



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

Disc. V. Romana fabricæ de Mancinis. De facultate Ædilium, seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino præjudicium, an competat nec ne. Et de facultate vicini utendi muro alterius vicini soluto ...

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

nuda, utpotè in eorum aream seu cortile respondens: Adhuc per motivantem insistebatur super jam dictis, an scilicet ista pars muri esset communis nec nò, quod mihi omninò improprium videbatur, dum sola quæstio esse videtur in parte supereminente, at in altera parte inferiori, & subtus ordinem recti & tignorum etiam domus depressioris, casus videtur indubitatus, ut in specie habetur apud *Surd. dicto cons. 126, num. 6. cum sequen.* Clarius verò ac ad evidentiam, quoniam etiam ex hac parte aderant signa, quod antiquitus adfuerint tigna, deinde sublati pro majori lumine area, seu cortilis, & sic nuditas muri ex hac parte proveniebat ex sola facultate, ac majori commoditate consocii, qui habens jam usum, ad quem murus destinatus est, vult eo uti pro habendo usu meliori, alteri vicino non præjudiciali, sed potius proficuo, cum ita sua interfit murum communem minus oneratum esse, & consequenter refectione minus indigentem; Undè propterea, legali ac humana rationi prorsus oppositum videtur, ut qui facultatem habet muro utendi cum majori gravamine & præjudicio consocii, non possit ita magis moderatè uti absque ejusdem consocii præjudicio, sed potius utilitate, etiam spectatis nudis terminis juris communis, multò magis attento jure municipali, & quod etiam in muro indubitatè proprio, exorbitando à jure prohibet nò quis faciat innovationem vicino præjudiciale.

Scribentes pro ædificante, quibus judex adhaerebat, dictam statuariam dispositionem potius reitorquebant, illam ad sui favorem deducendo ob moderationem deductam ex illis verbis, *ubi fenestra non consueverit esse*, quasi quod ubi esse consueverit, statutum id concedat, quamvis aliàs de jure non permitteretur; Sed reverà istud motivum fabulæ speciem omninò habere videbatur, quoniam Statutum inductum est, potius in correctionem seu limitationem juris communis, ac in restrictionem facultatis aliàs de jure competentis, ad effectum tollendi vicini servitutum, præsertim circa prospectum, ita exigentibus regionis moribus pro publica pace conservanda, & scandalis evitandis, quæ tamen exorbitans & correctoria lex justè & rationabiliter dictam moderationem habet, ubi scilicet cessat ejusdem legis finis, ex eo quod aliqua adsit fenestra, ex qua jam haberetur prospectus, quo casu magis & minus, seu numeri multiplicatio non videtur novam servitutum inducere juxta decisionem *Afflicti 224.* quod tamen non transit absque difficultate ex plenè deductis in contrarium per *Surd. consil. 387, num. 6, cum sequen.* cum quo pertransit *Sperell. decisi. 56, num. 9.* ad quod conferunt ea, quæ circa multiplicationem fenestrarum, ubi jam aliqua adsunt, habentur in *Romana de Alberino hoc eodem titulo disc. 19.*

Omnisque in proposito, pro meo judicio difficultas cessare videbatur, ex ea facti circumstantia, quod istius antiquæ portæ seu fenestræ usus, etiam de præterito fuisset aperire volentis auctoribus satis commodus & oportunus, & tamen passi sunt tam longo tempore illam remanere clausam etiam cum muro, signum clarum, quod id ex conventionem ac jure servitutis factum sit, ut ponderatur per *Rotam in alia Camerinen. juris fabricandi 27 Junij 1635. coram Dunozetto inter suas dec. 404. cum aliis deductis in dicta Firmiana servitutis disc. præced.* Et potissimè, quis in facto supponebatur, ex parte hujus domus adesse signa, quod dicta porta seu fenestra pro libito claudi posset cum lignis, undè ad istius potius, quam illius usum & commoditatem antiquitus constructa erat.

