



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus**

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

**Luca, Giovanni Battista de**

**Coloniae Agrippinae, 1691**

Discursus I. Neapolitana ædificii, seu altius tollendi. De servitute altius non tollendi ædificia, ex quibus tollatur aspectus maris juxta Constitutionem Zenonis Imperatoris. De Constitutionibus ...

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)



I

DE  
SERVITUTIBUS  
PRÆDIALIBUS.

DISCURSUS PRIMVS  
NEAPOLITANA ÆDIFICII,

Seu aliis non tollendi,

PRO  
CONVENTU S. SPIRITUS ORDINIS S. DOMINICI  
CUM

PP. CAMALDULENSIBUS.

*Casus decisis per Rotam pro Conventu S. Spiritus.*

De servitute aliis non tollendi ædificia, ex quibus tollatur aspectus maris ad Constitutionem Zenonis Imperatoris.

De Constitutionibus græcis non contentis in antiquis Codicibus, sed de novo traductis & insertis in Codicibus modernis, An habeant vim legum, præsertim de dicta Constitutione Zenonis.

De inventione & usu legum civilium Romanorum juxta compilationem Iustini, Et aliqua de non usu, quando tollat vim legum.

Et de privilegio Religiosorum circa prohibendum aspectum vel introspectum in eorum Monasteria vel Conventus.

SUMMARIUM

DISC. I.

1. **F**acti series.
2. **C**uiuslibet licet ædificare in suo, & extollere, quamvis vicino præjudicium inferatur.
3. **F**allit ubi vicino tollatur aspectus maris ex Constitutione Zenonis Imperatoris.
4. **Q**uod Constitutio Zenonis Imperatoris non sit authentica.
5. **A**n dicta Constitutio identitas probetur ex geminata approbatione enunciatione, qua habetur in corpore juris.
6. **Q**uod generaliter græca Constitutiones non existentes in antiquis Codicibus, sed inserta in modernis non habeant vim legis.
7. **D**e ratione, ob quam dicta Constitutiones habenda non sunt pro lege.
8. **A**n dicta Constitutio Zenonis sit localis pro sola Vrbe Constantinopolitana.
9. **D**e materia non usus legum, & de differentia inter non usum seu non acceptationem, & usum abrogativum.
10. **I**nter alia legis requisita est illud, ut à populis sit usu recepta.
11. **D**e legum civilium compilatione inventione, & usu.
12. **R**ex Neapolis non recognoscit Imperatorem.
13. **I**n dicto Regno prius vivebatur jure Longobardorum, hodie autem vivitur jure Romanorum.
14. **D**e consuetudine Neapolis super facultate ædificandi.
15. **C**onstitutio Zenonis esset ex contraria conventionione.
16. **C**oncessionarius non potest ædificium concessum alius tollere in præjudicium concedentis.
17. **L**eges laicales an obligent Ecclesias & Ecclesiasticos.
18. **Q**uid in hac materia operetur favor Religionis, & ratio impediendi scandala & aspectum secularium.

*Cardin. de Luca de Servitutibus.*

**C**oncesserunt usque ab anno 1539. Patres Conventus sancti Spiritus Neapolis Ordinis Prædicatorum cuidam Michaëli de Cola quandam terreni partem prædicti Monasterii viridario contiguam cum domo ibidem existente, sub ea lege, ut nec ipsi, nec ejus heredes in dicto terreno concessio facere valeant ædificia respicientia, seu à quibus haberi posset aspectus ad reliquum Monasterii territorium, nec scæcere aperturas nisi ad lumen ingrediendum.

