



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. VI. Pisaren. muri. An & quando super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superædificare.

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

PISAVREN. MVRI

INTER
HONDEDEOS

ET

COMITISSAM GHERAR-
DESCAM.*Responsum pro veritate ad utriusque partis
instantiam.***An & quando super muro communi existen-
te inter duas domos possit unus altero in-
vito superædificare.**

S V M M A R I V M.

1. **D**E signis communionis muri divisorii remissivè.
2. Quando dicatur esse communis pro diviso, vel pro indiviso.
3. De distinctione, cum qua deciditur quæstio, an liceat vicino ædificare in muro communi invito vicino.
4. Difficultas est in applicatione, quæ pendet ex qualitate facti arbitrio iudicis.
5. Onus est volentis ædificare, probare quod murus sit ad id destinatus, ita ut prohibenti sufficiat vincere per non jus.
6. Quando murus dicatur non aptus ad ædificandum.
7. Vendens partem domus ac partem retinens videtur vendidisse servitutem alterius non tollendi seu luminibus non offendi.
8. De signis, ex quibus murus dicitur aptus ad ædificandum.
9. Declaratur conclusio, de qua n. 7.
10. Pro decisione hujus controversiæ in dubio spectanda est causa, quæ ædificare volens movetur.

D I S C. V I.

Volentibus Hondedeis ædificare super quodam muro communi inter eorum domum, & illam Comitissæ Gherardeschæ in Civitate Pisauri, istaque se opponente, pro veritate concorditer per utramque partem interrogatus respondit ut sequitur.

Dux sunt partes istius controversiæ; Una est, an paries sit communis ad utriusque vicini dominiu æquè pertinens; Altera num posita communione, liceat Hondedeis superædificare, & cuiusnam socii potiores sint partes, an volentis ædificare, vel prohibentis.

Super prima non videtur diu immorandum, licet enim multa concurrant communionis signa deducta per *Surd. conf. 126, Honded. conf. 80, lib. 1, Vegg. conf. 53, Altograd. conf. 100, lib. 1, Rouit. dec. 30, Thomas. dec. 119, Thesaur. dec. 219, Duran. dec. 450, Sperell. dec. 54.* & alios satis frequenter; Attamen in præsentis quæstio cessat ex facto, ac versamur in claris terminis communionis ex publico instrumento venditionis domus factæ per auctorem illorum de Hondedeis, auctori Comitissæ, in quo expressis verbis dicitur, murum fieri debere communibus expensis, esseque communem, ideò ubi habemus factum clarum, supervacaneum est in iuris dispositione immorari ad vulg. regulam text. in l. ille aut ille ff. de legat. 3. quam latè exornat *Rota dec. 44, num. 14 par. 1. 2. rec.* Neque dubitandum videtur eandem murum esse communem pro indiviso, dum supponitur in certis partibus adesse tigna hinc inde in totum perforantia, atque in aliis adesse fenestras muri medie-

Carlin. de Luca de Servitutibus.

tatem excedentes juxta magistralem distinctionem *Bart. in l. inter quos num. 1. ff. de danno insecto Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 40. de pariete seu muro n. 11. latè Boer. conf. 5. per tot.*

Sola igitur quæstio est in secunda parte, num scilicet, posita communione, liceat uni ex sociis altero invito ædificare in muro communi, illumque extollere; Et quæstio est ex varietate consulentium, qui in his præcis terminis juxta contingentiam casuum, & clientum affectionem scripserunt, articulus videatur involutus, revera tamen ejus inspectio est potius facti quam juris; De jure siquidem, de facili resolvitur quæstio cum distinctione, num scilicet murus sit ad ædificandum destinatus & aptus, vel simpliciter divisorius, & ad dividendam unam aream ab altera.

In primo enim casu potior est conditio ædificare volentis, & in his terminis procedunt text. in l. cum duobus §. item mella ff. pro soc. l. si ades ff. commun. divid. cum concordant. In secundo autem secus ac procedit regula textus in l. Sabinus ff. commun. divid. l. quidam triberus in princ. ff. de ser. urb. præd. cap. in re communi de regul. jur. in sexto cum aliis concordant. ut magistraliter distinguendo firmat *Thesaur. dec. 23. & 41.* & constat apud omnes de hac individuali materia hinc inde tractantes, de quibus supra & infra, inter quos controversia est super facto & rei qualitate, num scilicet murus esset juxta primam vel potius juxta secundam partem dictæ distinctionis, nam super ejus veritate in abstracto omnes concordant, ut apud *Thesaur. loci cit. Bursett. conf. 57. & sequen. Surd. conf. 233 Ias. conf. 98. lib. 1. Honded. conf. 80. lib. 1. Vegg. conf. 53. Altograd. conf. 100. ex num. 41. lib. 1. Menoch. conf. 1237 ex num. 17. Cyriac. controv. 460, Gratian. discept. 572, Rouit. dec. 30, Thomas. dec. 119, latè Sperell. dec. 54. & 56. Duran. dec. 450, in voto Camera impress. inter Rota decisiones la 253. part. 7. rec. & in aliis de materia tractantibus, qui omnes concordando in dicta distinctione, certant solum de illius applicatione ad factum.*

