & anctore ludice, adeptam, probat. iuste possidet,