Et quoad disputationem habitam in Signatura super executione danda hujusmodi provisionibus in materia enunciationis novi operis ex dicta *leg. finali Cod. hoc titulo, & cap. 1, & 2, eodem.* deducebam eadem, quæ habentur deducta in *Romana fabricade Mancini pro Principe Gallicani disc. seq.*, ut scilicet id recipiendum sit, quando vicinus se opponit vicino ædificanti in ea parte, quam in Jubitatum est esse suam, & quando juris regulæ assistunt ædificare volenti, resistunt verò se opponenti, atque mora interim grave præjudicium causat, secus autem, ubi agitur de innovando in re, quæ prætenditur communis, & contra antiquum rei statum, dum tunc regulæ potius resistere videntur innovanti, qui sicuti per longissima tempora rem in eo statu permanere passus est, ita pati debet continuari, donec causa juridicè terminetur, & e converso, durumque irrationabile videtur, ut vicinus de facto cogatur pati damnum & præjudicium interim irreparabile; & deinde sustinere longam litem ordinariam per tres conformes contra omnem rationem, ac juris intentionem.

R O M A N A
F A B R I C A E D E
M A N C I N I S
P R O
P O M P E J O C O L U M N A P R I N C I P E
G A L L I C A N I .
C V M
C A R D I N A L I M A N C I N O .

Casus disputatus coram Camerario & in Camera, & resolutus pro Mancino ut infra.

De facultate Aedilium seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino locum seu situm publicum in alterius vicini præjudicium an competat nec nò. Et de facultate vicini utendi muro proprio alterius vicini soluto appodio etiam obscurando lumina seu fenestras; Et aliqua de sententia provisionali ad normam *tex. in cap. penult. & fin. de novi oper. nunciat.* quando illi sit locus, nec nò, & an admittat appellationem suspensivam.

S V M M A R I V M .

1. **F** Acti series.
2. De sententia provisionali in materia novi operis.
3. Hac provisio solet dare finem litibus in hac materia.
4. De punctis disputatis.
5. Concessio locorum publicorum est de Principi reservata.
6. Ista concessio facta à Principe intelligitur sine tertij præjudicio.
7. De Aedilibus seu Magistris viarum, eorumque potestate.
8. Declaratur conclusio de qua num. 6.
9. De spatio relinquendo inter unum ædificium & alterum.
10. De sententia provisionali quando in hac materia inter tres nec nò.

DISC.

DISC. V.

Inter domum Pompei Columnæ Principis Gallicani, & illam Cardinalis Mancini tunc Prælati, aderat quædam area seu vacuum, cujus pars erat de privato dominio Mancini, altera verò pars juris publici versus viam seu viculum, utrumque situm distinguente quodam muro divisio cum porta pro usu domus dicti Mancini, qui murus adiacebat domui Columnæ. Quare volens Mancinus profectus qui jam destinatum ædificium in dicto vacuo seu area, ut ostendebant fabricæ jam constructæ signa quæ vulgò *morse* dicuntur, obtinuit ab Ædilibus seu Magistris viarum concessionem dicti situs publici ex motivo publici ornatus, atque ut vulgò dicitur *dandi solum* dictæ viæ seu viculo, Cumque ipsi incipienti hoc novum opus construere, præfati Columnæ tunc absentis ministri se opponerent, atque novi operis nunciacionem facerent mediante inhibitione concessa solita à Camera; Hinc assumpta desuper disputatione prodiit sententia provisionalis ad limites *text. in L. unica C. de novi oper. nunciat. & cap. penult. & in extra eod. ac etiam statuti Urbis* 148. Ut scilicet præfata per ædificandum volentem cautione de demolendo quatenus in progressu causæ contrarium esset judicatum, ac etiam relicto quodam congruo spatio pro usu parvæ portæ dictæ alterius domus in præfato publico situ respondentis liceret opus profectus, moderando inhibitionem in forma; A qua sententia seu provisione interposita appellatione ad Cameram, & disputato dubio, An & quomodo esset inhibendum, prodiit etiam resolutio ædificare volenti favorabilis, pro inhibitione scilicet ad devolutivum tantum, qui modus inhibendi juxta hujusmodi controveriarum naturam ac frequentiore exitum dedit finem controverfiæ, quæ ulteriores progressum non habuit.