Cum autem, vel ex dictorum PP. permissione, vel ex negligentia, in dicto terreno tractu temporis constructæ essent aliquæ domus ad laicorum usum, & habitationem, dictique PP. pro eorum dormitorio ampliando, tollendoque introspectu, quem in eorum dormitoriis & cellis ex dictis domibus patiuntur, quoddam ædificium construere vellent, se opposuerunt PP. Camaldulenses dictarum domuum possessores, à dicto primo concessionario causam habentes, prætendendo ædificium impedire, ex eo quod per illud dictis domibus tolleretur aspectus maris contra dispositionem Constitutionis Zenonis Imperatoris in modernis Codicibus registratæ in l. penult. Cod. de adif. privat. quæ Constitutio habetur etiam impressa apud Fenzon. ad Statut. Vrbs 104. & apud Rubicum tom 1. singular. fol. 512. qua tamen oppositione non obstante, Nuntius Apostolicus sententiam tulit ædificare volentibus favorabilem, quam in secunda instantia Auditor Camera infirmavit; Sed introducta per appellationem causa in Rota coram Celso, sub die 28. Aprilis 1652. prodiit resolutio dictis PP. ædificare volentibus favorabilis, ut scilicet ad limites sententiæ latæ in prima

A

instan-



instantia licitum sit ædificare, *decis. 375. Celsi*, & in hoc statu causa reperitur adhuc pendens.

In disputationibus autem desuper habitis tam coram A. C. quam in Rota, scribentes pro oppositoribus novum opus nunciabant, non negabant satis notam receptamque regulam ædificare volenti assistentem, & ex parte ædificare volentium deductam, ut (cessante servitute legitime quasita vel præscripta, cessanteque æmulatione, quarum neutra in dubio præsumitur) cuique licitum sit ædificare in suo, suumque ædificium extollere ad sycera, quamvis exindè vicino præjudicium inferatur, quoties id principaliter agit, ut sibi proficiat, cum attendatur id, quod principaliter agitur ad commodum facientis, non autem præjudicium, quod alteri accessorie seu consecutive generatur *ad text. in l. altius Cod. de servit. & aqua.* per quem ibidem & alibi ita firmant communiter scribentes, de quibus in specie consimilis quæstionis habitæ in eadem Civitate super ædificio tollente aspectum maris *Capyc. Latr. decis. 50.* & in terminis alterius quæstionis habitæ inter duos Conventus Religiosorum, quorum unus altius ædificia extollere volebat, plene *Rota in Gerunden. altius non tollendi decis. 587., 596., 599., & 611. par. 1. recent.*; Multo magis dum ultra juris communis dispositionem, in dicta Civitate adest particularis consuetudo in scriptis redacta, quæ incipit: *si quis habet parietem, sub titulo de Servitutibus*, per quam disponitur, ut relicto congruo spatio, cuique liceat ædificare in suo, non curato vicini præjudicio.

Instituebant autem in limitatione deducta ex Constitutione Zenonis Imperatoris ad litteram id prohibente, quoties ex huiusmodi ædificio tollatur seu aliàs impediatur delitiosus aspectus maris, de qua Constitutione approbativa mentio habetur *in l. fin. Cod. de adif. privat. & in novella 63. Justiniani* registrata in *S. unico auth. de novi oper. nunciat. mariumi aspectus*; Illamque locum habere debere specialiter in dicta Civitate Neapolis, non obstante contrario usu utpotè non bene justificato, firmari asseriebant per decisionem illius S. Consilii *apud Capyc. Latr. d. dec. 50.* & per alteram decisionem illius Regiæ Cameræ *apud Gavayerr. dec. 10.* reassumendo eadem fundamenta, quæ in allegatis decisionibus habentur deducta.

Scribens in contrarium pro ædificare volentibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam injustam malèque fundatam esse huiusmodi oppositionem, etiam generaliter & in abstracto, clarius autem in concreto, & in hac facti specie ob particulares ejus circumstantias; Ad quod probandum tres constituebam inspectiones. Unam super minus probanti fide ac apocrypha qualitate dictæ Zenonianæ Constitutionis per *Antonium Contium* aliosque modernos traductores in lucem editæ. Alteram, quod ubi etiam ejus identitas bene probata esset, adhuc tamen, vel quia in antiquis Codicibus juxta compilationem Justiniani non reperitur registrata, vel ex contrario usu aliisque fundamentis vim legis non habeat; Et tertiam, quod in omnem eventum, ubi etiam generaliter & indefinitè vim legis haberet, adhuc tamen in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias attendenda non esset, eaque non obstante firma remanere deberet regula, quæ ædificanti assistit.

