

noneminentis aptitudinem existentem etiam in parte elevata, quamvis intus tantum sumptu constructa, non autem ut interius, ac donec ipse talium usum habere intendit, prohibere possit liberum usum muri, quem aliter vicinus suo sumptu supra tectum alius construxit, quoniam interim totas et suas licet aperturam communis, idcirco sibi imputet aliter vicinus, cur habitabilem communione non reducat ad actum.

Credebam vero, etiam cum sensu veritatis, in hac facti specie probabilium ad favorem probentibus respondendum videri ex iure statutario, dum in *rubr. 107. lib. 2. statutorum huius Civitatis* dicitur disponitur per verba precisa, ut non possit super dicto muro, quem fecerit, super dictum murum communalem facere aliquam fenestram, que penetret totum murum super, & versus domum, seu territorium consortis, unde propterea intrare videbatur vulgaris regula textus in *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. tertio, de qua decisis 44. n. 14. p. 1. rec. quod scilicet in clavis non intrant gl'osæ, & argumenta.*

Et quæ fortius dicitur statuatæ dispositioni locum esse debere dicebam ex duplici circumstantia, Una scilicet, quod cum dicta lodi, vel turris ab alia parte meliori deas alias haberet fenestras lumen præbentes, etiam ad superabundantiam & oblectamentum, permittebat non erat hæc alia fenestra gravem servitutem inferens domui vicini, quæ supponebatur in loco satis conspicua, ita ut speciem æmulationis continere videretur, ut punctualiter Cephal. *conf. 130. n. 11. cum seq.* super quo tamen certa, & determinata regula dari non potest, sed totum pendere videtur ex iudicis prudenti arbitrio ad singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, attentis præsertim qualitate ædificiorum & personarum respectivè, & super omnia regionis more, seu consuetudine, ad cuius limites referenda est generalis regula textus in *Latrius, C. de servis, & aqua ex deductis per Surd. decisi 68. n. 5. & seq.*

Altera, quod isti muri, quamvis utriusque domui respondent, toto eius sumptu constructi essent per unum vicinum, qui alteri gratum communionem concessit, præsticiandam proinde pro usu moderato, & tali, quod conceditur grave præiudicium non inferat, nam alias esset species ingratitude, ex istis, quæ in proposito, seu à simili habentur in *Neapolitana edificii, & in Januæ hoc eod. tit. disc. 1. & 2. ex Castren. conf. 48. lib. 3. Cyriac. controv. 28. numer. 11. cum sequent. Androcol. in addit. ad Cepoll. vers. de servis. ne luminibus, &c. impress. post tertiam partem controvers. fol. 242.*

A iuribus dictum statutum in *rubr. 107.* quod in verbis pre-supponendo futurum eminentiore, & ut ibi dicitur, *supra gradandam, esse totam alterius vicini ad hunc fenestram aperituram præiudicalem prohibet, Replicabatur etiam ædificanti, in eodem statuto, seu in altero, 108. contineri moderationem, ubi scilicet alia fenestra esse non consuevit, secus autem ubi existere, vel esse consueverit, Unde propterea scribentes hinc inde in partibus nimum elaboraverant super questione, de qua apud Aflict. decisi. 224. an scilicet intelligeretur de loco individuo & præciso, in quo fenestra esse consueverit ad priorem statum redigenda, & non alias, ut nostri dicebant, vel potius de loco generali, in quo alii fenestras existentibus prohibendum non sit alias aperire, ut dicebant scribentes in contrarium. Verum hæc inspectio mihi videbatur à calu extranea, idcirco labor inanis, quoniam de hoc non agitur in *rubr. 107.* in qua propriè tractatur de muro intermedio saltem aperturam ut supra communi, sed agitur in *rubr. 107.* in qua indefinitè disponitur, ne quis in muro suo facere possit ostium, vel fenestram versus claustrum, seu domum vicini, cui servitium inferat, unde in hac parte statutum est exorbitans & correctorium juris communis, cuius dispositione attentâ, non probata servitute, non prohibetur qui in proprio muro, cessante æmulatione in dubio non præsumenda, fenestras aperire, & aliaque sibi bene visa facere, quamvis exinde vicino præiudicium circa prospectum, seu alias inferatur, quoniam principaliter attenditur utilitas, seu commoditas facientis, ut apud *Dunozeo. tit. decisi. 404. n. 1. & est principium vulgare, de quo hoc tit. frequenter.**

Judex in motivis totam vim constituebat in eo, quod murus supereminens tectum non esset communis, sed totus pertinere ad volentem ædificare utpotè ab eo constructus, ponderando etiam pleraque signa communionis exclusivæ deducta dict. *decisi. 257. part. 7. recent. apud Honded. eod. 80. libr. 1. Thel. decisi. 119. Surd. conf. 127. & alios, de quibus in d. P'issavien. muri disc. 6. & consequenter exclusivè communi, interebat ad superius traditam regulam generalem deducam ex *Latrius* faciendi in suo æmulatione cessante, quidquid placet, non curato collectivo vicini præiudicio ex deductis *decisi. 257. Surd. decisi. 54. & seq. Duran. dec. 450. & frequenter.**

Dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, huiusmodi inspectionem extraneam videri à calu, Tum ratione juris municipalis, per quod literaliter & explicite, supponendo murum eminentiore, & supra gradandam esse totum domini domus eminentioris, prohibetur fenestrae aliasque innovationes vicino præiudiciales, Tum etiam quia, ut supra dictum est, quoties agitur de huiusmodi muris lateralibus ad utriusque domus tigna, & tecta subsistenda actu, vel aptitudine principaliter destinatis, licet ubi per unum tantum constructa sunt, illius tantum dicantur, ad effectum ut alter vicinus corum usum habere non possit, non refusa parte pretii, neque etiam impedire constructi usum, donec ipse illa communionem quam habet habitabilem, reducat ad actum, Nihilominus, certum est adesse communionem habitabilem, quam in libro & facultate vicini est reducere ad actum, atque æquale usum habere alius etiam elevando iuxta receptam theor. *Barr. in d. l. quidam ibidem ex deductis per Veggium d. conf. 53. n. 36. Duran. decisi. 450. n. 6. & 7. Surd. decisi. 168. num. 3. & 4. Et in terminis fenestre non aperiebat Surd. conf. 387. num. 6. & per tot. ex ea clara ratio deducta per eundem Surdum *conf. 126. num. 6. & seq. & per tot. quod scilicet com indubitatum sit, à tecto circa, seu à loco in quo adsunt utriusque domus tigna, murum esse communem, nisi appareat ad unum spectare iure domini, alterum vero immisit tigna iure servitutis, & ut vulgè dicitur, appoditi, idcirco una, & eadem res non potest diversè iure censerè, diversamque naturam habere, nisi cum dicta distinctione respiciente effectum communionis, donec socius ex parte sua impleat restrictionem expensarum, communioni etiam contrariale, vel nisi concurrat servitutis probabilita indicia ponderata in *Firmiana, & in Januæ disc. 2. & 3. & in aliis, quia nempe ex ædificiorum structura, personarum qualitate, ac more regionis, aliisque circumstantiis pateat studiosè, & ex conventionem ita unam domum depressorem, alteram vero eminentiorem constructam esse, ad effectum, ut ista in ea parte, in qua alterum supereminet, necessaria, vel commodiora lumina, aliisque commoditates recipere possent. Unde propterea dicebam erroneum videri in iudicante fundamentum confluentem in iis, quæ habentur in decisionibus desuper editis, multoque minus in consillis, cum ista videatur materia arbitraria, & facti potius quam juris, certum, seu generalem regulam non recipiens, sed ex singulorum casuum individui circumstantiis pro iudicis prudenti arbitrio regulanda.***

Quo vero ad alteram inspectionem super apertura fenestre in quadam parte muri infra tectorum vim existente, & quæ ex parte oppositiorum erat nuda, utpotè in eorum arcam, seu cortile respondens. Adhuc per movantem insisteretur super jam dictis, an scilicet ista pars muri esset communis necne, quod mihi omnino improprim videbatur, dum sola questio esse videretur in parte supereminente, & in altera parte inferiori, & subter ordinem tecti & tignorum etiam domus deprimioris, casus videtur indubitatus, ut in specie habetur apud *Surd. d. conf. 126. n. 6. cum seq.* Clarius vero ac ad evidentiam, quoniam etiam ex hac parte aderat signa, quod antiquius adscrit tigna deinde sublatera pro majori lumine aere, seu cortilis, & sic nuditas muri ex hac parte proveniebat ex sola facultate, ac majori commoitate consortis, qui habens iam usum, ad quem murus destinatus est, vult eo uti pro habendo usum meliori, alteri vicino non præiudicali, sed potius proficuo, cum ita sua interit murum communem minus oneratum esse, & consequenter restrictione minus indigentem. Unde propterea, legali ac humane rationi prorsus oppositum videtur, ut qui facultatem habet muro utendi cum majori gravamine & præiudicio consortis, non possit ita magis moderatè uti abique ejusdem consortis præiudicio, sed potius utilitatè, etiam spectatis nudis terminis juris communis, multo magis attento iure municipalis, & quod etiam in muro indubitate proprio, exorbitando à jure prohibere ne quis faciat innovationem vicino præiudicialem.