In istis autem disputationibus habitis in utroque Tribunali Camerarij, & Cameræ, præsertim verò in hoc secundo, ad effectum ut admitteretur appellatio suspensiva, à cujus admissione, vel denegatione respectivè ut supra, pendere solet etiam ipsius negotii principalis determinatio, tres fuerunt inspectiones, seu puncti; Primò scilicet super potestate Ædilium, seu Magistrorum viarum faciendi hujusmodi concessionem de locis publicis aliis vicinis præjudicialibus, nulla hujusmodi præjudicii habita cognitione, seu facta mentione. Secundo posito quod id fieri poterit, undè propterea totum istud spatium, seu vacuum effectum esset juris privati, An posset dictus vicinus in toto ædificare suumque ædificium conjungere cum domo alterius vicini utendo ejus muro, & successivè claudendo fenestram ibi existentem, vel potius congruum spatium relinquere teneretur; Et tertio circa ea quæ sunt ordinis, an scilicet locus esset necnè dictæ sententiæ provisionali privilegiatæ & executivæ, ita ut suspensivam appellationem non admitteret.

Quoad primum, cum hujusmodi disputationes habitæ fuerint circa initia susceptæ Advocacionis in Urbe, atque ista fuerit de primis causis disputatis, quando Curia praxis in istis præsertim materiis adhuc nova erat, cum eo majori fervore qui in ingressu in quodcumque institutum haberi solet, acriter insistebam in defectu potestatis, cujus ratione non de facili poteram resolutis acquiescere, quamvis tractu temporis agnovi istud esse parum tutum fundamentum; Undè propterea in quadam alia gravi consimili causa, quæ adhuc pendet

Cardin. de Luca de Servitutibus.

indecisa inter personas nimium qualificatas, & super conspicuis ædificiis hinc inde, alijs defensoribus hoc motivum promovere volentibus; Ego eram in contrario sensu, quamvis ex alijs fundamentis probabiliora crederem jura se opponentis, seu nunciantis novum opus.

Dicebam igitur circa hoc facultatem concedendi loca publica esse de Principi reservatis *ad text. in l. 3. §. planè ff. quod vi aut clam, & l. 2. §. prator ait ff. ne quid in loco publico, Angel. in l. illud §. sed si promiserit ff. dictorii, quod vi aut clam, Bal. in rubr. Cod. de contrahen. empt. n. 5, Affl. in constitutione Puritatem n. 4. Mastrill. de Magistrat. lib. 3. cap. 10. n. 270. Ciriac. contr. 178. num. 10. Rovit. super pragm. 6. n. 6. in loco publico num. 21. & cons. 58. n. 2. lib. 1. ubi bene de hac materia facultatum hujusmodi Ædilium.*

Clarius verò ubi concessio est tertio præjudicialis tunc enim duplex defectus in hujusmodi Magistratu concurrere videtur; Unus jam dictus concedendi ea, quæ sunt de reservatis Principi, & alter tollendi jus tertij, eique præjudicandi; Si enim in jure habemus, quod etiam ipsius Principis concessionem de hujusmodi locis publicis, semper continere censetur præservativam juris, seu præjudicij tertij, cui non censetur Principem velle derogare, nisi expressa, ac specialis mentio fiat, quali quod tunc si non concurrat defectus potestatis, concurrere tamen dicatur ille voluntatis *ad text. in d. l. 2. §. Prator. ait ff. ne quid in loco publico. Cypoll. de servitut. rustic. prætorum cap. 3. num. 26. & ceteri apud Ciriac. & Rovit. locis citatis.* Multò minùs dicebam sublineri posse hujusmodi concessionem continentem utrumque defectum, potestatis & voluntatis, dum juris vel præjudicij tertij nulla mentio habebatur; Ædiles enim, seu Magistri viarum dicuntur curatores viarum, ac locorum publicorum, non autem Domini, ut de illis eorumque origine, & introductione tam de jure quam in Urbe ex Constitutionibus Martini V. Sixti IV. Pij IV. & Gregorij XIII. habetur in *Reatina viarum sub tit. de Regalibus ad materiam viarum disc. 141.*