Quatenus autem pertinet ad primam inspectionem non bene probatæ identitatis dictæ Constitutionis, quodque illa prout in modernis Codicibus, seu *apud Rubeum, Fenonium*, & alios registrata reperitur, non sit authentica, satis evidenter

probari dicebam ex varietate translationum in pluribus editionibus, in quibus diversum initium seu thema habet ab eo, quod suo Marte dedit *Antonius Contius*, qui ejus privata auctoritate illam inter leges Codicis juxta modernas impressiones inseruit, ut ipsemet expressè fatetur in admonitione ad lectorem *impress. apud Fenon. & Rubeum locis initio allegatis.*

Item cum Imperium Orientis ab annis 700. & ultra sub *santo Leone* divisum fuerit à nostro Imperio Occidentis, itaut ab eo tempore hæc regio Occidentalis nullam connexionem habuerit cum dicto antiquo Imperio, & quod magis est ab annis 900. & ultra post expugnationem Civitatis Constantinopolitanæ dictum Imperium occupatū sit per Turcas, legum ac litterarum infensissimos, itaut antiqui Romani Imperii Orientalis in his partibus Occidentalibus reliquæ prorsus evanuerint, non videtur quale sit illud Imperiale registrum, vel authenticum Archivum, à quo *Contius* aliquæ huiusmodi moderni traductores istam & alias Constitutiones desumpserint.

Adversus hæc replicabatur in contrarium, dictæ Constitutionis veritatem comprobatam remanere ex approbativa geminata mentione de illa habitæ per Justinianum *dicta novella 63. & in l. fin. Cod. de adif. privat.* sed responsio non concludit, quoniam vis non est in eo an per Zenonem edita fuerit nec ne Constitutio in materia servitutum & maritimi aspectus, sed est, an ista sic moderno tempore edita, sit eadem, de qua Justinianus loquitur, ut in proposito habemus de testamento nuncupativo nuncupatione implicita, per relationem scilicet ad schedulam existentem penes tertium vel incerto loco juxta formam originatam à *Bart. in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* quoniam difficultas non est in veritate Schedule in genere, sed est in identitate illius specialis, quæ exhibetur, an illa sit eadem &c. ut in *sua materia sub tit. de testam.* Et habemus etiam de pluribus chronicis antiquis, præsertim verò de illa *Lucii Dextri in Cesar-Augustiana Cathedralitatis sub tit. de præminentis, disc. 3.* non dubitatur enim illum fuisse antiquum scriptorem ac auctorem chronica, de qua mentionem faciunt S. Hieronymus & ceteri, sed punctus est, an illa chronica, quæ moderno tempore traducta & luci edita fuit, sit eadem non alterata, vel potius sub eo nomine conficta, seu alterata, cum similibus.

Quando autem identitas prædicta admittenda esset, adhuc tamen, aggrediendo secundam inspectionem; Dicebam Constitutionem prædictam nullam vim legis habere, eo modo quo generaliter de istis græcis Constitutionibus non existentibus in antiquis Codicibus, sed moderno tempore traductis & insertis firmant *Mastrill. dec. 132. num. 33. & sequen. Castell. dec. 59. num. 56. & seq. Thef. jun. in addit. ad decis. 182. lit. A in fine* & in specie istius Constitutionis *Adden. ad Capyc. Latr. dicta dec. 50. num. 15. & sequen.* eam enim non haberi testantur *glos. Argel. & ceteri in dicta l. finali Cod. de adif. privat.*

Merito autem de dictis Constitutionibus noviter traductis & editis ita dicendum est, atque grammaticalis potius quam legalis eruditionis effectus censendus est isto *Contii* & aliorum modernorum huiusmodi Græcas Constitutiones & Novellas per Justinianum in Codicis compilatione neglectas, sive in parte refeccatas, nunc privata auctoritate in eodem Codice inserere; Siquidem ipsemet Justinianus in ejusdem Codicis ultima compilatione, ejusque primis tribus ejus titulis, scilicet



scilicet de novo Codice faciendō, de Iustiniano Codice confirmando, & de emendatione Codicis expressè proficitur multas Constitutiones & novellas suorum Prædecessorum, ac etiam proprias in toto vel in parte rescassit, ac pro revocatis & neglectis habuisse; Igitur errorum fuit huiusmodi Constitutiones tunc bene cognitas, sed neglectas & rescassas, nunc tanquam leges observandas privata auctoritate edere & in Codice inferere; Si enim aliquis Pontifex rescassit multis Constitutionibus abrogatis vel non existentibus in usu, novum Bullarium compilari mandaret solum attendendum utique vanum esset, quod tractu temporis privatus homo antiquas Constitutiones jam neglectas & rescassas, eidem Bullario tanquam leges addere vellet.