Scribentes pro ædificante, quibus iudex adhaerebat, dictam statutariam dispositionem potius retorquebant, illam ad sui favorem deducendo ob moderationem deductam ex illis verbis, *ubi fenestra non constructa esse, quæ quod ubi esse consueverit, statutum id concedat, quamvis alias de jure non permitteretur; Sed revera istud motivum fabulæ speciem omni-*

15
16
17
18
19

omnino habere videbatur, quoniam Statutum inductum est potius in correctionem, seu limitationem juris communis, ac in restrictionem facultatis alias de jure competentis, ad effectum tollendi vicini servitutem, præsertim circa prospectum, ita exigentibus regionis moribus pro publica pace conservanda, & scandalis evitandis, quæ tamen exorbitans, & correctoria lex iustè, & rationabiliter dictam moderationem habet, ubi scilicet cessat ejusdem legis finis, ex eo quod aliqua addit fenestra, ex qua jam haberetur prospectus, quo casu magis & minus, seu numeri multiplicatio non videtur novam servitutem inducere iuxta decisionem Aflicti 224. quod tamen non transit abique difficultate ex plenè deductis in contrarium per *Surd. conf. 387. n. 6. cum seq.* cum quo pertransit *Sperelli decisi. 56. n. 9. ad quod conferunt ea, quæ circa multiplicationem fenestrarum, ubi jam alique adsunt, habentur in Romana de Albericis hoc eod. tit. disc. 19.*

Omnique in proposito, pro meo iudicio difficultas cessare videbatur, ex ea facti circumstantia, quod istius antiquæ portæ, seu fenestrate usus, etiam de præterito fuisset aperire volentis autoribus satis commodus & opportunitus, & tamè passim fuit longo tempore illam remanere clausam etiam cum muro; signum clarum, quod id ex conventionem ac iure servitutis factum sit, ut ponderatur per *Rotam in alia Camerinen. iuris fabricandi 27. Junii 1635. coram Dunozeo inter suas decisi. 404. cum aliis deductis in dicta Firmiana servitutis disc. præced. Et potissime, quia in facta supponebatur, ex parte huius domus adesse signa, quod dicta porta, seu fenestra pro libito claudi posset cum lignis, unde ad istius potius, quam illius usum, & commoditatem antiquitus constructa erat.*

Et quoad disputationem habitam in Signatura super executione danda huiusmodi provisionibus in materia enuntiationis novi operis ex *d. leg. fin. C. hoc tit. & cap. 11. & 2. eodem,* deducebam eadem, quæ habentur deducta in *Romana fabricæ de Mancinis pro Principe Gallicani disc. seq. ut scilicet recipiendum sit, quando vicinus se opponit vicino ædificanti in ea parte, quam indubitatum est esse suam, & quando juris regulate assilium ædificare volentis, resistunt vero se opponenti, atque mora interim grave præiudicium causat, secus autem, ubi agitur de innovando in re, quæ prætenditur communis, & contra antiquum rei statum, dum tunc regula potius resistere videtur innovanti, qui sicuti pro longissima tempora rem in eo statu permanere passus est, ita patet debet continuari, donec causa iudicè terminetur, & cetero converso, durum ac irrationabile videtur, ut vicinus de facto cogatur pati damnum, & præiudicium interim irreparabile, & deinde sublinere longam litem ordinariam per tres conformes contra omnem rationem, ac iuris intentionem.*

ANNOT. AD DISC. IV. & V.

Præter causas contentæ in his discursibus pro mea notitia ulteriorem progressum habuerunt; Et de materia provisionis de qua in utroque jure civili, & canonico sub eod. tit. de novo oper. nunc. agitur infra, disc. 89. Et de usu muri communis, vel lateralis, disc. 91.

ROMANA FABRICE DE MANCINIS, PRO POMPEO COLUMNÆ PRINCIPE GALLICANI, CUM CARDINALI MANCINO.

Causas disputatas coram Camerario, & in Camera, & resolutus pro Mancino ut infra.

De facultate ædificii, seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino locum, seu situm publicum in alterius vicini præiudicium, an competat nec ne. Et de facultate vicini utendi muro proprio alterius vicini soluto appodio, etiam obscurando lumina, seu fenestras: Et aliqua de sententia provisionali ad normam text. in cap. penult. & fin. de novo oper. nunc. quando illi sit locus nec ne, & an admittat appellationem suspensivam.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De sententia provisionali in materia novi operis.

- 3 Hec provisio solet dari finem litibus in hac materia.
- 4 De p'ncipiis disputatis.
- 5 Concessio locorum publicorum est de Principi reservatis.
- 6 Ista concessio facta à Principe intelligitur sine tertii præiudicio.
- 7 De Ædilibus, seu Magistris viarum, eorumque potestate.
- 8 Declaratur conclusio, de qua n. 6.
- 9 De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum.
- 10 De sententia provisionali, quando in hac materia intret nec ne.

D I S C. V.

Inter domum Pompei Columnæ Principis Gallicani, & illam Cardinalis Mancini tunc Prelati, aderat quadam area, seu vacuum, cuius pars etat de privato dominio Mancini, altera verò pars juris publici versus viam, seu viculum, utrumque situm distinguente quadam muro divisorio cum porta pro usu domus dicti Mancini, qui murus adiacebat domui Columnæ. Quare volens Mancinus prosequi jam destinatum ædificium in dicto vacuo, seu area, ut ostendebat fabricæ jam constructæ signa, quæ vulgè *morfe* dicuntur, obtinuit ab Ædilibus, seu Magistris viarum concessionem dicti situs publici ex motivo publici ornatus, atque ut vulgè dicitur *dandi situm* dictæ viæ, seu vinculo Cumque ipsi incipienti hoc novum opus construere, præfati Columnæ tunc absentis ministri se opponerent, atque novi operis nuntiationem facerent, mediante inhibitione concedi folia à Camerario; Hinc assumpta de super disputatione predicta sententia provisionalis ad limites text. in *l. unica, C. de novo oper. nunciat. & c. penult. & fin. extra eodem* etiam statui Urbis 148. Ut scilicet præstita per ædificare volentem cautione de demolitione quatenus in progressu causæ contrarium esset iudicatum, ac etiam relicto quadam congruo spatio pro usu parve portæ dictæ alterius domus in præfatio publico suo respondentis, liceret opus prosequi, moderando inhibitionem in forma. A qua sententia, seu provisione interposita appellatione ad Cameram, & disputato dubio, An & quomodo esset inhibendum, pro inhibitione scilicet ad devolutum tantum, qui modum inhibendi iuxta huiusmodi controversiarum naturam ac frequentiores exitum dedit finem controversiæ, quæ ulteriorem progressum non habuit.

In istis autem disputationibus habitis in utroque Tribunali Camerarii, & Cameræ, præsertim verò in hoc eodem, ad effectum ut admitteretur appellatio suspensiva, à cuius admissione, vel denegatione respectivè ut supra, pendere solet etiam ipsius negotii principalis determinatio, tres fuerant inspectiones, seu puncti; Primò scilicet super potestate Ædificii, seu Magistrorum viarum faciendi huiusmodi concessionis de locis publicis aliis vicinis præiudiciales, nulla huiusmodi præiudicii habita cognitione, seu facta mentione. Secundò positò quod id fieri poterit, unde propterea totum istud spatium, seu vacuum effectum esset juris privati. An posset dictus vicinus in toto ædificare, solumque ædificium conjugere cum domo alterius vicini, utendo ejus muro, & successivè claudendo fenestras ibi existentem, vel potius congruum spatium relinquere teneretur. Et tertio circa ea que sunt ordinis, an scilicet locus esset nec ne dictæ sententia provisionali privilegiata; & executiva, ita ut suspensivam appellationem non admitteret.

Quoad primum, cum huiusmodi disputationes habite fuerint circa initia susceptæ Advocationis in Urbe, atque ista fuerit de primis causis disputatis, quando Curia præxis in istis præsertim materiis adhuc nova erat, cum eo majori fervore, qui in ingressu in quodcumque institutum haberi solet, acriter instabant in defectu potestatis, cuius ratione non de facili poterant resolvis acquirere, quamvis tractu temporis agnovissent istud esse parum tamen fundamentum; Unde propterea in quadam alia gravi consimili causa, quæ adhuc pender indecisa inter personas nimum qualificatas, & super conspicius ædificis hinc inde, alio defensoribus hoc motivum promovere volentibus, ego etiam in contrario teno, quamvis ex aliis 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. §. plane, ff. quod vi aut clam, & l. 2. §. prætor ait, ff. ne qua in loco publico, Angel. in l. illud, §. sed si promiserit, ff. de rei, quod vi, aut clam.*

21
22

omnino habere videbatur, quoniam Statutum inductum est potius in correctionem, seu limitationem juris communis, ac in restrictionem facultatis alias de jure competentis, ad effectum tollendi vicini servitutem, præsertim circa prospectum, ita exigentibus regionis moribus pro publica pace conservanda, & scandalis evitandis, quæ tamen exorbitans, & correctoria lex iustè, & rationabiliter dictam moderationem habet, ubi scilicet cessat ejusdem legis finis, ex eo quod aliqua addit fenestra, ex qua jam haberetur prospectus, quo casu magis & minus, seu numeri multiplicatio non videtur novam servitutem inducere iuxta decisionem Aflicti 224. quod tamen non transit abique difficultate ex plenè deductis in contrarium per *Surd. conf. 387. n. 6. cum seq.* cum quo pertransit *Sperelli decisi. 56. n. 9. ad quod conferunt ea, quæ circa multiplicationem fenestrarum, ubi jam alique adsunt, habentur in Romana de Albericis hoc eod. tit. disc. 19.*

Omnique in proposito, pro meo iudicio difficultas cessare videbatur, ex ea facti circumstantia, quod istius antiquæ portæ, seu fenestrate usus, etiam de præterito fuisset aperire volentis autoribus satis commodus & opportunitus, & tamè passim fuit longo tempore illam remanere clausam etiam cum muro; signum clarum, quod id ex conventionem ac iure servitutis factum sit, ut ponderatur per *Rotam in alia Camerinen. iuris fabricandi 27. Junii 1635. coram Dunozeo inter suas decisi. 404. cum aliis deductis in dicta Firmiana servitutis disc. præced. Et potissime, quia in facta supponebatur, ex parte huius domus adesse signa, quod dicta porta, seu fenestra pro libito claudi posset cum lignis, unde ad istius potius, quam illius usum, & commoditatem antiquitus constructa erat.*

Et quoad disputationem habitam in Signatura super executione danda huiusmodi provisionibus in materia enuntiationis novi operis ex *d. leg. fin. C. hoc tit. & cap. 11. & 2. eodem,* deducebam eadem, quæ habentur deducta in *Romana fabricæ de Mancinis pro Principe Gallicani disc. seq. ut scilicet recipiendum sit, quando vicinus se opponit vicino ædificanti in ea parte, quam indubitatum est esse suam, & quando juris regulate assilium ædificare volentis, resistunt vero se opponenti, atque mora interim grave præiudicium causat, secus autem, ubi agitur de innovando in re, quæ prætenditur communis, & contra antiquum rei statum, dum tunc regula potius resistere videtur innovanti, qui sicuti pro longissima tempora rem in eo statu permanere passus est, ita patet debet continuari, donec causa iudicè terminetur, & cetero converso, durum ac irrationabile videtur, ut vicinus de facto cogatur pati damnum, & præiudicium interim irreparabile, & deinde sublinere longam litem ordinariam per tres conformes contra omnem rationem, ac iuris intentionem.*

clam. Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. n. 6. Afflict. in constitutione. Puritatem, n. 4. Maltrill. de Magistrat. lib. 3. c. 10. nu. 70. Cyriac. contr. 78. nu. 10. Rovit. super prag. 6. ne quid in loco publico. n. 2. & conf. 58. n. 2. lib. 1. ubi bene de hac materia facultatum hujusmodi. Edilium.