Verùm tractu temporis, & post aliquam majorem Curia praxim, ut supra agnovi istud motivum non habere probabile fundamentum, quoniam sive ex dictis Constitutionibus, sive magis ex quodam motu proprio Pauli III. aut ex quodam usu de Papæ scientia & tolerantia inducto, dum antiquæ concessionem continere solebant clausulam de *licentia Domini Nostri viva voci oraculo, &c.* quoties non agitur de publicis plateis, seu de notabili concessionem alicujus loci publici, & quæ notabiliter publico usui seu vicinis præjudicet, sed de hujusmodi parvis spatiis intra vias symmetricum ordinem, seu ornatum potius deturpantibus, undè concessionem fieri dicuntur ex causa publici ornatus, & pro directione ædificiorum, atque ut vulgò dicitur *dandi solum*; Tunc ex dicto recepto usu hæc potestas in eis residet, quoniam dictæ conclusiones procedunt, ubi agitur de rebus notabilibus, seu de magno aliorum præjudicio, in quo casu procedit dispositio *o. text. in l. 2. §. si quis à Principe, secus autem ubi de modico, quod non curatur, ut ceteris deductis habetur apud Surd. decis. 168. num. 8. Cappc. latr. consult. 64. num. 53.* Potissimè quia ut dictum est id respicit principaliter publicam utilitatem, seu publicum ornatum, ideoque bonum publicum prævalere debet privato commodo, & consequenter in hac parte tractu temporis agnovi justam ac probabilem illam resolutionem, quam tunc omninò improbabilem credebam.

B

Quo

Quo verò ad secundum punctum spacia relin-
quendi inter unum ædificium & alterum, stante fe-
nestra in hac parte existente, instebam in *Constitu-
tione Zenonis Imperatoris* super spatio duo decim pe-
dem, juxta ea, quæ in proposito habentur insinuata
in *Januen. discurs. 2.* quæ pariter in disputationibus
deducebam; Verum neque istud erat tutum fun-
damentum, quoniam id frequentius procedit in
illis ædificiis, quæ sunt in opposto, via publica, seu
alio spatio intermedio ex quo lumen recipiunt,
undè propterea omninò congruum, ac rationa-
bile est, naturali etiam ac non scripto jure attento,
reservari congruum spatium, ne contingat ali-
quem, ut nostri dicunt, in propria domo vivum
sepeliri; Hoc autem non bene applicabatur ad
casum: Tum quia manto, in qua erat hæc fenestra
ex duobus aliis lateribus nimium luminibus abun-
dabat, undè ista erat ad meram exuberantiam:
Tum etiam quia hic murus juxta ejus structuram
habebat potius speciem lateralis, quam principaliter
destinati ad subsistentia tigna, quam faciendi aspe-
ctum, & pro luminibus recipiendis.

Dicebam quoque, quod in omnem eventum
relinqui debuisset spatium duorum, juxta disposi-
tionem *tex. in l. fin. ff. fin. regundorum*, & de quo
*Laurent. de Pinu conf. 164. num. 43. cum seqq. & ceteri
collecti per Andreol. in addit. ad Cepoll. post tertiam part.
controv. verbo ædificare volens fol. 243*, quod spacia
intercapedo vulgò dici solet; Sed par. ter mo-
tivum erat parum tutum, quoniam hæc juris dis-
positio ferè ubique ex contrario rationabili usu,
fortius verò in Urbe tam ex statuto, quam clarius
ex *Constitut. 22. Gregorii XIII.* recessit ab aula, &
meritò, cum hujusmodi modica spacia, seu inter-
capedines publico ornatui, ac etiam aëris salubri-
tati præjudiciales videantur, atque illæ modicæ,
quæ adhuc in aliquibus antiquis obscuris ædificiis
in Urbe cernuntur, satis indecentem figuram fa-
ciunt; Et quoad usum muri, qui absque dubio non
communis erat, sed totus vicini nunciantis novum
opus, omnes difficultates, quæ in puris terminis
juris communis desuper cadere possunt, in Urbe
sublatæ remanent, tam ex statuto, quam clarius
ex dicta *Constitutione Gregorii XIII.* per quam cum
verbo generali quocumque tribuitur facultas vicini
utendi quocumque muro alterius vicini soluto
pretio, seu ut vulgò dicitur appodio, ut in aliis
hoc eodem titulo frequentius advertitur præfer-
tim *disc. 8.*

Alicujus majoris probabilitatis fuisset forsan
motivum servitutis ab initio constitutæ, ac proban-
dæ ex adminiculis juxta casum, de quo in dicta
Januen. discurs. 2., cujus ci. cumstantiæ satis proxime
videbantur, atque ad rem faciebant, sed hoc
motivum in his disputationibus culturam non ha-
buit, quoniam licet esset excitatum, attamen re-
putatum fuit alterius indaginis, non aptum retar-
dare dictam provisionem, atque causa in negotio
principali ulteriorem progressum non habuit.