Quod si generaliter procedit in omnibus huiusmodi Constitutionibus ita moderno tempore traductis & editis; Clarius dicendum est de ista, ex cuius tenore ad litteram constat eam esse localem, ut potè editam pro sola Urbe Constantinopolitana. Et licet Iustinianus in dicta l. finali Cod. de adif. priv. illam extenderit ad omnes Civitates & Provincias Imperio subjectas, nihilominus ejusdem extensionis tenor ostendit ita gestum esse in ea parte, in qua disponitur de servitutibus ut potè de materia omnibus Civitatibus & locis inhabitatis congrua & communi, non autem circa maritimum aspectum, qui peculiaris est Civitatis & locorum existentium ad oras maritimas, atque potius delitiæ privilegium, quam servitutem continere dicitur, ut advertit Gotsfred. in ead. l. finali verbo ubique terrarum.

Atque evidenter probatur ex duplici clara demonstratione; Prima scilicet, quod de tempore quo emanavit dicta lex extensiva, jam emanaverat altera ejusdem Iustiniani Constitutio contenta in dicta Novella 63. seu in auct. de novi operis enunciatio. maritimi aspectus, cum ex communi sensu desumpto ex prioribus tribus libris Codicis, certum sit leges Iustiniani contentas in Codice esse omnium novissimas, ac posteriores novellis, quæ in authentico continentur, undè si Iustiniani intentio fuisse in d. l. finali, etiam de maritimo aspectu loquit, utique de sua etiam Constitutione prædicta mentionem fecisset, ut ejus perpetua consuetudo est; Et altera, quia proficitur extensionem prædictam facere ad tollendas contrarietates cum legibus antiquis, quarum plurimas habemus loquentes de servitutibus & ædificandi facultate, nullam verò agentem de hoc maritimo aspectu; Accedente quoque viva ratione desumpta ex qualitate situs dictæ Urbis Constantinopolitane, ubi congruè ædificari potest salvo aspectu prædicto, sed hic ædificandi modus impracticabilis est in aliis Civitatibus maritimis, quæ ut plurimum in planitie constitutæ sunt, undè esset absurdum à totius penè Orbis usu & praxi reprobatum.

Accedit communis contraria observantia, circa quam nullus ponderis videntur deducta apud Cypri. Latr. dicta dec. 50 & in quibus insistebant scribentes pro altera parte, negantes legitimam probationem non usum ita præscripti, quod abrogandæ legis vim haberet juxta generales regulas & propositiones ab eod. Cypri. Latr. deductas; In hoc enim processum videtur cum æquivoce, quoniam aliud est agere de non usu initiativo, id est, quod lex nunquam fuerit usu recepta & observata, aliud verò de non usu destructivo legis jam receptæ; Primus enim terminus se opponit principio legis, ac operatur, ut illa nunquam talis dici poterit, dum inter alia legis requisita illud est præcipuum, quod

Cardin. de Luca de Servitutibus.