Clarius vero ubi concessio est tertio præjudicialis, tunc enim duplex defectus in hujusmodi Magistratu concurrere videtur. Unus jam dictus concedendi ea, que sunt de referentis Principi, & alter tollendi jus tertii, eique præjudicandis; Si enim in jure habemus, quod etiam ipsius Principis concessionis hujusmodi locis publicis, semper continere censetur præservati vni juris, seu præjudicii tertii, cui non censetur Principem velle derogare, nisi expressa, ac specialis mentio fiat, quasi quod tunc non concurrat defectus potestatis, concurrere tamen dicitur ille voluntatis, ad text. in d. l. 2. §. Prætor ait, ff. ne quid in loco publico; Cepoll. de servit. rustic. prædiorum, cap. 3. nu. 26. & ceteri apud Cyriac. & Rovit. locis citatis. Multo minus dicebam substantiæ posse hujusmodi concessionem continere utrumque defectum, potestatis & voluntatis, dum juris, vel præjudicii tertii nulla mentio habebatur. Ediles enim, seu Magistrati viam 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. Pii IV. & Gregorii XIII. habetur in Reatina viarum sub. tit. d. Regal. ad materiam viarum, disc. 141.

Verum tractu temporis, & post aliquam majorem Curie præxim, ut supra agnovi, istud motivum non habere probabile fundamentum, quoniam si ex dictis Constitutionibus, five magis ex quodam novo proprio Pauli III. aut ex quodam usu de Papæ scientia & tolerantia inducto, dum antiquæ concessionis continere solebant clausulam de licentia Domini Nostri vixit vocis oratio &c. quoties non agit de publicis placeis, seu de notabili concessionis alicujus loci publici, & que notabiliter publico usui, seu vicini præjudicaret, sed de hujusmodi parvis spatii intra vias limitricum ordinem, seu ornatum potius deparantibus, unde concessionis fieri dicitur ex causa publici ornatus, & pro directione adificiorum, atque ut vulgo dicitur dandi filium; Tunc ex dicto recepto usu hæc potestas in eis residet, quoniam dicitur conclusiones procedunt, ubi agitur de rebus notabilibus, seu de magno aliorum præjudicio, in quo casu procedit dispositio text. in l. 2. §. Quis à Principe, seu autem ubi de medio, quod non curatur, ut ceteris deductis habetur apud Surd. dec. 168. numer. 8. Capyc. Extr. consulti. 64. num. 53. Potissimè qua ut dicitur est, id respicit principalem publicam utilitatem, seu publicum ornatum, ideoque bonum publicum prevalere debet privato commodo, & consequenter in hac parte tractu temporis agnovi justam, ac probabilem illam resolutionem, quam tunc omnino improbabilem credebam.

Quo vero ad secundum punctum spatii relinquendi inter unum aedificium, & alterum, stante fenestra in hac parte existente, insinuebam in Constitutione Zenonis Imperatoris super spatio duodecim pedum, juxta ea, que in proposito habentur insinuat in Janen. disc. 2. que pariter in disputationibus deducebam; Verum neque istud erat tunc fundamentum, quoniam id frequentius procedit in illis aedificiis, que sunt in opposito, via publica, seu alio spatio intermedio ex quo lumen recipiunt, unde propterea omnino congruum, ac rationale est, naturali etiam ac non scripto jure attento, reservari congruum spatium, ne contingat alique, ut nostri dicunt, in propria domo vivum sepeliri; Hoc autem non bene applicabatur ad casum. Tum quia mansio, in qua erat hæc fenestra ex duobus aliis lateribus minimè luminibus abundabat, unde illa erat ad meram exuberantiam. Tum etiam quia hic murus juxta ejus stratum habebat potius speciem lateralis, ac principaliter destinati ad subsistenda tigna, quam faciendi aspectum, & pro luminibus recipiendis.

Dicebam quoque quod in omnem eventum relinqui debuisset spatium duorum pedum juxta dispositionem text. in l. fin. §. in. reguend. &c. de quo Laurent. de Pinn. consili. 164. numer. 4. cum seq. & ceteri collecti per Andreol. in addit. ad Cepoll. post tertiam part. controu. verbo edificare volens, fol. 243. quod spatium intercedendo vulgo dicitur foret; Sed pariter motivum erat parum tutum, quoniam hæc juris dispositio foret ubique ex contrario rationabili usu, fortius vero in Urbe tam ex statuto, quam clarior ex Constit. 22. Gregorii XIII. recessit ab aula, & merito, cum hujusmodi modica spatia, seu intercedentes publico ornatum, ac etiam aeris salubritati præjudiciales videantur, atque illæ modicæ, que

adhuc in aliquibus antiquis obscuris aedificiis in Urbe ceruntur, satis indecentem figuram faciunt; Et quoad usum muri, qui abique dubio non communis erat, sed totus vicini nunciatus novum opus, omnes difficultates, que in puris terminis juris communis desuper cadere possunt, in Urbe sublata remanent; tam ex statuto, quam clarior ex dicta Constitutione Gregorii XIII. per quam cum verbo generali quocumque tubitur facultas vicini utendi quocumque muro alterius vicini soluto pretio, seu ut vulgo dicitur appodio, ut in aliis hoc eodem titulo frequentius advertitur præsertim, disc. 8.

Alicujus majoris probabilitatis fuisset forsitan motivum servitius ab initio constitutum, ac probandæ ex adminiculis juxta casum, de quo in d. Janen. disc. 2. cujus circumstantiæ satis proxima videbantur, atque ad rem faciebant, sed hoc motivum in his disputationibus culturam non habuit, quoniam licet effectus excitatum, at tamen reputatum fuit aliorum in daginis, non aptum retardare dictam provisionem, atque causam negotii principali ulteriorem progressum non habuit.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum decreti, vel sententiæ provisionali juxta terminos text. in c. penult. & fin. de novi oper. nunc. & l. fin. C. eod. reflectendo etiam ex intervallo ad veritatem, determinatio parim probabilis vix fuit iudicis à quo hæc provisionem deveniens, multo vero magis improbabilis visa est resolutio Cameræ non admittendi appellationem suspensivam, sed rescibendi ad de volutionem tantum. Utemin advertitur in Camerinen. disc. præc. atque dicebam scribendo in ista causa, tunc istud provisionale remedium locum habere debet, quando intratio celeritatis, seu notabilis præjudicii ex mora resultantis juxta regularem naturam remedi provisionalis, ut per Rebuffin. in re. de sententia provisionalis, §. 1. nu. 142. vix ubi quis vult aedificare in suo, unde habeat pro se regulam certam & claram, Oppositor autem solo jure servitius, novum opus nunciandum, illum impedire velit, quoniam, ne alias ob æmulationem, que inter vicinos connaturalis esse solet, detur eucumque facultas cum litium tractationibus, & appellationibus impedire volentem edificare in suo abique eo quod incontinenter probet infra terminum à dictis juribus prefixum trimum mensium, hinc rationabiliter prodium est hoc remedium in ordinem oppositoris, qui causam sine oppositionis in dicto termino non probat, atque ad dictam calamitiam reprimendam. Unde quando oppositor instat provideri super negotio principali, dicendo hodie constat, hodie agatur, tunc loco nisi est decretis provisionalibus ad text. in l. 2. §. in. posse legaturum, nam alias esset sub hoc specioso vocabulo provisionis incipere ab executione, atque opponenter de facto pollare suo jure, vel possessione, ut bene glof. in d. fin. & melius altera gl. in d. Lonicæ eod. tit. verbo causam divinare, Bart. in l. Prætor ait, §. si quis paratus, eod. tit. quem ceteri sequuntur relati per Grat. discip. 384. unde propterea pro meo iudicio ista dicitur etiam questio facti, decidenda juxta casum circumstantias, & ubi res celeritatem desiderat, atque aliqua calamitas, seu æmulationis vehemens suspicio urget. Secus autem est converso, ubi agit de novo opere merè voluntario ad luxum, vel majorem commoditatem, nullo periculo nullaque necessitate imminente. Et contra agitur de gravi alterius vicini præjudicio, ut in specie advertit Abb. in eod. fin. in suo, ubi exemplificat in clausura portæ, vel fenestræ.

Durum enim videtur, ut qui per tot sæcula passus est renere ejus domum in eo stato, non possit expedire tempus necessarium ad terminationem causæ fer. ser. Et est converso, quod qui in propria domo talem libertatem ac majorem commoditatem tam diuturno tempore possedit, ita de factum processo executivo spoliari debeat; Clarius verò qua non agebatur de aedificando in suo, sed in alieno; dupliciter, in solo scilicet publico, cuius usum alter vicinus tam diuturno tempore habuerat. Ac etiam in epidemium vicini muro proprio, eidem claudendo fenestram; Et sic multa spectantia, & exorbitantia concurrunt, que ita incidenter decisa fuerunt, dum agebatur de novo opere merè voluntario; Verum istæ distinctiones frequentius reputari solent Advocatorum subtilitates, quasi quod conclusiones, seu auctoritates generaliter ac indefinite in quocumque casu, eodem modo præciteri debeant, in quo consistit quotidianus abusus, dum reverà in ista præsertim materia totum consistit in applicatione congrua ad casum particularem pro iudici prudenti arbitrio ex particularibus circumstantiis regulando.