Cum igitur causa sit potius facti quam juris, & consequenter consistat in arbitrio iudicis, ex rei 4 situatione, aliisque facti circumstantiis regulando, malè potest non viso loco, vel saltem ejus planta, neque habita notitia de more regionis, & personarum qualitate, aliisque particularibus circumstantiis, quæ juridicè iudicis arbitrium in unam vel alteram sententiam trahere possunt, ut observat *Bald. conf. 233, lib. 1. eoque relato Thesaur. dicta dec. 41, num. 24.* adæquatam judicium pro veritate tradi, maxime quia varium est iudicium peritorum, qui hinc inde deducti, ad inducentium intentum ac affectionem potius, quam ad veritatem respexisse videntur, ita ut in eorum relationibus pro neutra partium fundamentum constitui posse videatur.

Quantum tamen ex scripturis transmissis deduci potest; Pro parte Comitissæ prohibentis, & quod murus sit simpliciter divisorius, ad solam clausuram, non autem ad ædificandum destinatus, faciunt; Primò regula ut reo & prohibenti novum opus sufficiat vincere per non jus actoris ædificare volentis, cujus onus est concludenter probare murum destinatum esse ad illum usum, quo ipse intendit uti, ut egregiè *Bald. dicto conf. 233* quem sequuntur alii relati per *Thes. dicta dec. 41, num. ult. & Sperell. dec. 54 num. 31.* neque dicitur id probatum ex eo quod murus non habeat merlos, vel superficiem ad dorsum asini, quæ solent esse signa muri divisorii, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut in puncto *Bald. dicto conf. 233. in fine.*

B 2

Secun-

Secundò ex qualitate muri constructi, non de calce, prout esse solent muri destinati ad ædificandum, sed de luto seu terra, ut passim constructi solent muri divisorii ad solam clausuram destinati, ideoque inhabilis ad ædificandum ex deductis per *Bursatt. conf. 57, Surd. conf. 233, Menoch. dicto conf. 1237, num. 27, & 28.*

Tertiò fortissimè, quia non versamur in illis muris communibus, qui esse solent inter unam domum & alteram ad sustinenda cementa vel tecta, saltem ex una parte destinati, in quibus terminis major pars Doctorum ex allegatis loquitur, ut ex eis constat, sed in muro posito inter duas areas seu duo cortilia, quo casu censetur potius ad dividendum quam ad ædificandum destinatus, ut in puncto *Cepoll. de servit. urb. præd. dicto cap. 40. num. 33, Boer. conf. num. 27, Carpan. ad Statut. Mediolan. lib. 2. cap. 335. n. 28, & cap. 342. n. 68, Menoch. dicto conf. 1237. n. 28, Rouit. dicta dec. 30. n. 5.*

Considerando potissimè, quod non versamur in muro confecto ab uno, qui antiquitus esset utriusque domus Dominus, in quibus terminis etiam loquitur *Bursatt. dicto conf. 57, & 58.* qui tamen in specie reprobatur apud *Rouit. dicta dec. 30. n. 5.* Sed sumus in muro constructo per diversos Dominos, quorum unus erat Dominus territorii vacui ex una parte, alter ex altera, qui est propriè casus positus per *Cepollam*, & egregiè distinguendo explicat *Rouit. dicta dec. 30. num. 8.* atque ita ad oculum probare videtur Instrumentum venditionis, dum in eo convenitur fieri debere murum communibus expensis ad solum finem divisionis seu clausuræ, quo casu quilibet ex Dominis ita tunc murum construendo censetur imponere servitutem illi parieti ex parte propria, ne possit altius extolli, ut per *Rouit. dicto num. 8.*

Quartò quia cum utraque domus antiquitus effecta esset unius Domini, qui est auctor illorum de Hondedis, deinde verò partem vendiderit auctori Comitissæ cum omnibus ejus luminibus & juribus, &c. videtur ita inducta servitus, ne dictæ domus venditæ luminibus officiantur, ad text. in *l. binas ades 9, & l. binas quis ades 35. ff. de serv. urb. præd. ubi notant DD. de quibus amplè Bursatt. dicto conf. 57, num. 12, Bero. conf. 133, vol. 3, Thesaur. dec. 216. & alijs, & de quo puncto agitur particulariter in Romana pusei hoc eod. tit. disc. 32.*