per populos acceptata usque recepta sit ad text. in l. de quibus ff. de legibus cap. in istis §. leges 4. distinct. Abb. & Felin. in cap. 1. de tregua & pace, & ceteri apud Fabrin. in fragment. verb. lex num. 1. cum sequen. Rouit super prag. 10. de extract. num. 1. Alter verò terminus tollit per quamdam contrariam præscriptionem legem jam perfectam, & alias receptam, undè propterea talis non usus exigit requisita ponderata apud Cypri. Latr. ubi supra, sed fallacia est in applicatione, dum versari dicimur potius in prima specie quàm in secunda, undè propterea non usus tali justificatione non indiget, dum non allegatur tanquam præscriptivus seu abrogativus legis claræ & receptæ, sed tanquam impeditivus, nè illa dici possit lex, vel tanquam interpretativus, quod esset localis pro sola Urbe Constantinopolitana, quodque dicta Justiniana extensio de servitutibus communibus intelligenda esset, non autem de isto delicti privilegio ut supra; Magna enim differentia est inter observantiam præscriptivam ac interpretativam, illa enim exigit omnia præscriptionis requisita, ista verò secus, juxta distinctionem, de qua per Barbof. in l. post dotem num. 47. cum sequen. ff. solus. matrim. dec. 319. & 351. par. 6. rec. & passim.

Præterea quoad hunc non usum, alius legalem historiam resumendo advertentem, quod licet de mandato Justiniani Imperatoris per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum circa annos Domini 529. ad 536 legum civilium compilatio prodierit, ut constat ex Oloandri temporanea digestionem impressa post Cod. & ex aliis diligenter resumptis per Harprec. in proem. Instit. ex numer. 4. ad 20; Nihilominus de eo tempore ob Gothorum & Vandalorum incursionem, satis modica erat Imperatoris potestas in Italia aliisque provinciis adjacentibus, illaque modica, quam ex Narsetis & Belisarii ejus Ducum opera habuit, circa ejusdem Justiniani finem cessavit ob novam incursionem Longobardorum, qui Italia longam dominationem obtinuerunt; Undè propterea dictæ leges ita compilatæ, licet ad has partes traductæ, attamen vel nunquam receptæ fuerunt, vel ob diversas dominationes abolitæ, ita ut per septem circiter sæcula præsertim in Italia, illarum notitia vel observantia defuerit, populi autem vixerint, vel cum legibus Longobardorum, vel cum juribus municipalibus singulorum locorum usque ad annum 1130. sive aliam opinionem 1148. quando per Classem Pisanorum casualiter istarum legum corpus inventum fuit in excidio Amalphantæ Civitatis, ad quam incertum est an illud introductum esset de temporibus Justiniani, vel potius eventum moderniori tempore per Amalphantanos mercatores, illas Orientales partes nimium frequentes, ut liquet ex Baron. Tarcagnol. aliisque Chronistis & ex nostris Borell. de præstant. Reg. Catholici cap. 78. à num. 26. ad finem & Valentin. Forster. in Histor. jur. civil. lib. 3. inter tract. magn. tom. 1. fol. 54. columna 1. de loco tamen inventionis mentionem non faciens.

Qua inventione sequuta, cum ex opera Irnerij aliorumque illius sæculi eruditorum, leges prædictæ, cum aliqua emendatione, vel suppletionem in partibus per tineas corrofis editæ essent, populi asininis Longobardorum, vel ineptis municipalibus legibus vivere assueti, videntes istas ad eò rationabiles, & bene ordinatas, paulatim eas usui recipere ceperunt, ita ut non ex auctoritate Justiniani Imperatoris, ut aliqui legulei credunt, sed ex dicto moderno voluntario populorum usu dictas leges



hodie habeamus, & ex quibus ad Hispanias quocumque exemplis transmissis, *Ferdinandus* nuncupatus *Sanctus*, & *Alphonfus* ejus filius; cognomento *Sapiens* Reges Hispaniarum leges partitarum composuerunt.

Hinc proinde resultat, quod usus prædictus restringendus est ad illas leges, quæ tunc repertæ fuerunt, & juxta antiquas Digestorum & Codicis editiones, potissime dum etiam plures leges in eisdem antiquis Codicibus existentes videmus de facto usu non receptas, ergo rota vis est in usu.

Et quamvis plerique velint, præsertim Forstetrius ubi supra post editionem prædictam produisse dictam Lotharii Imperatoris super eandem legum observantia; Attamen quicquid sit de ejus veritate, trahi non potest nisi ad eas leges tunc repertas, de quibus ipse sentit, & de quibus etiam intelligendum venit Decretum Pontificium in cap. 1. de nov. oper. nunciat. cum concord. per glos. ibidem, cum animus trahi non possit ad ignorata & tunc non extantia.