PISAUREN. MURI INTER HONDEDEOS. ET COMMITISSAM GHERARDESCAM.

Responsum pro veritate ad utriusque partis instantiam.

An, & quodam super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superaedificare.

S U M M A R I U M.

- 1 De signis communioneis muri divisorii remissive.
2 Quando dicatur esse communis pro divisio, vel pro indiviso.
3 De distinctione, cum qua deciditur questio, an liceat vicino edificare in applicatione, que pendet ex qualitate facti arbitrio iudicis.
4 Onus est volentis aedificare, probare quod murus sit ad id definitus, itaut prohibenti sufficiat vincere per non jus.
5 Quando murus dicitur non aptus ad aedificandum.
6 Vendens partem domus, ac partem retinens videtur vendidisse servitutem alterius non tollendi, seu luminibus non offendiendi.
7 De signis, ex quibus murus dicitur aptus ad aedificandum.
8 Declaratur conclusio, de qua, n. 7.
9 Pro decisione hujus controversiæ in dubio spectanda est causa, qua edificare volens movetur.

D I S C. VI.

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

Dux sunt partem istius controversiæ, Una est, an partes sic communitæ ad utriusque vicini dominium æquè pertinent, Altera nam postquam communione, liceat Hondedeis superaedificare, & cuiusnam socii potiores fieri partes, an volentis aedificare, vel prohibentis.

Super prima non videtur diu immorandum; licet enim multa concurrant communioneis signa deducta per Surd. conf. 126. Honded. conf. 80. l. 1. Vegg. conf. 53. Alrogt. conf. 100. l. 1. Rovit. dec. 30. Thomat. dec. 119. Thefaur. dec. 219. Duran. dec. 450. Sperel. dec. 54. & alios satis frequentes, At tamen in præserti questio cessat ex facto, ac versatur in claris terminis communioneis ex publico instrumento venditionis domus factæ per authorem illorum de Hondedeis, auctori Comitissæ, in quo expressis verbis dicitur, murum fieri debere communibus expensis, eisque communem, sed id ubi habemus factum clarum, supervacaneum est in juris dispositione immorari, ad vulg. regulam, text. in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. quam latè exornat Rot. dec. 44. nu. 24. p. 11. rec. Neque dubitandum videtur eundem murum esse communem pro indiviso, dum supponitur in certis partibus adesse tigna hinc inde in totum perforantia, atque in aliis adesse fenestras muri medietatem excedentes juxta magistratalem distinctionem Bart. in l. inier. quas, num. 1. ff. de damno infecto, Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 40. de pariete, seu muro, n. 11. latè Boer. conf. 5. per tot.

Sola igitur questio est in secunda parte, num scilicet, postquam communione, liceat uni ex sociis altero invito aedificare in muro communiumque extollere; Et quamvis ex varietate consuetudinum, qui in his præcisi terminis juxta contingentiam casum, & clientum affectionem scripserunt, articulus videatur involutus, revera tamen ejus inspectio est potius facti quam juris; De jure liquidum, de facili resolvitur questio cum distinctione, num scilicet murus sit ad aedificandum destinatus & aptus, vel simpliciter divisorius, & ad dividendum usum aream ab altera.

In primo enim casu potior est conditio aedificare volentis, & in his terminis procedunt text. in l. cum duobus, §. item mella, ff. pro secl. l. fides, ff. commun. divud. cum concordant. In secundo autem secus, ac procedit regula text. in l. Sabinus, ff. commun. divud. quidam hibernus in prin. ff. de ser. urb. præd. c. in re communi, de regul. jur. in sexto, cum aliis concordant. ut magistratally distinguendo firmat Thefaur. decif. 33. & 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 iuxta primam, vel potius juxta secundam partem dictæ distinctionis; nam super ejus veritate in abstracto omnes concordant, ut apud Thefaur. lect. cit. Burlat. conf. 57. & seq. Surd. conf. 233. Jal. conf. 98. l. 1. Honded. conf. 80. l. 1. Vegg. conf. 53. Alrogt. conf. 100. ex num. 41. lib. 1. Menoc. conf. 1237. ex numer. 17. Cyriac. controu. 460. Grat. discip. 572. Rovit. decif. 30. Thomat. decif. 119. latè Sperel. decif. 54. & 56. Duran. decif. 450. in voce Camera impress. inter Rote decisiones, la 253. part. 7. recen. & in aliis de materia tractantibus, qui omnes concordando in dicta distinctione, certant solum de illius applicatione ad factum.

Cùm igitur causa sit potius facti quam juris, & consequenter consistat in arbitrio iudicis, ex rei situatione, alii que facti circumstantiis, regulando, malè potest non vix loco, vel saltem ejus planta, neque habita notitia de more regionis, & personarum qualitate, alii que particularibus circumstantiis, que juri dicitur Judicis arbitrium in unam, vel alteram sententiam trahere possunt, ut observat Bald. conf. 233. l. 1. eo que relato Thefaur. d. dec. 41. numer. 24. ad equatum iudicium pro veritate tradi, maxime quia varium est iudicium peritorum, qui hinc inde ducti, ad inducendum intentionem ac affectionem potius, quam ad veritatem respiciunt videntur, itaut 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 aedificandum destinatus, faciunt; Primò regula ut reo, & prohibenti novum opus, sufficiat vincere per non jus aedoris edificare volentis, cuius onus est concludenter probare murum destinat esse ad illum usum, quo ipse intendit uti, ut egregie Bald. conf. 233. quem sequuntur illi relati per Thefaur. d. dec. 41. n. ubi. & Sperel. dec. 54. n. 31. neque dicitur id probatum ex eo quod murus non habeat merlos, vel superficiem ad dorsum asini, que solent esse signa muri divisorii, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut in puncto Bald. d. conf. 123. in fin.

Secundo ex qualitate muri constructi, non de calc. prout esset solent muri destinati ad aedificandum, sed de loto, leu terra, ut passim constructi solent muri divisorii ad solam clausuram destinati, ideoque inhabilis ad aedificandum, ex deductis per Burlat. conf. 57. Surd. conf. 233. Menoc. d. conf. 1237. n. 27. & 28.

Tertiò fortissimè, quia non versatur in illis muris communibus, qui esse solent inter unam domum, & alteram ad subsistenda cementa, vel tæda, 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 aedificandum destinatus, ut in puncto Cepoll. de servit. præd. d. c. 40. n. 23. Boer. conf. 5. n. 27. Carpan. ad St. ar. Mediolan. l. 2. c. 335. n. 28. & c. 342. n. 68. Menoch. d. conf. 1237. n. 28. Rovit. disc. dec. 30. n. 5.

Considerando potissimè, quod non versatur in muro confecto ab uno, qui antiquitus esset utriusque domus dominus, in quibus terminis etiam loquitur Burlat. d. conf. 57. & 58. qui tamen in specie reprobat aut per Rovit. d. dec. 30. nu. 9. 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 Rovit. d. dec. 30. nu. 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 in tunc murum construendo censetur imponere servitutem illi parieti ex parte propria, ne possit alius extollitur per Rovit. d. n. 8.

Quartò quia cum utraque domus antiquitus effecta esset unius domini, qui est auctor illorum de Hondedeis, deinde verò partem vendiderit auctori Comitissæ cum omnibus ejus luminibus & juribus, &c. videtur ita inducta servitus, nec dicitur domus venditæ luminibus officium, ad text. in l. binas, edes. p. & l. binas, edes. 55. ff. de ser. urb. præd. ubi notant DD. de quibus amplè Burlat. d. conf. 57. nu. 12. Bero. conf. 133. vol. 3. Thefaur. dec. 216. & aliis, & de quo puncto agit particulariter in Romana putei, hoc eod. tit. disc. 32.

In contrarium pro parte illorum de Hondedeis faciunt; Primò qualitas, five status muri, qui non habet nec merlos, nec superficiem ad dorsum asini, vel aliud signum solum demonstrare muros divisorios ad solam clausuram destinatos,

tos, ut post alios ab eis allegatos observat Thefaur. d. dec. 41. n. 24.

Secundò grossitiles muri cum equali uniformi structura, & fundamentorum profunditate, prout constructi solent muri destinati ad edificandum, nullatenus enim est verisimile, quod murum divisorium ad solam clausuram adeò grossum, & bonum partes facere voluissent cum superflua impensa, dum talis qualitas deducitur in puncto per Grat. disp. 572. n. 47. & segg. 179. si ad solam divisionem dictum murum destinassent, verisimiliter studiosè illum fecissent debilem & subtilem, ne unquam per aliquam partium pretendi possit super edificium.

Tertio fortissimè ex edificis per utramque partium super eodem muro constructis, Comissa etenim constructa stabulum, & Hondedei constructuram quandam aliam mansionulam, & ex testibus ad visionem constat unicam esse totius in illa controversia, signum clarum quod totus murus aptus ac destinatus esset constructioni, cum earundem partium observantia sit optima interpret, ut in his terminis Thefaur. alios reportans d. dec. 41. post numer. 24. vers. Sed quis murus? Vegg. d. conf. 53. n. 33. & segg. cuius dicta satis conferunt pro hac parte.

Nec obstant contraria; Ad primum enim dicitur, satis per actorem probati vult intentionem ex premissis demonstrationibus; Secundum tollitur ex attestationibus peritum dicentium etiam super muris absque calce constructis posse ac solum esse super edificari, neque in hoc adeo discordant, idè què eorum iudicio est standum, ut communi calculo firmant Vegg. d. Grat. & quotquot superius allegati tractant materiam; Ad tertium respondeatur procedere in dubio, secus ubi muri qualitas, aliqua indicia contrarium faciant, ut in terminis individualibus Grat. d. disp. 572. n. 55. & segg.

