



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. XI. Roman Domus. De eadem materia muri intermedii inter duas domos, an sit proprius unius, vel communis, Et an vicinus possit altero invito altius elevare, & tigna immittere etiam obturando ...

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

quomodocumque dicatur, dari non potest casus quod unus facere valeat opus, per quod contingat totum murum perforari absque præiudicio alterius, & utendo portione confocii, qualis non erat casus noster, quia quilibet contententium possidebat solus & in solidum ejusdem domus distincta solaria seu appartamenti, ita ut quilibet distingueret suum dominium suamque possessionem, quo casu adesse non dicitur communitio seu consortium, sed quilibet dicitur Dominus suæ partis, perinde ac si essent duæ domus inter se distinctæ, quot sunt solaria, ut in specie possidentium ejusdem domus plura appartamenti, *Carpan. ad statut. Mediolan. som. primo cap. 434. num. 32, Borquin. dec. 19, num. 52, & seq. par. 2, addens ad Buratt. decis. 520, num. 13, & 15, Merlin. decis. 386, & 411. alias 243, & 303, par. 5, recent. ubi agendo de materia retractus competentis ratione communionis seu consortii, magistratraliter explicatur, tunc domum dici pluribus communem, quando quolibet tota in solidum pro ejus portione possidetur, ita ut non distinguantur portiones.*

Et hoc admittendo etiam opinionem volentium possessorem solarii seu appartementi superioris dici posse Dominum, quia cum talis etiam dicendus absque dubio sit possessor appartementi inferioris, ut infra, iste dicebatur ædificare velle in suo non autem in re aliena vel communi.

Multo magis, quia neque omnino absolutum est, oppositorem, qui solariorum seu appartementorum superiorum possessor est, dici posse Dominum, cum in hoc tres habeamus opiniones; Prima est jam dicta, ut quilibet dicatur Dominus suæ partis perinde ac si tot essent domus, quot sunt appartamenti; Altera verò, ut totius ædificii dominium sit possessoris soli seu appartementi inferioris, possessor autem aliorum solariorum dicatur ea potius habere jure servitutis, quam soli Dominus parti cogitur, quam tenent *Cepoll. de servitut. Urb. præd. cap. 40, num. 10, Soccin. cons. 139, lib. 1. Caball. cons. 8, lib. 2, & ceteri cumulatim per Andreol. in addit. ad Cepoll. ubi supra impressus post tertiam partem ejus controversiarum sol. 246, vers. solarii materiam cum plur. seqq. præsertim vers. de domo divisa per solaria.*

Tertia demum, ut possessor partis inferioris utpote habens solum, sine quo ædificium consistere non potest, dicatur totius ædificii Dominus directus, possidens verò partes superiores dicatur Dominus utilis seu superficiarius, quam tenent plures latè deducti per Andreol. *controv. 217*, qui hanc veriorē probare conatur; Quicquid autem esset de hujusmodi opinionum veritate, quam in proposito examinare opus non fuit; Quavis earum retenta, semper Dominus partis inferioris propè solum remanet Dominus plenus & directus, non autem possidens jure servitutis vel solius utilis domini, cum sit impossibile, ut superficiarii serviat solum *Corn. inter consil. Soccini 138, num. 2, lib. 1*. Ideoque semper firmum remanere dicebam Margarutium ædificare seu novum opus facere in suo, non autem in re aliena vel communi, in qua ratione coequalis domini recte condominus partes oppositoris assumere potest; Et in his terminis loquantur, qui pro parte oppositoris deducebantur.

Et quamvis de jure verum sit, quod sicut habens ædificium superius non potest in eo quicquam innovare, quod damnium vel periculum Domino ædificii inferioris causare valeat, ita e converso ex deductis per *Cepoll. dicto cap. 40, num. 10, & alibi*, cum sit de jure certum, nihilominus id non percutit punctum ædificandi in re aliena vel communi, cum cu-

jus terminis malè ex parte oppositoris procedebatur, sed potius punctum seu terminos damni infecti, cui idem jus providet cum remedio cautionis juxta facti circumstantias & qualitates prudentis iudicis arbitrio adhibendo.