Demum quoad tertium & ultimum punctum
decreti vel sententiæ provisionalis juxta terminos
*text. in cap. penult. & fin. de novi oper. nunc. & l. fin.
C. eod.* reflectendo etiam ex intervallo ad veritatem,
determinatio parum probabilis visa fuit iudicis à
quo ad hanc provisionem devenientis, multò verò
magis improbabilis visa est resolutio Camera non
admittendi appellationem suspensivam sed rescri-
bendi ad devolutionum tantum; Ut enim advertit-
tur in *Camerin. discurs. præced.* atque dicebam scri-

bendo in ista causa, tunc istud provisionale reme-
dium locum habere debet, quando intrat ratio
celeritatis seu notabilis præjudicii ex mora resul-
tantis juxta regularem naturam remedii provisiona-
lis, ut per *Rebuff. in tract. de sententiæ provisionali §. 1.
num. 142.*, sive ubi quis vult ædificare in suo, undè
habeat pro se regulam certam & claram; Opposi-
tor autem solo jure servitutis novum opus nuncian-
do, illum impedire velit, quoniam, nè aliàs ob amu-
lationem, quæ inter vicinos connaturalis esse solet,
detur cuicumque facultas cum litium protractionibus
& appellationibus impedire volentem ædifica-
re in suo absque eo quod incontinenti probet infra
terminum à dictis iuribus præfixum trium men-
sium, hinc rationabiliter proditum est hoc reme-
dium in odium oppositoris, qui causam suæ oppo-
sitionis in dicto termino non probat, atque ad dictam
calumniam reprimendam; Undè quando oppositor
instat provideri super negotio principali, dicendo
hodie constat, hodie agatur, tunc locus non est
decretis provisionalibus *ad rex. l. si à quo
ff. ut in possess. legatorum*, nam aliàs esset sub hoc spe-
cioso vocabulo provisionis incipere ab executione,
atque opponentem de facto spoliare suo jure vel
possessione, ut bene gloss. in *d. cap. finali*, & melius
altera gloss. in *d. l. unica eodem tit. verbo causam di-
rimere Barr. in l. Prator ait §. si quis paratus eodem
tit.* quem ceteri sequuntur relati per *Gratian. disc.
cept. 384* undè propterea pro meo iudicio ista di-
citur etiam questio facti, occidenda juxta casum
circumstantias, & ubi res celeritatem desiderat,
atque aliqua calumnie seu amulationis vehementis
suspicio urget; Secus autem e converso, ubi agitur
de novo opere merè voluntario ad luxum vel ma-
jorem commoditatem, nullo periculo, nullaque
necessitate imminente; Et e contra agitur de gravi
alterius vicini præjudicio, ut in specie advertit
Abbas in eod. cap. finali in fine, ubi exemplificat in clau-
sura portæ vel fenestræ.

Durum enim videtur, ut qui per tot sæcula
passus est retinere ejus domum in eo statu, non
possit expectare tempus necessarium ad termina-
tionem causæ ser. ser. Et e converso, quod qui in
propria domo talem libertatem ac majorem com-
moditatem tam diuturno tempore possedit, ita de
facto cum processu executivo spoliari debeat; Cla-
rius verò quia non agebatur de ædificando in suo,
sed in alieno dupliciter, in solo scilicet publico,
cujus usum alter vicinus tam diuturno tempore ha-
buerat; Ac etiam in ejusdem vicini muro proprio,
eidem claudendo fenestram; Et sic multa specialia
& exorbitantia concurrebant, quæ ita incidenter
decisa fuerunt, dum agebatur de novo opere merè
voluntario; Verum ista distinctiones frequentius
reputari solent Advocatorum subtilitates, quasi
quod conclusiones seu auctoritates generaliter ac
indefinitè in quocumque casu, eodem modo pra-
cticari debeant, in quo consilii quotidianus ab-
usus, dum reverè in ista præsertim materia totum
consilium in applicatione congrua ad casum particu-
larem pro iudicis prudenti arbitrio ex par-
ticularibus circumstantiis re-
gulando.

* *