Ex quartum nullatenus obstat, omnia enim quaestione, an text. in l. binas ad eum concordam, procedat solum in ultimis voluntatibus, vel etiam in contractibus ex latè deducitis in his terminis per Thefaur. d. dec. 216. & Beroum consil. 132. l. 3. dato etiam quod intraret, intelligenda tamen veniunt cum duplici temperamento. Primo scilicet, ut procedat in servitutibus habentibus causam continuam & permanentem, non autem in aliis, ut in puncto ex Beroum d. conf. 132. m. 12. reprobo nominatim Burlatou Rovit. d. dec. 30. n. 11. Secundo quia dicta conclusio procedat ad effectum, ne lumina totaliter obscurentur, secus si tantum spatium aeris remanet, quod Calci aspectus, luminis ingressus, ac aeris, vel ventorum agitatio non impediantur, ut ad literam probat idem text. ac admittit omnes absque controversia, cum nullo iure, nullaque ratione cautum repeterit, tacitam servitutem ad sola iuris dispositione subintellectam, censeri ad luxum, & amenitatem.

Hæc videntur magis substantialia, quæ hinc inde in præfenti causa considerari possunt; Ego verò subdubius adhuc remaneo super iudicio pro veritate præstando, quia revera materia est arbitraria, totaque pendet à circumstantiis facti superius enunciatis; Inter alias autem circumstantias, illam præferim si iudex effem, attendendam putarem, quæ consistat in causa, ex qua Hondedei moventur ad elevandum istum murum; Si enim est iusta, honesta, & rationabilis, prout erat ea, qua considerata fuit per S. Conf. Neap. apud Rovit. d. dec. 30. & per Cameram Apostolicam in dicto voto impressi, 253. p. 7. rec. Tunc pro eis responderem; Si verò nulla iusta, vel probabilis causa fuisset, adificium ad solam delectationem, vel luxum fieri vellet, tali casu satis de eorum iuribus dubitarem, non ex capite emulationis, quoniam illa regulariter non præsumitur, atque ad eam excludendam sola utilitas commoditatis ex adificio resultans sufficit, sed quia cum multa adstunt hinc inde urgentia, ita ut decisio reducat ad iudicis arbitrium, idcirco exigi videatur probabilis causa, qua regulariter debet dict. arbitrium, quod ex iusta causa interponi potest pro concedenda elevatione etiam in casu, quo muro ad solam arcum divisionem destinatum regulariter ante pro prohibente, ut apud Rov. d. dec. 30. & d. dec. 53. p. 7. rec.

ANNOT. AD DISC. VI. AD XV.

Dicendum venit idem, quod est dictum ad disc. 2. adeo ut reliquum superfluum, atque materia videtur magis explicata in opere Italici idiomatis nuncup. il Dottor volgarè hoc eod. tit. ubi magis explicantur concernentia qualitates

diversas muri communis, vel intermedi, de quam etiam d. disc. 91.

ROMANA FABRICE DE JAMBOLINI PRO CATHARINA JAMBOLINA CUM COLLEGIO ORPHANORUM.

Casus fopitus per Concordiam.

De eadem materia nunciationis novi operis, & altius non tollendi, ac de facultate vicini superificandi in muro communi altero invito; Et quando attentate edificatum demoliri debeat necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus disputationis. 2 In Urbe ex Constitutione Greg. XIII. & statuto licitum est adificare per usquam liceret de iure communi. 3 Peritis in arte in his materiis est defendendum. 4 Datur distinctio cum quo deciditur quaestio, an & quando in muro communi, vel divisorio liceat adificare. 5 Quando murus dicitur aptus ad edificium. 6 An Constitutio Gregoriana, & statutum Urbis procedant in muro mure divisorio, & non apto ad edificium. 7 Ex iusta causa etiam in muris non aptis edificari potest. 8 Attentate edificatum, & in spretum inhibitionis est demolitum. 9 Fallit ex aequitate. 10 Quando ista aequitas admittenda sit. 11 In attentatis dolosis, & continetur spretum positivum inhibitionis non attenditur aequitas, neque ratio scandalorum.

D I S C. VII.

Jambolnæ altius suam domum sitam in via Curfus tollere volenti, ut novum superius appartamentum aliaque mansiones, & officinas pro commodiori habitatione construeret, se opposuit Collegium Orphanorum tanquam dominus cuiusdam domus conductivæ adjacentis ratione præjudicii ex dicta edifici elevatione præfata domi resulantis, unde obtenta à Camerario, & Magistris viarum consueta inhibitione, cum qua novi operis nunciatio fieri dicitur, & quam cuiusque petenti concedendam esse advertitur in specie apud Capyc. Latr. consil. 64. n. 1. & seq. ubi ad plura notabilia inferri in hac materia; Introductaque proinde causa coram eodem Camerario, in ejus disputatione, quatuor murorum diversæ species constituebantur, super quibus erat adificandum.

Prima erat muri lateralis altius relevandi supra tectum alterius domus ad effectum construendi novum appartamentum; Altera cuiusdam muri communis à parte interiori super quadam coquina, seu aliis ignobilibus officinis; Tertia propè utriusque domus scalas; Et quarta erat cuiusdam muri divisorii utriusque domus hortorum, sive arcium ad solam divisionem hucusque deservientis.

Qua distinctione constituta, pro Jambolina scribens dicebam quaestione super murorum qualitate, & communiōne intrare, quoties ageretur de huiusmodi causa terminanda cum sola dispositione, & terminis juris communis, quibus attentis spectari solet, an muri communis, & divisorii apti, vel destinati sint, necne ad altius adificium, ad effectum dignoscendi ejus esse debeat melior conditio, an prohibentis, vel potius edificate volentis, ut infra; Eam verò superfluum, ac inanem esse in Urbe attentò statuto 107. & clariùs attentè Constit. 22. Greg. XIII. clare disponente vicino licitum esse ex quoocumque muro adjacenti utilitatem capere, illumque altius elevare, sive sit communis, sive non, cum Constitutio indefinitè loquatur utendo verbo quovis, quod est universale omnia complectens, Barbol. dict. 325. Seraph. dec. 1022. n. 1. Atque ita usus tam statutus, quam d. Constitutionem declaravit, ut justiticebatur ex depositione peritorum, quibus in his materiis esse defendendum in his præcis terminis elevationis muri communis, probat Gratian. disp. 572. n. 48. cum segg. Atque ita indefinitè firmatur in celebri voto Matthæi Cameræ Clerici registrati inter decisiones Rotæ dec. 253. p. 7. rec. cum quo passim in Curia proceditur, fama enim aliis fuisse tam dispositio statutaria, quam Constitutio additivæ, seu ampliativæ edita per Gregor. XIII. doctrinam iustitiam, nisi juris communis dispositioni aliquid adderet.

Hinc

Hinc propterea cessare dicebam omnes quaestiones per DD. in terminis juris communis tractatas super elevatione muri communis, vel divisorii, consistentes magis in facto, quam in jure, super qualitate sc. muri divisorii, an & quando, sive aptitudine, sive destinatione ad altius adificium sit congruus, vel incongruus, de quo plene actum habetur in Pifaurum, muri disp. præc. sive an & quando murus adiacens, seu divisorius dicitur communis, & de utriusque vicini dominio, vel solam sit unius, de quo pariter aliqua habetur in dicta Pifaurum, quia in Urbe etiam murus esset unius tantum, adhuc vicinia edificare volenti negari non potest usus, solum tamen appodio, in cujus solutione, vel exemptione solum consistere videtur communis affirmativa, vel negativa effectus.

Verum ubi etiam cum solis terminis juris communis procedendum esset, adhuc in prima, secunda, & tertia specie murorum, potiorè erant partes edificare volentis; In ea etenim quaestione, an in muro communi possit vicinus altero invito super edificare, illumque altius extollere; distinctio communis est, per quam de plano conciliantur iura, quæ videntur invicem pugnantia, quoad aptus est destinatus, & aptus ad adificium, & potior est conditio edificare volentis, ad text. in l. cum quibus, item nella ff. proficilio, & l. seditur ff. communi dividun. cum concord. Aut verò agit de muro, qui nec destinatione, nec aptitudine fit ad adificium congruus, quia simpliciter divisorius, & pro dividendis areis solum constructus, & tunc potior sit conditio prohibentis, ad text. in l. s. abinus, ff. communi dividundo, & l. quidam hiberus, in princ. ff. de servit. urban. præd. in re communi de rez. jur. in 6. ut bene distinguendo Thel. dec. 23. & 41. ac admittunt ceteri de materia tractantes, quamvis alias inter se differentes, ut constat ex Jafon. consil. 98. l. 1. Vegg. consil. 53. Burlat. consil. 57. Hondedei. consil. 80. l. 1. Menoch. consil. 1237. ex nu. 17. Surd. consil. 233. Rovit. dec. 30. Spercell. dec. 50. 54. & 56. Thomae. dec. 119. d. dec. 253. p. 7. rec. cum aliis adductis in dicta Pifaurum, disp. præc.

Ex quibus liquet majorem questionem, ac discrepantiam veritari in facto, circa qualitatem sc. muri, an & quando dici valeat, necne aptus, & destinatus ad adificium, vel potius ad solam divisionem; Ideò in dictis tribus speciebus intra- bat de plano prima pars distinctio, quia ipse rei aspectus clarè ostendebat, illos non esse muros simpliciter divisorios, sed destinatos, & aptos ad adificium; Tum quia in eis actu aderant mansiones, & officina; Tum etiam quia ex peritorum relationibus, atque ex ipsa inspectione constabat confectos esse de bona, & solida materia in notabilibus grossitie, & cum debita fundamentorum profunditate, quæ omnia ostendunt destinationem, & aptitudinem ad adificium, cum muri simpliciter divisorii fieri soleant subiles cum modico fundamento, & de levi materia, ut constat ex deduct. per Grat. disp. 572. n. 47. cum segg. Vegg. d. conf. 53. n. 32. cum segg. Thel. d. dec. 42. post n. 24. Menoch. d. conf. 1237. n. 27. & 28. Surd. d. conf. 233. Rovit. d. dec. 30. dec. 253. n. 84. p. 8. rec. & ex aliis, de quibus supra.