In contrarium pro parte illorum de Hondedis faciunt; Primò qualitas sive status muri, quia non habet nec meïos nec superficiem ad dorsum alini, vel aliud signum solum demonstrare muros divisorios ad solam clausuram destinatos, ut post alios ab eis allegatos observat *Thesaur. dicta dec. 41, num. 24.*

Secundò grossities muri cum æquali uniformi structura & fundamentorum profunditate, prout constructi solent muri destinati ad ædificandum, nullatenus enim est verisimile, quod murum divisorium ad solam clausuram adeò grossum & bonum partes facere voluissent cum superflua impensa, dum talis qualis murus subtilis abundabat ad finem prædictum ex bene deductis in puncto per *Gratian. disc. 572, num. 47 & seqq.* Imò si ad solam divisionem dictum murum destinassent, verisimiliter studiosè illum fecissent debilem & subtilem, ne unquam per aliquam partium prætendi possit super ædificum.

Tertiò fortissimè ex ædificijs per utramque partium super eodem muro constructis, Comitissa etenim construxit stabulum, & Hondedei construxerunt quamdam aliam mansuiculam, & ex testibus

ac visione constat unicam esse totius muri structuram, tam in dicta parte superædificata, quam in illa controversa, signum clarum quod totus murus aptus ac destinatus esset constructioni, cum earumdem partium observantia sit optima interpretis, ut in his terminis *Thesaur. alios repertans dicta dec. 41, post num. 24, vers. Sed quid si murus, Veggius dicto conf. 53, num. 32, & seq.* cujus dicta satis conserunt pro hac parte.

Nec obstant contraria; Ad primum enim dicitur, satis per actorem probari suam intentionem ex præmissis demonstrationibus; Secundum tollitur ex atestationibus peritorum dicentium etiam super muris absque calce constructis posse ac solum esse superædificari, neque in hoc adesse discordantia, ideoque eorum judicio est standum, ut communi calculo firman *Veggius, Gratian. & quotquot superius allegat tractant materiam;* Ad tertium respondetur procedere in dubio, secus ubi munitas, aliaque inditia contrarium suadent, ut in terminis individualibus *Gratian. dicta disc. 572, num. 55, & seqq.*

Et quartum nullatenus obstat, omnia enim quaestione, an text. in *l. binas ades cum concordant* procedat solum in ultimis voluntatis vel etiam in contractibus ex latè deductis in his terminis per *Thesaur. dec. 216. & Beroum. conf. 133, lib. 3* dato etiam quod intraret, intelligenda tamen venit cum duplici temperamento; Primo scilicet, ut procedat in servitutibus habentibus causam continuam & permanentem, non autem in alijs, ut in puncto ex *Bero. dicto conf. 133, num. 12,* reprobato nominatim *Bursatto Rouit. dicta dec. 30. num. 11.* Secundò quia dicta conclusio procedit ad effectum, nè lumina totaliter obscurantur, secus si tantum spatium aeris remanet, quod Coeli aspectus, luminis ingressus ac aeris vel ventorum agitatio non impediatur, ut ad litteram probat idem text., ac admittunt omnes absque controversia, cum nullo jure, nullaque ratione cautum reperitur, tacitam servitutem à sola juris dispositione subintellectam, censeret ad luxum & amoenitatem.

Hæc videntur magis substantialia, quæ hinc inde in præsentia causa considerari possunt; Ego verò subdubius adhuc remaneo super iudicio pro veritate præstando, quia re vera materia est arbitraria, totaque pendet à circumstantijs facti superius enunciatis; Inter alias autem circumstantias, illam præferim si iudex essem, attendendam putarem, quæ consistat in causa, ex qua Hondedei moventur ad elevandum istum murum; Si enim est iusta, honesta & rationabilis, prout erat ea, quæ considerata fuit per Sac. Concilium Neapolitanum apud *Rouit. dicta dec. 30. & per Cameram Apostolicam in dicto voto impress. 253, par. 7. rec.* Tunc pro eis responderem: Si verò nulla iusta vel probabili causa suadente, ædificum ad solam delectationem vel luxum fieri velle, tali casu satis de eorum juribus dubitarem, non ex capite æmulationis, quoniam illa regulariter non præsumitur, atque ad eam excludendam sola utilitas commoditatis ex ædificio resultans sufficit, sed quia cum multa adint hinc inde urgentia, ita ut decisio reducatur ad iudicis arbitrium, ideoquæ exigij videtur probabilis causa, quæ regulare debeat dictum arbitrium, quod ex iusta causa interponi potest pro concedenda elevatione etiam in casu, quo muro ad solam arearum divisionem destinato regula staret pro prohibente, ut apud *Rouit. dicta dec. 30. & dicta dec. 253, par. 7, recent.*