Clarius verò in dicta Civitate & Regno Neapolitano, quod tunc Siciliae, deinde post divisionem Insulæ dictum est Regnum Apuliae, ubi dictum Lotharii Edictum nullam vim habuit, cum receptum sit illius Regni Regem in nihilo recognoscere Imperatorem, ut bene probat *Borell. d. tractat. de præstant. Reg. Catholici cap. 47, numer. 13, cum sequent.*; Dictarumque legum usus generalis est satis modernus, cum antè duo ultima secula, & apud antiquos Regnicolas recepta esset propositio, quod ubi generaliter viveretur jure Longobardorum potius quam jure communi Romanorum, nisi specialis usus istarum legum in loco probaretur; Apud modernos verò, & à modernis temporibus prodiit contraria propositio, ut scilicet generaliter vivi præsumatur jure Romanorum, nisi probetur specialiter in loco vivi illo Longobardorum, ut constat ex deductis per *Minadom. conf. 1. num. 27, & conf. 12, num. 15, & in Constitutione in aliquibus in princip. num. 59, Fab de Ann. conf. 28, num. 1, & sequen. Galeotr. lib. 4, contr. 1, & 12, Cappc. Latr. consultat. 3. Anni bin. de prævent. cap. 1, quast. 3. ex num. 86, & alius.*

Fortius autem ac indubitanter in ipsa Civitate Neapolis ob dictam ejus particularem consuetudinem in scriptis redactam, per quam absque hujusmodi restrictione indefinitè conceditur facultas altius extollendi propria auctoritate, relicto solum cōgruo spatio, & tamen vix in ista Civitate hujusmodi facultas absque isto præjudicio impediendi aspectū maris est practicabilis; Hinc proinde constituebatur dilemma; Aut de tempore hujus introductæ consuetudinis habebatur notitia dictæ Constitutionis, quæ vim legis haberet, aut non; Primo casu consuetudo eam abrogavit; Et secundo non potest ista Constitutio, quæ figuram facere dicitur novæ legis nunc in campum extensis, tollere contrariam consuetudinem jam legitime introductam, absque ejus speciali mentione; Verius autem est hanc esse novam legem, cujus initium ex non usu impediatur potius quam ex contrario usu præscriptivo tollatur.

Undè propterea non levem admirationem mihi tribuebat, quod ita leviter, & cum solis regulis generalibus super legem non usu procederetur in casu disputato in Sac. Consilio, de quo *Cappc. Latr. dicta dea. 50.* cum tunc in ea Civitate Scholaris scirem illius disputacionem ob novitatem fuisse celeberrimam, ita ut omnium ferè illius temporis Advocatorum & Curialium ingenia exercuerit; Decisionem autem prædictam, prout & alteram apud *Ganaverr.*

*deca. 10.* ex motivo potius æmulationis aliisque particularibus facti circumstantiis prodiisse testantur adden. ad *Cappc. Latr. ead. deca. 50.* qui e conversò plures referunt contrarias determinaciones.

Cæterum quando super his ita generaliter & abstractè sumptis aliqua caderet difficultas; Illam (assumendo tertiam inspectionem) penitus cessare dicebam in hac facti specie ex ejus individuus circumstantiis; Primò scilicet, quia in eadem Zenoniana Constitutione expressè disponitur secus dicendum esse, ubi lex particularis conventionis obstaret, & hic erat casus, dum juxta facti seriem, in concessione ista lex adjecta erat, ne in situ concessio ita edificari posset, quod ita concedenti servitutum vel præjudicium causeret, quod etiam de jure subintelligitur, ut bene *Castr. conf. 48 lib. 3.* ubi quod facta concessione alicujus situs vel domus depresso prope domū concedentis, non potest concessionarius altius elevandi facultatem aliàs de jure generaliter competentem in concedentis præjudicium cum nota ingratitudinis exercere, cum concessio facta censetur rebus in eo statu permanere debentibus, ac sub tali servitute ita implicite per concedentem constituta, sequuntur *Cyriac. contr. 28, n. 11, & seq. Androl. in add. ad Cepoll. post contr. p. 3, vers. de serv. nè luminibus & habetur disc. seq.* Undè patientibus istis Religiosis, quod concessionarius in situ cōcessio ædificaret præter sibi attributam facultatem, id operari quidem potuit tacitam dispensationem, ob quam prætendi non posset demolitio ædificii facti contra legem concessionis, non autem, ut exinde resultaret passiva servitus impediens elevationem in proprio.