Quare sola difficultas remanebat in quarta specie muri hortorum, seu arcuarum divisorii, quem ex inspectione, & qualitate constabat ad solam divisionem aptum, & destinatum fuisse, & circa quem juris communis dispositio sine dubio obstat, solumque ex hac parte pretendebatur etiam in hac specie posse superificari ex d. Constitutione Greg. XIII. generaliter, & indefinitè de quoocumque muro loquente, ita ex relationibus peritorum intellecta, & practicata, ut supra deducuntur est.

Verum ego adhuc dubitabam ex iis, quæ habentur in Romana elevationis muri pro Affio hoc eod. tit. disp. segg. ubi in proposito est videndum; Dicebam tamen in hac facti specie ob aliqualem muri bonitatem diversam ab illis, quæ ad usum cuiusdam sepius pro sola divisione fieri solent de luto, seu levi materia, controverti posse applicationem facti circa aptitudinem, & destinationem; Sive etiam quia ex pluribus iustis causis, quæ ex hac parte deducebantur, ostendebatur per hujusmodi elevationem nihil, vel parum præjudicari prædictæ conductivæ domui orphanorum, satis verò consulti multis inconvenientibus ex dicta muri depressione resultantibus, à dicta regula recedi deberet, quia iusta causa concurrente, etiam in muris simpliciter divisorii superificari posse invito socio, ac juris regulam limitari bene probatur apud Vegg. d. conf. 53. & Rovit. d. dec. 30. ubi testatur ita decisum.

Principaliter verò ex altera parte infestebatur super spretum inhibitionis, quodque propterea antequam de hujusmodi meritibus ageretur, ante omnia demolendum sit quicquid

non obstante nunciatione novi operis attentate edificatum fuerit, ad text. in l. in princ. & toto tit. ff. quod viant clam, 8. Dicebant enim scribentes in contrarium, quod ex inhibitione non est an iure, vel iniuria factum sit, quia in arbitrio sive iustitia, sive iusta est timenda, neque in partium arbitrio repositum esse debet assumere partes iudicis, atque sub præfens iustitia, Superiorum præcepta spernere, ut in his terminis Sard. conf. 154. n. 1. Gaill. l. 1. obsol. 16. in princ. Capyc. Latr. consil. 64. n. 4. cum segg. & generaliter in terminis inhibitionis habetur, dec. 76. 132. & 275. p. 11. rec. & passim.

Et quamvis ex hac parte pro hujusmodi obiecto removendo replicaretur de æquitate, ac propter publicum ornamentum, & inanem circuitum locum non esse demolitionis, quoties incontinenti constat de bono iure adificantis, cui facta demolitione licitum sit denudò edificare, ex deduct. per Bald. conf. 245. n. 1. & 2. l. 2. Surd. conf. 154. n. 20. cum segg. & 168. n. penult. & sit. Grat. disp. 84. n. 36. cum segg. 19. Nihilominus dubitabam de substantia responsionis, quatenus ita generaliter, & abstractè sumatur, tamque tunc, ad veritatem reflectendam, dicebam subsisterent, ubi spretus inhibitionis dici non posset dolosus, sed aliquo modo excusabilis, vel quia tractetur de sola inhibitione legis, cujus rigorantia allegari potest, vel aliqua accedat probabilis causa excusationis, quod scilicet probabiliter inspectis verbis inhibitionis credi poterit casum non esse sub ea comprehensione, sive quod inhibitio post inhibitionem, partis inhibitionis censuram haberet, vel tacitum resultantem ex permissioe adificandi, sive ex patientia disputandi super metris non opponendo de adificio, quod scilicet factum esse, & fieri, ut in specie observat Bald. loc. cit. sive quia expressus aditus consensus, vel licentia, quamvis de stricto jure insufficientis, & invalida, quia nempe per ministros hujusmodi facultatem non habentes; & per minorem sine solemnitatibus id agere non valentem cum similibus, quia hic actus de facto excusat à contumacia, & dolo positivo, qui requiruntur ad effectum, ut non obstante bono jure, vel scandalo ex demolitione resultantè ad illam procedendum sit, ut bene in his terminis Castrense conf. 412. n. 2. vol. 2. Secus autem si nulla ex hujusmodi excusationibus accedente agatur de contraventione positiva inhibitionis, quia tunc neque ratio æquitatis, neque altera scandalalis, vel similibus attenditur ut ita distinguendo habetur in alleg. dec. 76. & 132. p. 11. rec. sed concordia, non expectata decisione, omnes istas quaestiones terminavit, unde propterea non potuit desuper omninò maturum iudicium pro veritate efformari.

ROMANA ELEVATIONIS MURI PRO FRANCISCO ET MAURICINO DE ASTE CUM N. PROCACCINO.

Casus disputationis coram Magistris viarum, incertus est exitus.

De eadem materia utendi muro communi divisorio, illumque altius elevandi.

S U M M A R I U M.

- 1 An in muro non destinato ad edificium, in quo iure adificari non potest, id liceat ex Constitutione Gregoriana, vel statuto. 2 Quomodo Constitutio Gregoriana remaneat operativa sine correctione juris communis. 3 Quando peritis defendendum sit, necne circa observantiam. 4 Traditur intellectus ad dictam Constitutionem, ut sit juris correctoria, ubi urget ratio publici ornatus. 5 Videtur remissum arbitrio iudicis praxi, & observantia dictæ Constitutionis.

D I S C. VIII.

Exorta inter dictas partes in Tribunale Camerarii, & Edilium controversia super usui muri communis, quem non dubitabatur esse simpliciter divisorium non aptum, nec destinatum ad adificium; Cum attentis terminis juris communis, certum esset fundatè esse intentionem illorum de Aste prohibentium, cum nulla iusta, vel urgens causa concurreret, ex qua recessus à regula refutaret, sed consistebat difficultas stantibus statuto Urbis 107. & Constit. 22. Greg. XIII. continente verbum generale quovis, & super ejus observantia generali, etiam in muris simpliciter divisorii restabantur periti, ac tanquam absolutum suppo-

catur, tunc domum dici prius communem, quando a quolibet tota insolidum per ejus portionem possidetur, ita ut non distinguantur portiones.

Ex hoc admittendo etiam opinionem volentium possessorem solari, seu appartamenti superioris dici posse dominum, quia cum talis etiam dicendum absque dubio sit possessor appartamenti inferioris, ut infra, ille dicebatur edificare vellet in suo, non autem in re aliena, vel communi.

Multo magis, quia neque omnino absolutum est, oppositorem, qui solarioium, seu appartamentorum superiorem possessor est, dici posse dominum, cum in hoc tres habeamus opiniones; Prima est iam dicta, ut quilibet dicatur dominus suae partis, perinde ac si tot essent domus, quot sunt appartamenti; Altera vero, ut totius edificii dominum sit possessor solari, seu appartamenti inferioris, possessor autem aliorum solarioium dicatur ea potius habere iure servitutis, quam soli dominus pati cogitur, quam tenent Cepoll. de servit. urban. praed. cap. 40. n. 10. Socin. conf. 139. lib. 1. Caball. conf. 8. lib. 2. & caeteri cumulatim per Andreol. in addit. ad Cepoll. ubi supra impressis post tertiam partem eius controversiarum, fol. 246. vers. solarium materiam. cum plurib. seqq. presertim vers. de domo divisa per solaria.

Tertia demum, ut possessor partis inferioris, utpote habens solum, sine quo aedificium consistere non potest, dicatur totius aedificii dominus directus, possidens vero partes superiores dicatur dominus utilis, seu superficiesarius, quam tenent plures late deducti per Andreol. contr. 217. qui hanc velorem probare conatur; Quicquid autem esset de huiusmodi opinione veritate, quam in proposito examinare opus non fuit; Quavis earum retenta, semper dominus partis inferioris prope solum remanet dominus plenus, & directus, non autem possidens iure servitutis, vel solius utilis dominus, cum sit impossibile, ut superficies servat solum. Corn. inter conf. Socini 138. nu. 3. lib. 1. Idemque semper firmum remanere dicebat Margaritum aedificare, seu novum opus facere in suo, non autem in re aliena, vel communi, in qua ratione conaequalis dominus recte condominus partes oppositoris assumere potest; Et in his terminis loquuntur qui pro parte oppositoris deducebantur.

Et quamvis de iure verum sit, quod sicut habens aedificium superius non potest in eo quicquam innovare, quod damnium, vel periculum domino aedificii inferioris causare valeat, ita et converso ex deductis per Cepoll. dicto cap. 40. n. 10. & alibi. cum sit de iure certum, nihilominus id non percipit punctum aedificandi in re aliena, vel communi, cum cuius terminis male ex parte oppositoris procedebatur, sed potius punctum, seu terminus damni infecti, cui idem jus postius cum remedio cautionis iuxta facti circumstantias, & qualitates prudentis iudicis arbitrio adhibendo.

Allegebantur in contrarium tex. in l. cum debere. ff. de servit. urban. praed. l. 1. §. fortis. ff. si servitus vindicetur, ad probandum quod possessor partis inferioris, qui servitute debet possessori partis superioris non potest in interveniente ita uti, quod servitus commodum cesset, vel diminutionem patiatur; Et in his terminis comprobatur Bero. conf. 131. n. 13. lib. 3. sed facilius erat responso, quod iura praedicta procedunt ubi dominus partis servientis vult tollere columnam, seu aliud aedificium substantivum, per quod jus, vel usus servitutis tollitur, ideoque cessat applicatio ad factum, quia in praesenti dominus partis inferioris aliud agere non intendebat, nisi pro ejus majori commoditate aperire quamdam portam, per quam murus substantivum partium superiorum non tolleratur, sed ad summum pretendi poterat debilitatio, circa quam ex peritorem iudicio iudicis arbitrium pro admittenda, vel rescindenda cautione regulandum est, ut praedicatum fuit.

ROMANA DOMUS

PRO PAROCHIALI ECCLESIA SANCTI BLASII DE FOVEA,

CUM ABBATIALI ECCLESIA SANCTI SALVATORIS MAJORIS.