Allegebantur in contrarium *textus in l. cum debere ff. de servit. Urb. præd. & l. si forte ff. si servitus vindicetur*, ad probandum quod possessor partis inferioris, qui servitute debet possessori partis superioris non potest re inserviente ita uti, quod servitutis commodum cesset, vel diminutionem patitur; Et in his terminis comprobatur, *Bero. cons. 131, num. 13, lib. 3*. sed facilis erat responsio, quod jura prædicta procedunt, ubi Dominus partis servientis vult tollere columnam seu aliud ædificium sustentativum, per quod jus vel usus servitutis tollatur, ideoque cessabat applicatio ad factum, quia in præfenti Dominus partis inferioris aliud agere non intendebat, nisi pro ejus majori communitate aperire quamdam portam, per quam murus sustentatorius partium superiorum non tollebatur, sed ad summum pratendit poterat debilitatio, circa quam ex peritorum iudicio iudicis arbitrium pro admittenda vel rejicienda cautione regulandum est, ut practicum fuit.

ROMANA DOMUS

PRO

PAROCHIALI ECCLESIA
S. BLASII DE FOVEA

CFM

ABBATIALI ECCLESIA S. SALVATORIS MAJORIS.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro
Ecclesia S. Blasii.

De eadem materia muri intermediæ inter duas domos, an sit sit proprius unus vel communis; Et an vicinus possit altero invito altius elevare, & tigna immittere etiam obturando fenestram ibi existentem.

SUMMARIUM.

1. **F** Acti series.
2. **R**esolutio causæ.
3. In muro laterali potest quis altius extollere ex parte sua, etiamsi fenestra vicini claudantur.
4. Sufficit reservare vicino lumen necessarium etiam per foramen & num. 11.
5. De Constitutione Gregor. XIII. & de statuto Urbis super usu muri etiamsi esset proprius vicini.
6. Datur distinctio, cum qua intelligenda est conclusio, de qua num. 3.
7. Quod consulentibus non sit deferendum.
8. Quando potius deferendum sit opponenti quàm adificanti, & e contra.
9. Ex quibus dignoscatur murum esse totum animum domus.
10. De privilegio luminum scala.
11. Declaratur conclusio de qua num. 4.

DISC.

Cum domus conducticia Parochialis Ecclesie S. Blasii de Fovea, murum haberet ejus tigna & tectum sustententem, respondentem area seu cortili domus pariter conducticiae Abbatialis Ecclesie S. Salvatoris Majoris deservientis ad usum furni, & in qua area aderat parvum tectum depresso ad usum capannæ, habens tigna immissa in dicto muro, in cujus parte superiori aderat fenestra pro lumine unius mansionis, ac etiam scalæ, Cardinalis Commendatarius dicte Ecclesie S. Salvatoris de facto altius ædificare cepit pro construendis in dicta area aliquibus mansionibus & officinis, immittendo tigna in murum prædictum, ita & taliter quod præfata fenestra claudenda esset, atque se opponente Parocho dicte alterius Ecclesie, introductaque causa coram viarum Præsidente, de voto Camere ex speciali commissione Sanctissimi, cum Parochus pretendere in prinis & ante omnia revocari debere quædam attentata in spretum inhibitionis, dato desuper dubio, mandatum fuit videri de bono jure, super quo proinde assumpta disputatione, prodixit resolutio favorabilis huic Ecclesie novum opus nunciandi, dictoque ædificio se opponenti, atque mihi pro ea scribenti, restitendo etiam ad veritatem dictæ resolutionis iusta & probabilis via est.

