



**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. XXIII. Romana servitutis, seu viæ. De servitute viæ, seu transitus, quando acquisita, seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam pærscribendam, Et quid sit antiquitus ibi ...

---

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



veriùs latè probat *Rotis. dec. 92. & habetur actum in Neapolitana hoc tit. disc. 1.*

Hoc motivum solùm & de per se consideratum, adhuc mihi non omninò concludens videbatur; Tum quia nimis Reipublicæ incommodum & præjudiciale videtur, ut id quod de Monasteriis Monialium statuitur, ità simpliciter & indefinite extendendum sit ad Monasteria virorum, in quibus non militat eadem ratio periculi circa honestatem, neque altera ratio cogendi Monasterium ad sibi præcavendum à prospectu laicorum cum elevatione murorum, ex qua ob acris suffocationem moniales sub continua & perpetua clausura viventes quamdam perpetuæ sepulturæ speciem pati cogentur, quia viri Religiosi exire possunt de clausura, atque aëris beneficium, recreationemque obtinere, eodem modo quo obtinent laici, de quibus proinde lex non curat, an domus lucidas vel obscuratas habeant, ideoque inducenda non sunt privilegia à jure exorbitantia ad eam recreationem, quæ in Monialibus in ipsa clausura expectanda est.

Tum etiam quia ex loci visione patebat quod in eodem situ aliorum secularium domus adessent, cum fenestris & menianis eundem prospectum habentibus, undè propterea ex clausura istarum fenestrarum non remanebat inconvenienti omninò consultum, considerando etiam longam distantiam inter Conventum & domum, itaut exceptà quadam subjectione prospectus, improbable ac remotum videretur periculum aliorum inconvenientium, quæ considerantur *per Rotis. dicta dec. 92.* quoties fenestræ sunt satis contiguæ.

Considerabam tamen, quod licet dicta motiva, privilegii scilicet monasteriorum de quo proximè, & conventionis habitæ cum primo emphyteuta ædificante, singulariter ea considerando non haberent subsistentiam, attamen quod insimul unita essent magni ponderis, quia nisi Religiosi ab ædificante obtinuissent ex conventionione dictam legem de consulendo prospectu, non præstitissent consensum fabricæ seu appodio super eorum muro, neque ulteriorem fabricam permisissent; Et quamvis ex *Constitutione 22. Greg. XIII.* ut supra ad id cogi potuissent, Nihilominus eis coram iudice tali casu de hujusmodi inconvenientibus opposentibus, probabiliter iudex, dum res erat in fieri, ad liberandum P. P. à nimia subjectione exinde resultante, aliquod temperamentum demandasset, præsertim quia, licet ex aliquibus laicorum domibus habeatur etiam prospectus in hortum, non est tamen ad eum directus, quod percutiat etiam cellas, officinas & interiora Monasterij, undè hoc privilegium allegatum, dum res erat in fieri coram iudice adito per ædificare volentes aliquam habuisset operationem; Ac propterea injustum & irrationabile videbatur, ut isti Religiosi sub fide pacti & conventionis decepti remanere deberent eo beneficio, quod alias obtinuissent, Quodque novus emphyteuta potiùs deberet fabrica constructa per ejus prædecessorem, & non servare legem ab eo conventam: & sub qua illa præmissa fuit. Proindeque credebam omninò locum esse debere temperamento faciendi in fenestris servitutem inferentibus aliquos ut dicunt *reparos*, non directè, itaut luminibus, ac ventis salutaribus seu alterius aspectus beneficio mansiones privarentur, sed ex parte laterali, etiam remotè ab ipsis fenestris, ut in plerisque Monasteriis, tam virorum, quam mulierum de facto cernitur, quia quod uni prodest & alteri nihil vel satis pa-

rum nocet, denegandum non videtur, præsertim attenta circumstantia, quod Monasterium est magis antiquum, atque ita practicum fuit cum satis honesta moderatione & concordi temperamento, per quod utrique parti consultum est.

## ROMANA SERVIT.

SEV

VI AE.

PRO

MARIO DE MAXIMIS.

CUM

PRINCIPE JUSTINIANO.

*Casus decisus per Rotam pro Justiniano, pendet revisio.*

De servitute viæ seu transitu, quando acquisita seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam præscribendam, Et quid si antiquitas ibi adesset via publica in alterum locum postmodum translata, an id prætendenti servitutem suffragetur.

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Servitute viæ seu transitu in dubio non presumitur, sed est probanda, & qua præscriptio requiratur.*
- 3 *De requisitis viæ publicæ remissivè.*
- 4 *De circumstantiis, ob quas jus transitu dicitur competere potius ratione usus viæ publicæ, quam jure servitutis.*
- 5 *Via publica derelicta, cuius sit illud solum.*
- 6 *Quando transitu non dicitur jure servitutis.*
- 7 *Quando servitute videatur debita jure communi, postmodum divisa quodam jure conventionis.*
- 8 *De servitute necessaria itineris, si non habetur aliunde; Et quando quis teneatur dare transitum in suo fundo.*

DISC. XXIII.