Secundò quia ubi etiam dicta Zenoniana Constitutio recipienda esset tanquam lex Imperialis ubique servanda, adhuc tamen cum sit lex laicalis, ex defectu potestatis non afficit Ecclesias, & loca ecclesiastica, ne suam naturalem libertatem in proprio exercere possent ad text. in *au. b. cassa, & irrita Cod. de sacrosanct. Eccles. & per Canonistas in cap. Ecclesia S. Mariae de Constitutionibus*; Licet enim per Sacros Canones in cap. 1. de nov. oper. nunci. & alibi disponatur, ut cessante canonum repugnantia leges civiles attendi debeant, undè prodiit, quod istæ in foro etiam ecclesiastico attenduntur, atque sunt etiam ecclesiasticorum obligatorie; Nihilominus ut supra dictum est, dicta canonica dispositio trahi non potest ad istam legem tunc Papæ ignotam, atque adhuc luci non proditam.

Tertiò clarius, quia non agebatur de simplici ædificio, pro quo ad dictam legem evitandam allegaretur sola exemptio ratione jurisdictionis, sed agebatur de illo construendo pro justa, imò necessaria causa tollendi activum & passivum aspectum seu introspectum in claustra & cellas Religiosorum; Si enim pro Monasteriis & piis locis construendis, ampliandis, vel aliàs ad meliorem religionem formam redigendis, licitum est contra juris generalem dispositionem cogere Dominum invitum ad rei suæ venditionem ad *nov. in l. si quis sepulchrum ff. de relig. & sumpt. funer., ut sapius hoc eodem tit. ad materiam retractus deductum habetur*; Multò magis istis Religiosis concedendum esse dicebam, ut remoto dicto accidentaliter impedimento limitativo regulæ generalis, licitum esse deberet ædificare in suo; Cum legis, rationis, honestatis, ac religionis principis adversari videatur, ut pro concedendo laicis delicias habendi aspectum maris, impediri debeant Religiosi claustrales, ne scandalis consulant, atque laicorum aspectum seu introspectum activum & passivum non tollant.



Ponderabam demum controversum esse inter DD., an privilegium de jure competens Monasteriis Monialium cogendi vicinos ad claudendas fenestras, seu alias elevandi vel demolendi propria ædificia, & de quo hoc eodem titulo pluries, competat etiam Monasteriis & domibus Religiosis Virorum, & affirmativam veriorē latē probat *Revis dec. 92, num. 7.* & per tot. ubi satis probabilia expenduntur fundamenta, quoties præsertim agitur de domibus conductis inhabitari solitis à populo minuto, & mulieribus, ex quibus de facili scandalum refutare potest, quod admitti etiam videtur per *Rot. apud Burar. dec. 631, num. 22.* Unde quidquid sit de hoc, quoties generaliter de puncto exorbitanti & correctorio generis dispositionis juris cogendi scilicet Dominum ad claudendas proprias fenestras seu aliud præjudicium patiendi in suo, atamen istud motivum videtur irrefragabile ad hunc effectum faciendi cessare dictam limitationem, atque concedendi ipsismet Religiosis, ut in suo ædificare possint, atque ita scandalosam servitutem evitare, ita ut omnibus præmissis insimul ponderatis casus remanere videatur omnino planus, ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem, dicta resolutio Rotæ justa beneque fundata visa est.