In hac igitur disputatione scribentes pro volente ædificare, insistebant principaliter in firmatis per *1. conf. 98. lib. 1. & per Rotam apud Duran. decis. 450.* super regula assistente vicino volenti ædificare in suo immittendo tigna in murum lateralem de sui natura aptum & destinatum ad tignorum sustentationem, non obstante, quod exinde resultaret obcuratio luminum, seu fenestrarum vicini, quoniam attenditur principaliter utilitas facientis in suo, non autem accessorium seu consecutivum damnum alterius, ut in specie obscurationis luminum seu fenestrarum apud Duran. *dicta dec. 450.* cum hujusmodi murorum lateralem species ad tigna & tecta sustentenda, non autem ad fenestras ibi aperiendas destinata videatur.

Eoque magis dicebant dictæ regulæ locum esse, quia luminibus poterat esse consultum mediante fenestra supra tectum, quæ vulgo dici solet *lucernale*, deducendo auctoritatem *Cepolla de servitut. urbanorum prædiorum cap. 35. num. 1. in fine cum sequen. & Passer. conf. 130. num. 11.* quod sufficit servare tantum lumen per foramen, quod ad usum necessarium satis esse valeat, deducendo etiam attestatorem plurium peritorum super usu & consuetudine Urbis, cui proinde omnino deferendum esse iidem scribentes inculcabant, cum ita cessarent omnes quæstiones, quæ desuper habentur apud scribentes, ita ut videatur potius consuetudo interpretativa.

Mirabar autem, quod non deducerent etiam statutum Urbis 107. & Constitutionem *Gregorii XIII.* ex quibus verè resultat illa observantia, quam periti dicebant consuetudinem, quoniam ut frequenter habetur in aliis *hoc eodem tit.* tam Statutum, quam latus Constitutio cessare faciunt involutas quæstiones, quæ in hac materia super solo puncto juris habentur, tam circa communionem muri inter duas domos intermedii, quia etiam si esset proprius unius, adhuc vicino impediri non potest usus soluto appodio, quàm etiam circa alteram qualitatem, an scilicet esset necne sua destinatione aptus ad ædificium, vel solum arearum divisorius,

quia ob verbum generale *quocumque* in dicta Constitutione contentum, usus videtur generalis, ut advertitur *decis. 250. par. 7. rec. & frequenter in aliis causis hoc eod. tit.*

His tamen non obstantibus, in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias contrarium verius dicebam cum distinctione, cum qua ante hanc disputationem habitam *de mense Januarii 1667. idem Camera Tribunal de anno 1661. processerat in Romana Appodii disc. 9.* quod scilicet, aut vicini præjudicium ex novo ædificio resultans non est omnimodum & præcisum, sed tendit ad amittendam majorem commoditatem, majusque lumen ad oblectamentum, quia nempe domus vel mansio, cujus fenestra ex novo ædificio obscuratur, alias habeat fenestras, unde congruum lumen & ær absque notabili incommodo & præjudicio recipiat, & tunc tale præjudicium non attenditur, qualis erat casus *in Romana de Mancino disc. 5.* & hic erat etiam casus apud Duran. *dicta decis. 450.* ut ibi advertitur num. 3.

Aut præjudicium est omnimodum & grave, quia nempe domus vel mansio alias fenestras non haberet, neque aliunde commodum lumen recipere posset, & tunc id permittendum non est, quia nemo debet in domo sua sepeliri vivus, & cogi perpetuò nocturnam vitam ducere cum necessitate lucernæ in meridie, ut advertit *Gratian. discept. 896. num. 1.* cum quo processum fuit in dicta alia causa de qua *disc. 9.*

Nil obstante, quod lumen haberi posset ex tecto, quoniam hujusmodi luminis species rectè attenditur, & sufficit, quando agitur de officinis & mansionibus pro reponendis frugibus aliisque domus usibus, pro quibus solum lumen est necessarium quale quale sit, secus autem, ubi de mansionibus pro hominum habitatione, cum in eis fenestras necessariae sint nedum pro lumine, sed etiam pro aëris ventilatione ad salutis & vitæ conservationem.