Cum Marius de Maximis possessor tenuerit nuncupatæ *Floraneli* cum curribus, plaustris, & animalibus pro vehendis & revehendis frugibus, aliisque bonis, transitum haberet per *Casale Rotundi* & *Turricolæ* Principis Justiniani, iste verò se opponeret, introducta causa coram *Ædilibus* seu Magistris viarum, ab istis, prævia loci visione ad favorem Maximi pronunciatum fuit tam in possessorio, quam in petitorio, adversus quam sententiam obtenta revisione, & deputato in revisorem *Carro Rotæ Decano*, stante stylo hujus Tribunalis, ut ejus Auditores etiam in causis, in quibus tantum Prælati seu arbitri deputati sunt, nihil decernant, nisi prævia disputatione dubij in *Rota*, nisi aliter in disputatione expresse dicatur, unde propterea ad hunc effectum *Rotæ* Auditores per hæc extraordinaria tribunalia deputari solent



solent, ut ita Rotæ votum habeatur, idcirco dato dubio, an liceat Maximo transire per Casale Instigiani, negligente dicto Maximo executi meum consilium, ut ante disputationem fieret accessus ad faciem loci, tam per iudices quam per defensores, assumptaque dicti dubii disputatione, sub die 29. Ianuarij 1666. negativa prodiit resolutio principaliter innixa super rogula exclusiva libertatis, donec ex parte prætendentis servitutem illa concludenter probetur, vel per ordinariam præscriptionem decem annorum inter presentes, & 2. inter absentes, quoties tamen aliquis huiusmodi servitutis titulus à principio causæ allegatur, vel per immemorabilem, quam in huiusmodi servitutibus discontinuis, cessante dicta tituli allegatione dicitur verius requiri ex firmatis *decis. 101. par. 4. rec. tom. 2.* cum qua ibique deductis in decisione desuper edita proceditur, firmando neutram ex dictis probationibus adesse, neque alteram viæ publicæ juxta illius necessaria requisita, de quibus apud Cavaler. *decis. 631. cum alijs in Sabinen. transitus seu via sub tit. de Regalibus ad materiam viarum*, ubi latè & ex professo de materia; atque discurrendo punctum ita in abstracto absque loci visione, resolutio iusta & probabilis mihi videbatur, quamvis pro dicto Maximo scribenti, dum etiam ante disputationem, absque alio facti admiculo talem exitum præviderim. Postquam verò edita decisione accessi ad faciem loci, ad effectum determinandi & consulendi, an expediret causam proseguere, atque dominorum accessum petere: mutavi sententiam, atque reflectendo ad solam veritatem, pro meo iudicio credebam iustitiam huic parti assistere; quoniam ex loci visione patet, in loco præciso controversi transitus antiquitus adesse viam publicam, cum magnis quadratis lapidibus more Romanorum constructam, quæ viæ hodiè in quadam adjacenti commodiori parte cernitur, ac etiam quod hæc tenita nullum alium habet commodum, ac directum iter ad Urbem, licet enim in dicta decisione supponatur adesse quandam aliam viam nuncupatam *de la Falognana*, attamen ea est nimis incommoda, & remota ideoque inverisimile est illam pro istorum calalium usu destinatam esse.

Quibus facti circumstantiis sic stantibus, duo ponderabam motiva, ex quibus non videbatur esse locus conclusionibus in decisione firmatis circa probationem præscriptionis huius viæ seu transitus, Primò, quia non dubitatur in loco controversio antiquitus adesse viam verè publicam de primaria specie, quæ militaris seu Consularis, aut Regia dici solet, juxta viarum distinctionem, de qua in dicta Sabinen. via seu transitus sub tit. de Regalibus, utpotè initium habens ab Urbe, ac duccens usque ad ultimos Calabriae fines, & quæ propriè viæ Appia dicitur, cujus multa vestigia in Latio, & provincia Campaniæ versus Neapolim cernuntur, ita ut solum esse indubitatè publicum ad omnium communem usum, Et licet moderno tempore eadem viæ ob majorem fortè commoditatem in hac parte situm mutaverit, undè propterea istud solum utpotè nullius, effici potuit habentium ibi adjacentia prædia illudque occupantium, ducto argumento ex dispositione *lex. in l. insula ff. de acquir. rerum Dominio & §. insula ff. de rerum divis. cum concord. dec. 173. num. 11. par. 4. rec. de alveo fluminis mutantis curium*, nihilominus id rectè sequi potuit absque alterius præiudicio, secus autem isto concurrente, undè propterea, vel di-