8. De spatio relinquendo inter unum ædificium & alterum juxta Constitutionem Zenonis.
9. De regula l. altius, ut quilibet ædificare possit in suo.
10. Et non attenditur lapsus temporis in materia facultativa.
11. Servitus probari potest etiam per presumptiones & admicula.
12. Materia conjecturalis quomodo regulanda sit.
13. Resolutio causa.
14. Ponderantur conjecture & admicula ad probationem servitutis.
15. Solent construentes conspicuas domus curare, ut alia domus adjacentes non possint elevare.
16. Non licet in proprio construere in præjudicium ejus qui concessit solum.
17. Quid in hoc disponat statutum Januæ.
18. De statuto Mediolani in hac materia præsumenda servituta.
19. Leges vel consuetudines unius Provincia vel Civitatis attendi debent, pro interpretatione, seu etiam in casibus non decisum in jure.
20. An volens construere palatium, seu nobile ædificium possit de jure cogere vicinum ad sibi vendendam aream, vel domum.

## DISC. II.

## IANUEN.

Altius non tollendi, seu ne luminibus officiat.

PRO

MARCHIONISSA HIERONYMA  
DE AURIA SPINULA

CVM

LAZARO MARIA DE AURIA.

Casus disputatus coram Delegatis à Senatu Januæ. & decisus pro Marchionissa.

An & quando vicinus prohibere possit vicino ædificare in proprio solo, suamque domum altius extollere, ne ejus domus luminibus officiat, vel impediatur aspectus.

## SUMMARIUM.

1. **F**acti series.
2. De facultate altius elevandi propriam domum atque ita obscurandi fenestras domus eminentioris existentes in muro laterali.
3. De usu muri communis vel divisorii arearum, quando liceat illum elevare ac desuper ædificare.
4. Quomodo procedendum sit circa doctrinas seu auctoritates in judicando & consulendo.
5. De altius elevando domum propriam è conspectu alterius domus via publica intermedia.
6. De ædificio quod præjudicet aspectui maris remissive.
7. De ædificio faciendo in propria area seu vacuo præjudicante ædificio adjacenti in luminibus seu aliis. *Cardin. de Luca de Servitutibus.*

Inter conspicuam domum Hieronymæ de Auria Spinula Marchionissæ de los Balbastes, ac domum Lazari Mariæ de Auria, in Civitate Januæ, adest quedam area seu vacuum sub dominio & possessione Lazari Mariæ, quo volente quoddam ædificium pro ejus domus ampliatione vel commoditate construere, quod notabile præjudicium præfatæ domui Marchionissæ causasset, tam circa lumina, quam circa aspectum, & prospectum, ac etiam decorem, ipsa se opponente, commissaque per Senatum Januæ, causa quibusdam specialiter Delegatis, cum utriusque defensores fuso calamo hinc inde scripissent; Hinc hujusmodi scriptis ad Urbem transmisiss, ex parte dictæ Marchionissæ consultus fui, nedum pro causa defensione, sed etiam de proprio judicio ad veritatem; Cumque ex auctoritatibus hinc inde copiosè cumulatis inspicerem processum esse cum aliquo æquivoco, allegando ad istum casum auctoritates alios satis diversos percutientes; Idcirco ad veritatem eruendam, desuper respondendo, dicebam plures casus in hac materia distinguendos esse, ac successivè distinguendas auctoritates, quarum aliqua unum percutientes, incongruè alteri applicantur, atque ita faciliorem controversiæ decisionem reddi posse.

Primus igitur casus est, ubi agitur de duobus ædificiis invicem connectentibus, mediante muro laterali utriusque domus tigna ac tecta substante, quorum unum eminentiorem altero structuram habeat, unde propterea in parte supereminente dicti muri lateralis, respondente supra tectum ædificii depressioris, habens alterum magis elevatum, ibi habeat fenestras; Vicinus autem Dominus ædificii depressioris intendat illud altius elevare, atque ita dictas fenestras & lumina obscurare, & de isto casu loquuntur *l. as. cons. 98 lib. 1. Honded. cons. 80. lib. 1. Sperell. decis. 54, & 56. Thomæ dec. 119. Rot. apud Duran. decis. 410.* que reputatur in hac materia magistralis, atque de eodem casu loquitur *statutum Januæ lib. 5, cap. 13.* quod in hac parte concordat cum *statuto Urbis 107.* & cum altero *Mediolani 335, par. 2.*

A 3

Isto