Et quoad auctoritates ut supra in contrarium deductas, dicebam illas non obflare, quoniam in casu dictæ decisionis *450. apud Duranum*, aderant alia fenestra, unde præjudicium non erat omnimodum juxta dictam primam partem distinctionis, & cum quo præsupposito etiam proceditur apud *Sperell. decis. 54. & 56.* Et quoad auctoritatem *Jalonis conf. 98.* dicebam idem, quod satis frequens est mea consuetudo dicendi super nulla fide adhibenda Consulentiibus causæ intervenientibus, ac loquentibus ad opportunitatem clientis ex affectione vel pecunia, potissimè quia in eodem casu individuo Jalonis scripsit in contrarium *Riminaldo junior conf. 421.* unde vel inquirendum esse dicebam, quid in eo casu decisum fuerit juxta monitum *Franchi decis. 260. num. 5. & 6.* vel quod neutri credendum sit, ad instar duorum testium hinc inde inductorum contraria deponentium; Vel quod magis deferri deberet *Riminaldo* probabilius loquenti ob majorem æquitatem assistentem se opponenti, & resistentem ædificanti, cujus factum erat merè voluntarium, & ad solam utilitatem pro majori pensione ex domo conducticia retinenda, oppositio verò alterius erat necessaria, dum ita hac domus redderetur inhabitabilis, vel saltem pensio notabiliter minueretur, unde propterea una Ecclesia dicebatur agere de lucro captando, altera verò de damno vitando, in quo concursu potiores esse debent partes agentis de damno vitando; Addita etiam altera circumstantia præfate æquitatis roborativa, quod Ecclesia volens ædificare erat dives, ejusque majores

maiores redditus deserviebant ad superabundantem ditacionem Commendatarii, ista verò pauper vix habens redditus necessarios ad congruam sustentationem Rectoris.

Clarius verò, ac extra difficultatem, ex eo quod præmissa procedunt, ubi agitur de muro verè laterali, principaliter destinato ad sustinenda utriusque domus tigna, cum sola differentia majoris altitudinis unius tecti; quàm alterius, quo casu propriè intrant huiusmodi quæstiones, *ut in Camerinen. & in alijs hoc tit.*, quod in præsentì cessabat, quoniam verè murus non erat huiusmodi speciei, sed totus constructus, ac deserviens pro ista domo, tam ad tigna sustinenda, quàm ad lumen, cum ea sola differentia, quod loco respondendi in via vel area publica, respondebat in cortili seu area dictæ alterius domus, in nulla parta contignationem habentis cum ista; Et licet moderno tempore in dicta area seu cortili constructa esset quædam depressa capanna ad effectum præservandi triticum, aliaque necessaria ad usum furni à pluvia & imbribus, quæ appodiata erat dicto muro; Nihilominus vel hæc fuit benevola patientia Domini in ea parte inferiori, in qua nil sua intererat vicinum huiusmodi commoditatem habere, undè locus erat regulæ, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, denegandum non sit, &c. Vel quia ex Statuto Urbis, seu Bulla Gregorii XIII. ut supra dispositionem juris communis ampliatis circa necessariam permissionem appodii etiam in muro proprio, id negari non potuerit, sed hoc unum est, quod non agebatur de casu quæstionis disputatæ per Doctores, præsertim apud *Surd. conf. 126. Buran. 450. & alios, de quibus in dicta Camerinen.* ubi scilicet idem murus deferuit ad mansiones & tecta utriusque domus cum sola differentia, quod una sit eminentior, altera depressior.