Cardin. de Luca de Servitudinibus.

endum est, quod Domini aliorum prædiorum adjacentium mediante hoc transitu non amiserint sed conservaverint illum huius soli usum, qui prius publicus ac omnibus communis erat, vel quod illi, qui idem solum occuparunt seu præscriperunt, ita qualificatè & cum hoc onere acquisierint ex quadam lege implicite adjecta per superiores, qui moderno tempore, ista viæ derelicta aliam ibi proximè straverunt, & sic non sumus verè in casu, de quo agunt auctoritates deductæ *dicta dec. 101. par. 4. tom. 2. & apud Surd. dec. 142.* cum alijs latius in materia deductis in dicta Sabinen. ac etiam in *Spolierana via eodem tit. de Regalibus*, ubi scilicet agitur de acquirendo jure servitutis seu præscriptionis, jus itineris, actus, vel viæ per alienum fundum privatum, sed agitur de conservatione antiquæ publicitatis, impediendo, nè ille fundi adjacentis Dominus istud solum naturaliter & originariè ad publicum sibi acquirat, sui que privati juris faciat nisi cum ista qualitate, undè propterea extranei remanent dicti termini servitutis, cum quibus procedere post has notitias clarum æquivocum videbatur, apud iudices tamen adhuc non informatos excusabile.

Et secundo etiam probabiliter mihi videbatur ex loci situatione, & ex dicta circumstantia, quod tam ista, quam quædam aliæ adjacentes tenite remanerent quodammodo invia intrarent, seu adaptari possent ea, quæ habentur in *Romana putei hoc eodem titulo*, quod scilicet antiquitus unus esset omnium istarum teniturum Dominus, ex cujus successione universali vel particulari istud corpus aliàs unicum habens huiusmodi transitum pro totius prædii seu casalis servitio ita divisum esset cum hac servitute ab initio constituta, stante subsequuta observantia, ex deductis in dicta *Romana putei*, quæ ad rem facere videntur.

In dicta item disputatione, priusquam hæc meliora facti notitia suppeditasset, stante præsupposito, quod aliàs istud prædium remaneret invium, saltem absque magna incommoditate, dicebam, quod in omnem eventum locus esset servituti necessariæ juxta terminos textus, in *l. si quis sepulchrum ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, cum ibi notatis & admittitur *dicta decis. tom. 25. p. 4. rec. tom. 2.* deducendo etiam disposita per text. in *l. si locus §. cum via ff. quemadmodum servitus amittatur, ubi glossa Bart. & ceteri, de quibus Ann. singular. §. 2. bene Navarra conf. 642. num. 5. cum sequen. Surd. dec. 42. num. 11. Capoblanc. de Baron. pragm. prima num. 179.* quod scilicet, ubi alia viæ non habetur, Domini adjacentium prædiorum pati debent transitum per illa etiam non soluto pretio ob viarum communicationem in Mundo necessariam, Verùm istud motivum videbatur continere fallaciam, cum præmissa rectè procedant favore publico, & pro publico transitu aliàs impedito, & quia antiqua viæ omnino corrupta sit seu aliàs perempta, secus autem ubi agitur de transitu seu usu privato, Tunc enim licet ex identitate rationis intret eadem servitus necessaria, nihilominus in hac parte bene dicitur in huius causæ decisione duo suffragari vicino huiusmodi servitutum pati debent, Primò quod sibi solvatur æstimatio soli desuper occupandi, Et secundo, quod sit in eiusdem electione, pro arbitrio tamen boni viri assignare, transitum in parte sibi bene visa, ut minus incommodum seu detrimentum patiat, ut ad literam disponit idem text. in *d. l. si quis sepulchrum,*

D 2

chrom,



chrom, & advertitur in hujus causæ decisione, cum præmissæ auctoritates firmantes gratuitam dictæ servitutis præstationem percutiant casum usus publici, ut suprâ ratione adjacentis viæ publicæ corruptæ seu peremptæ, & ex his credebam probabiliter sperandum esse recessum à dictâ decisione, quatenus causa ulteriorem haberet progressum ab altera parte faciendum, cum hac ratione possessorii de facto usum sibi necessarium habeat, ideoque sibi tanquam reo id non expediat, quia reo & possessori sufficit vincere cum silentio.

## FIRMANA

PRO

MICHAELE LELIO.

*Causus discursus in Congregatione Sancti Officij, sed remissus ad Indices de partibus, unde incertus exitus.*

An & quando vicinus possit invito vicino projicere in platea seu area communi, sive in via vicinali immunditias, & alia agere, quæ aliquod incommodum vel impedimentum præsent.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **I**n via publica privatis non conceditur opus facere, vel jus quarere.
- 3 **Q**uando dicatur via publica, & quando privata.
- 4 **E**t qua dicatur curris seu vicinalis.
- 5 **P**ermittenda est commoditas projiciendi immunditias domorum, & quomodo.