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

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 fenestram ibi existentem,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio cause.
3 In muro laterali potest quis altius extollere ex parte sua, etiamsi fenestra vicini claudatur.
4 Sufficit reservare vicino lumen necessarium etiam perforamen.
5 De Constitutione Greg. XIII. & de Statuto Urbis super usu muri, etiamsi esset proprius vicini.
6 Datur distinctio, cum qua intelligenda est conclusio, de qua num. 7.
7 Quod consuetudibus non sit deferendum.
8 Quando potius deferendum sit opponenti, quam aedificanti.
9 Ex quibus digneatur murum esse totum unius domus.
10 De privilegio luminum scale.
11 Declaratur conclusio, de qua num. 4.

D I S C. XI.

Cum domus conductita Parochialis Ecclesiae S. Blasii de Fovea, murum haberet ejus tigna, & tectum substantivum, respondentem areae, seu cortili domus pariter conductitae Abbatialis Ecclesiae S. Salvatoris Majoris deferentis ad usum furni, & in qua area afferat parvum tectum depressum ad usum capanna, habens tigna immissa in dicto muro, in cuius parte superiori aderat fenestra pro lumine unius mansionis, ac etiam scale, Cardinalis Commendarius dicte Ecclesiae S. Salvatoris de facto altius edificare cepit pro construendis in dicta area aliquibus mansionibus, & officiniis, immittendo tigna in murum praedictum, ita & taliter quod praefata fenestra claudenda esset, aequae se opponente Parocho dicte alterius Ecclesiae, introducatur causa concoriarum Praesule, de vero Camera ex speciali commissione Sanctissimi, cum Parochus praetendit imprimis, & ante omnia revocari debere quaedam attentata in ipsum inhibitionis, dato desuper dubio, mandatum fuit videri de bono iure, super quo proinde assumpta disputatione, prodit resolutio favorabilis huic Ecclesiae novum opus nunciandi, dischoque aedificio se opponenti atque mihi pro a scribenti, reflectendo etiam ad veritatem dicta resolutio iusta, & probabilis visa est.

In hacigitur disputatione scribentes pro volente aedificare, insistebant principaliter in firmatis per Jas. conf. 98. lib. 1. & per Rotam apud Duran. decis. 450. super regula assentientem vicino volenti aedificare in suo immittendo tigna in murum lateralem de sui natura aptum, & destinatum ad tignorum substantiationem, non obstantem, quod exinde resultat obturatio luminum, seu fenestrarum vicini, quoniam attenditur principaliter utilitas factensis in suo, non autem accessorium, seu consecutivum damnum alterius; ut in specie obscuracionis luminum, seu fenestrae apud Duran. dicta dec. 450. cum huiusmodi murorum lateralem species ad tigna, & tecta subintenda, non autem ad fenestras ibi aperiendas destinata videatur.

Eoque magis dicebant dicta regula locum esse, quia luminibus poterat esse consilium, mediante fenestra supra tectum, quae vulgo dici solet lucernale, deducendo auctoritatem Cepollae de servit. urbanorum praediorum c. 35. nu. 1. in fine cum seqq. & Passor. conf. 132. nu. 1. quod sufficit servare tantum lumen per foramen, quod ad usum necessarium factis esse valeat, deducendo etiam attestacionem plurium ritorum super usu, & consuetudine Urbis, quo proinde omnino deferendum esse iudem scribentes inculcabant, cum ita cessarent omnes quaestiones, quae desuper habentur apud scribentes, ita ut videatur potius consueta interpretativa.

Mirabatur autem, quod non deduceret etiam Statutum Urbis 107. & Constitutionem Gregorii XIII. ex quibus vere resultat illa observantia, quam periti dicebant consuetudinem, quoniam ut frequenter habetur in aliis hoc eodem tit. tam Statutum, quam latus Constitutio cessare faciunt involutas quaestiones, quae in hac materia super solo puncto juris habentur tam circa communioem muri inter duas domos intermedii, quae etiamsi esset proprius unius, adhuc vicino impediri non potest usus soluto oppido, quam etiam circa alteram qualitatem, an scilicet esset, necne sua destinatione apud ad aedificium, vel solum aetearum diviorius, quia ob verbum generale quocumque in dicta Constitutione contentum, usus videtur generalis, ut advertitur decis. 250. p. s. rec. & frequenter in aliis causis hoc eod. tit.

His tamen non obstantibus, in hac facti specie ob ejus parti-

particulares circumstantias contrarium verius dicebam cum distinctione, cum qua ante hanc disputationem habitam de Mense Januarii 1667. idem Camera Tribunal de anno 1661. processerit in Romana Appodi. disc. 9. quod scilicet, aut vicini praedictum ex novo aedificio resultans non est omnimodum, & praerogium, sed tendit ad amittendam maiorem commoditatem, majusque lumen ad oblectamentum, quia nempe domus, vel manio, cujus fenestra ex novo aedificio obturatur, alias habet fenestras, unde congruum lumen, & patrem abique notabili incommodo, & praerogio recipiat, & tunc tale praerogium non attenditur, qualis erat casus in Romana de Mancinis, disc. 5. & hic erat etiam casus apud Duran. dicta dec. 450. ut ibi advertitur num. 3.

Aut praerogium 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 speli viyus, & cogi perpetuo nocturnam vitam ducere cum necessitate lucernae in meridie, ut advertit Gratian. disc. 896. nu. 1. cum quo procedum fuit in dicta alia causa, de qua disc. 9.

Nil obstat, quod lumen haberi posset ex tecto, quoniam huiusmodi luminis species recte attenditur, & sufficit, quando agitur de officiniis, & mansionibus pro reponendis frugibus aliisque domus usibus, pro quibus solum lumen necessarium quale quale sit, secus autem, ubi de mansionibus pro hominum habitatione, cum in eis fenestras necessariae sint, nequum pro lumine, sed etiam pro aeris ventilatione ad saluti, & vitae conservacionem.

Et quoad auctoritates, ut supra in contrarium deductas, dicebam illas non obitare, quoniam in calu dictae decisionis 450. apud Duranum aderat alia fenestra, unde praerogium non erat omnimodum iuxta dictam ppiam partem distinctioem; & cum quo praesuppositio etiam proceditur apud Sperell. dec. 54. & 56. Et quoad auctoritatem Jasonis conf. 98. dicebam idem, quod fasibus frequens est mea constructio dicensi furni nulla esse adhibenda Consulentiibus causis intervenientibus, ac loquentibus ad oportunitatem clientis ac affectione, vel pecunia, potissime quia in eodem calu individuo Jasonis scripsit in contrarium Rim. jun. conf. 421. unde, vel inquirendum esse dicebam, quid in eo calu decimum fuerit iuxta monitum Fran. dicto 260. nu. 5. & 6. vel quod necesse crederem sit, adintra duorum consilium hanc inde inducitur contraria dependendum; Vel quod magis deseri deberet Riminaldo probabilis loquenti ob majorem equitatem assentientem se opponenti, & resistentem aedificantem, cuius factum erat mere voluntarium, & ad solam utilitatem pro majori pensione ex novo conducticia retrahenda, oppositio vero alterius erat necessaria, dum ita haec domus redderet inhabitabilis, vel saltem pensio notabiliter minueretur, unde propterea una Ecclesia dicebatur agere de lucro captando, altera vero de damno vitando, in quo concurrenti potiores esse debent partes agentis de damno vitando. Addita etiam altera circumstantia praefate sequitatis roborativa, quod Ecclesia volens aedificare erat dives, ejusque majores redditus deserviebant ad superabundantem ditionem Commendatarii, ista vero pauper vix habens redditus necessarios ad congruam substantiationem Rectoris.

Clarius vero, ac extra difficultatem, ex eo quod praemissa procedunt, ubi agatur de muro vero laterali, principaliter destinato ad substantianda utriusque domus tigna, cum sola differentia majoris altitudinis unius tecti, quam alterius, quo calu proprio intrant huiusmodi quaestiones, ut in Camerinen. & in aliis hoc tit. quod in praesenti cessabat, quoniam vere murus non erat huiusmodi speciei, sed totus constructus, ac deserviens pro ista domo tam ad tigna substantianda, quam ad lumen, cum ea sola differentia, quod loco respondendi in via, vel area publica, respondebat in cortili, seu area dicte alterius domus, in nulla parte contiguationem habentis cum ista; Et licet moderno tempore in dicta area, seu cortili constructa esset quaedam depressa capanna ad effectum praeservandi triticum, aliaque necessaria ad usum furni ad pluvia, & imbribus, quae appodiat erat dicto muro; Nihilominus, vel haec fuit benevola patientia domini in ea parte inferiori, in qua nil sua intreret vicinam huiusmodi commoditatem habere, unde locus erat regulae, 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 ampliandis circa necessariam permissionem appodi etiam in muro proprio, id negari non poterit, sed hoc unum est, quod non agebatur de casu quaestionis disputatae per Doctores, praesertim apud Surd. conf. 216. Duran. 450. & alios, de quibus in dicta Ca-

Card. de Luca, Lib. IV.

merinen. ubi scilicet idem murus deservit ad mansiones, & tecta utriusque domus cum sola differentia, quoad sit eminentior, altera depressior.