Deducebam quoque scribens tanquam Advocatus, & cumulando motiva, eò minus dictorum luminum obscuracioni locum esse posse, dum exindè præjudicabatur, nedum mansioni fortè meliori domus, sed etiam scalæ ex eadem fenestra lumen recipienti, undè deducebam firmata *per Cepoll. de servitut. urban. præd. cap. 39. post numer. 4. Duen. regul. in fin. Riminald. jun. conf. 421. numer. 70. S. perell. decis. 55. numer. 47. & sequen.* quod scilicet lumen scalæ aliquid habeat speciale, ut obscurari non possit, etiam ubi illud alias obscurare liceret, & fortè motivum etiam admissum fuit; Verùm reflectendo ad veritatem non placebat, quoniam mihi verius videtur, originariam traditionem *Cepolla* procedere in scholis, non autem in scalis, ob rationem publicæ utilitatis, ac esse potius errorem impressoris, quidquid in contrarium probare conetur *Riminald. jun. dicto conf. 421.* Tum quia jura per *Cepollam* ad id allegata percutiunt ventum arearum & similia percutientia publicam utilitatem, quæ nullatenus considerabilis est in scalis, sed bene in scholis; Tum etiam quia pro valetudine, ac regula bene vivendi magis necessarium est lumen, seu aer in mansionibus in quibus vivimus, quàm in scalis per quos transimus, atque in habitatorum valetudine magis urget ratio publicæ utilitatis, ideoque nulla subest ratio, ob quam id quod conceditur in domibus & mansionibus, in quibus vivimus, concedi debeat in scalis, ut de hoc habetur etiam actum *disc. 13.*

Et ad motivum deductum per scribentes in contrarium ut supra, quod sufficit relinquere parvum & necessarium lumen etiam per foramen

ex deductis *per Cepoll. de servitut. urban. præd. cap. 35. numer. 1. in fine cum sequen. & Paset. conf. 130. numer. 11.* advertēbam in hoc procedi cum æquivoco, quoniam ut bene advertit *gloss. in l. luminum 3 ff. de servitut. urban. prædiorum*, ex qua desumunt *Cepoll. & Paset. ubi supra*, duplex est servitus; Una est lumen, per quam vicinus tenetur ex domo sua jure servitutis præstare lumen domui vicini; Altera verò est servitus, ne luminibus officiat, per quam vicinus prohibetur in suo facere id, per quod lumina propria alterius vicini præjudicata remaneant, undè magna differentia est inter unum casum & alterum, dictæ verò auctoritates loquuntur de prima specie, quæ in hoc differt ab altera, ut bene advertit *dicta gloss. in verbo excipiat.* Quinimò advertēbam, neque in isto casu verè & propriè agi de dicta altera specie præcedente, quando vicinus ædificat in suo, undè præjudicium luminum alteri refuleat, cum hic ageretur de usu concedendo non Domino contra Dominum, qui usus ex Statuto & Constitutione Gregoriana conceditur solum ex quadam æquitate fundata in dicta regula, quod tibi non nocet, &c. nullatenus verò dicendum est, ut dari debeat huius æquitatis exercitium cum aperta iniquitate, quæ refulearet, ut vicino ad solum lucrum & oblectamentum, aut ad majorem commoditatem licitum esset uti muro meo cum meo damno & præjudicio positivo.

LAURETANA ÆDIFICII

PRO

ANTONIO FRANCISCO
BURATO

CFM

SIMEONE GHINELLO.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Ghinello, pender appellatio.

De servitute conventionali, seu pacto inter vicinos super facultate affirmativa vel negativa ædificandi; An sit reale transitorium etiam ad quemcumque rei dominantis possessorem, vel potius sit personale extinguendum cum persona, & non transmissibile vel cessibile; Et aliqua etiam de usu muri communis, vel adjacentis.

SUMMARIUM.

1. **F** Acti series.
2. **F** An pactum de ædificando, vel non ædificando, seu alia innovatione sit reale vel personale.
3. **Q**uomodo ista quæstio decidenda sit.
4. **Q**uando pactum dicatur declarativum juris.
5. **Q**uando subiecta materia suadeat personalitatem, vel realitatem.

DISC.