DISC. XXIV.

**O**Rta controversia inter Michaellem Lelium & duos alios vicinos habentes domus respondentes in quadam parva platea seu via ut dici solet cœca, nullum alium exitum habente, An scilicet dicto Lelio licitum esset in dicto loco projicere immunditias, præsertim feces & vinaceas tempore vindemiarum seu mutationis vini, cum dictus Lelius esset Officialis Sancti Officii, proindeque privativè subjectus jurisdictioni Sacre Congregationis inquisitionis universalis, occasione deputandi judicem in partibus super hujusmodi controversiæ cognitione, præsertim super modo revocandi ea violenta attentata, de quibus vicini conquerebantur, voluit dicta Sac. Congregatio aliquantulum gustare de meritis, unde pro Lelio scribens dicebam injustam vicinorum oppositionem sic generaliter & indefinitè, mereri tamen exauditionem super moderatione illius usus, seu facultatis, quam de jure dicebam impediri non posse, quia non versabamur in via publica, in qua privatis non conceditur aliquod opus facere, neque ex possessione quamvis longæva jus quarere, per quod publico usui præjudicium fiat *ad text. in l. 2. ff. nē quid in loco publico l. 1. ff. de his qui dejecerunt l. Aediles ff. de via publica cum concord. per Ripam in tract. de remed. præsertim contrâ pestem cap.*

4. num. 83. & seqq. *Cepoll. de servis. via cap. 3 numer. 66. Carpan. ad statum Mediolan. cap. 156. cum seqq. Borell. de præstantia Regis Catholici cap. 7. & alij de quibus in Sabinen. via seu transitus sub titulo de Regalibus ad materiam viarum disc. 136.*

Sed agebatur de viculo merè vicinali, & privato, nullum exitum ad aliam viam, vel alium locum publicum habente, itaut deficeret essentialia requisita viæ publicæ consistens in eo, quod incipiat in publico & desinat in publicum *ex deduc. per Cavaler. dec. 631. & in dicta Sabinen. via seu transitu. disc. 136. & in Senen. retractus hoc titulo disc. 69.* ideoque potius dici deberet *Curris* dictis tribus domibus communis, de qua propriè loquitur *Cepoll. de servis. urb. præd. tit. de Curia cap. 46.* Seu via vicinalis, quæ ex eisdem domibus pro earum usu & commoditate constituta sit, adinstar viæ vicinalis rusticæ, quæ ex adjacentibus prædiis privatis constituta censetur *ad text. in l. 2. §. viarum. & §. vicinales. ff. nē quid in loco publico cum concord. in Spoletana via eodem titulo de Regal. ad materiam viarum disc. 137.* & propterea non intrabant jura vel statuta loquentia de viis & locis publicis pro bono publico non occupandis, quia nullus publicus usus habebatur, sed erat solum privatus.

Fortius hæc procedere dicebam, quia domus dicti Lelii, prout & altera unius ex oppositoribus alterum non habebant exitum vel locum, ubi immunditias projicere possent, nisi ex una parte ad istum viculum seu locum vicinalem, & ab altera ad viam publicam, cumque immunditiæ includi & conservari non possint in domo eiusque mansionibus: sed pro humano usu dare oporteat locum, in quo saltem provisionaliter, & ad breve tempus projiciantur, exinde postea removendæ, de necessitate dicendum erat in isto potius privato & vicinali loco hujusmodi projectionem faciendam esse, cum nulla legis resistentia adesset, nisi in via publica, cui allegata jura resistunt; Quamvis enim etiam in urbe aliisque primariis & nobilibus Civitatibus præsertim tempore vindemiarum & mutationum vini permittatur projici feces & vinaceas in viis & locis publicis provisionaliter & ad breve tempus, cum aliis practicari non valeat, congruentius tamen est, existente aliquo situ privato seu vicinali publicum usum & præjudicium non continente, ut in isto magis quam in via publica id sequatur, Ided quo justam & rationabilem dicebam possessionem à Lelio allegatam, eamque non mereri illum titulum violentiæ & usurpationis, qui sub prætextu exemptionis à subjectione judicem de partibus Lelio tribuebatur; Fatebar tamen, scribendo etiam cum sensu veritatis, quod usus prædictus moderatè permittendus esset, ad breve scilicet tempus, cum obligatio expurgandi quatenus immunditiæ essent notabiles, aliorum vicinorum usum impediendes, seu alias in odore vel aeris salubritate præjudicantes arbitrio boni viri.

\* \*

B O.