Deducam quoque scribens tanquam Advocatus, & cumulando motiva, eo minus dictorum luminum obscuracioni locum esse posse, dum exinde praerogium, nequum mansioni forte meliori domus, sed etiam scale ex eadem felo nostra lumen recipienti, unde deducebam firmata per Cepoll. de servit. urban. praedior. c. 39. post n. 4. Duen. regul. 33. in fin. Rimin. jun. conf. 421. n. 70. Sperell. decis. 55. num. 47. & seqq. quod scilicet lumen scale aliquid habeat speciale, ut obscurari non possit, etiam ubi illud alias obscurare liceret, & forte motivum etiam admissum fuit; Verum reflectendo ad veritatem non placebat, quoniam mihi verius videatur, originariam traditionem Cepollae procedere in scolis, non autem in scalis, ob rationem publicae utilitatis, ac esse potius errorem impressoris, quidquid in contrarium probare conetur Rimin. jun. dicto conf. 421. Tum quia iura per Cepollam ad allegata percutiunt ventum arcatum, & similia percutientia publicam utilitatem, quae nullatenus considerabilis est in scalis, sed bene in scolis; Tum etiam quia pro valetudine, ac regula bene vivendi magis necessarium est lumen, seu aer in mansionibus in quibus vivimus, quam in scalis per quas transitimus, atque in habitatorum valetudine magis urget ratio publicae 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 servit. urban. praedior. c. 35. numer. 1. in fine cum seqq. & Passor. conf. 130. n. 11. advertendam in hoc procedi cum aequivoco, quoniam ut bene advertit gloss. in l. luminum 3. ff. de servit. urban. praediorum, ex qua desumunt Cepoll. & Passor. ubi supra, duplex est servitus; Una est luminum, per quam vicinus tenetur ex domo sua iure servitutis praestare lumen domui vicini; Altera vero est servitus, ne luminibus officatur, per quam vicinus prohibetur in suo facere id, per quod lumina propria alterius vicini praerogata remaneant, unde magna differentia est inter unum casum, & alterum, dictae vero auctoritates loquuntur de prima specie, quae in hoc differt ab altera, ut bene advertit dicta gloss. in verbo exceptat; Quinimo advertendam, neque in isto calu vere, & proprie agi de dicta altera specie praecedente, quando vicinus aedificat in suo, unde praerogium luminum alteri resultet, cum hic ageretur de usu concedendo, non domino contra dominum, qui usus ex Statuto, & Constitutione Gregoriana conceditur solum ex quadam aequitate fundata in dicta regula, quod tibi non nocet, &c. nullatenus vero dicendum est, ut dari debeat huius aequitatis exercitium aperta iniquitate, quae resultaret, ut vicino ad solum lucrum, & oblectamentum, aut ad majorem commoditatem licitum esset ut muro meo cum meo damno, & praerogio positivo.

LAURETANA AEDIFICII PRO ANTONIO FRANCISCO BURATTO, CUM SIMEONE GHINELLO.

Causa disputatus coram A. C. & resolutus pro Ghinello, pendet appellatio.

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

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An pactum de aedificando, vel non aedificando, seu alia innovacione sit reale, vel personale.
3 Quomodo ista questio decidenda sit.
4 Quando pactum dicitur declarativum juris.
5 Quando subjecta materia suadeat personalitatem, vel realitatem.

B 2 DISC.

D I S C. XII.

Communitas Castri Fidardi possidens in Laureana Civitate...

In dicta igitur disputatio habita coram A. C. principaliter...

Inspecta autem veritate, eroneum pro meo iudicio videri...

Verum dicendam hęc omnia extranea videri a casu presentis controversie...

cernat perpetuarent, congruere non videntur termini personarum...

Admittentibus tunc omnia tam iudex, quam scribentes in contrarium...

ROMANA ALTIUS TOLLENDI DE OTTINIS PRO ANDREA OTTINO, CUM N.

Causa disputata in Tribunali Camerarii, & Aulicam, in curia officii.

De materia nuncupationis novi operis adversus edificatorem...

S U M M A R I U M.

- 1. Quilibet potest edificare in suo, etiam si luminibus officiarum...

D I S C. XIII.

Optimo volenti domum suam depresso rem altius extollere...

Rojas decil. 466. late in Melvituram decursus aquarum 31. Januarii 1656.

Omnia siquidem edificia depresso, que altius elevanda sunt...

Tunc autem, ut latius haberetur in dicta Januam. disc. 2. tribuendum est...

Verum in Cepolla libris adesse etroneam transierionem bene advertit Pasch...

Major publice utilitatis ratio considerari potest in domum mansionibus...

Quoque de scholis, non autem de scalis iste author loqui voluerit...

Observandum item in materia, dispositionem tex. in d. l. fin. s. fin.

non fundari principaliter in ratione annone, & publice utilitatis...

ROMANA DE ASTE PRO EQUITE FRANCISCO DE ASTE, CUM MARCONISSA VITELLESICA DE TASSIS.

Causa resoluta per Tribunali Camerarii, & Viarum pro Asto.

Vicino volente murum communem lateralem altius extollere supra tectum vicini...

S U M M A R I U M.

- 1. Causa controversa.
- 2. Vicinus ut potest muro communi, illumque altius elevare ad usum destinatum...

D I S C. XIV.

Um Eques de Aste in antiqua ejus domo sita in via Curtus prope domum illorum de Vitelleschis...

Verum hanc difficultatem ex juris communis dispositione derivantem, cessare dicebam in Urbe ex iure municipali...

Quinimodo ubi edificare volens hujusmodi præservatiyam cautelam vicino offert, ita ut ejus futuro præjudicio consultum omnino remaneat, etiam in terminis juris communis probabiliter pro edificare volente respondendum fore dicebam cum prædicta doctrina Bar. cum quæ ceteri pertranseunt, pro unica ratione habeat futurum vicini præjudicium, ne scilicet prætereunde possit ita effectus dominus muri infolidum, unde vicino edificare volente communem usum impediret, ut constat ex eodem Vegg. *d. conf. 53. nu. 27.* Quando autem hæc ratio cessat, oppositio remaneret æmulatoria, proindeque rejicienda est regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, denegandum non sit; Et quæmadmodum æmulationis præsumptio in altius tollente inducitur ex nulla, vel satis modica ejus utilitate cum notabiliter alterius vicini præjudicio ad communiter notata in *l. altius. C. de serv. & aqua. Capyc. Lat. dec. 50. Rot. decis. 611. p. 5. rec. ubi de hac materia æmulationis cum alio hoc eod. tit. frequenter ita converso emulatio præsumenda est in eo, qui nullum patiens præjudicium ædificium utile, vel commodum vicino impedire velit.*

Clarius autem in propostis facti specie præmissa procedere dicebam ex Urbis præxi, & consuetudine probata ex attestationibus peritiorum, quibus defensionem esse in his præxi terminis firmat Card. *discept. 572. num. 48. cum segg. & quam ædificandi consuetudinem bene ponderat. Sord. decis. 168. n. 5. cum segg.* atque ita iudicatum fuit, sed victus hanc victoriam elusit, elevando ejus domum ad æqualem altitudinem, eamque pariter satis conspicuam reddendo,

**LAURETANA ALTUS TOLENDI,
PRO ALTARISTIS ECCLESIE RECANATEN,
CUM N.
Responsum pro veritate.**

An & quando liceat in muro proprio, vel communis ædificare, ac altius tollere in præjudicium vicini, vel confortis,

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Regula assistit edificanti.*
- 3 *An ista regula semper locum habeat, & quomodo solent praticari.*
- 4 *De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum quomodo & quando procedat.*

D I S C. XV.

Proffidente Collegio Altaristarum Cathedralis Recanaten in Civitate Lauretana quamdam domum ad usum Hospitalis, seu caponæ locari solitam. Cum in quodam muro communis depressiori antiquitus delerviente pro sublevatione tignorum mansionum, seu officinarum inferiorum, ex parte scilicet domus Altaristarum ejusdem stabuli, ex parte verò alterius vicini, ejusdem, vel consimilis officinæ, dictique vicinus annis elapsis dictum murum altius erigendo, pro aliquorum superiorum mansionum constructione fenestras aperuisset, super dicti stabuli tectum respondentes, Altaristæ verò pro dicta earum domus majori commoditate ad hospites recipiendum vellent super dicto stabulo novum altius ædificium construere, ex quo fenestræ prædictæ totaliter clausæ, & obscuratæ remanerent, se opponens vicinus sententiam favorabilem à Vicario Lauretano reportavit, novum ædificium prohibentem, quia interposita appellatione per Altaristas, ab illis pro veritate consultus, an expediret causam appellationis prosequi, vel potius iudicato acquiescere; Respondit, quantum plurimum consilium controversiarum experientia docuerat, certum, ac determinatum iudicium in subiecta materia dari non posse, cum quandoq; uno, & quandoque altero modo super eodem juris puncto videri iudicatum, juxta diversas facti circumstantias, ex quibus determinatio pendere solet.

Regulam enim assistere dicebam Altaristis ædificare volentibus, quia in re communis potior est conditio loci volentis illa uti ad usum destinatam, neque illicitus, & incongruus usus preventivè pro consocium exercitum impedire debet utrum licitum, & subiecta materiam connaturalem, ac etiam quia effectus domus infolidum rei, quæ est communis, dum ita consocio usus pro ejus portione impediretur, ex deductis per Thom. *dec. 119. Sperell. dec. 55. nu. 10. & 41. Duran. dec. 250. per 101. cum concordantibus in P. Jauren. m. r. decis. 6. & in aliis hoc eod. tit.* Cum enim hic esset

minus divitiarius ad sustentandam signa utriusque ædificii domus, utriusque pro ejus parte deservire debens; illicite vicinus illum erigendo fenestras aperuit,

Verum quia in aliquibus causis præsertim in Romana apud pro Lazarina hoc eod. tit. *discept. 9.* expertus fueram, quod Tribunal Camere, quod frequentius in Urbe occasione Gregorianæ Constitutionis, & appellationum à Tribunalibus Cameræ, & Adilium, ac Præsidis vltarum hujusmodi controversias cognoscit & decidit, citis rationibus non attentis contrarium iudicaret ex facti circumstantiis, inspicendo scilicet an novum ædificium antiquo præponderaret, necne, & cujus esset majus commodum, vel respectivè incommodum, Idcirco respondi, ut in omni fere materia hodie sa-nam consilium est respondere, quod omnino certius causæ eventus prædicti non poterat, Probabiliter tamen credebam victoriam sperari debere, Tum ob assistentiam regulæ ut supra, Tum ex d. ratione præponderantiæ, ac majoris commoditatis, dum in factis supponeret ex hujusmodi futuro ædificio publicum utilitatem ratione ornatus utpote in publico respondente refutare debere, ac etiam majorem privati-am, cum econverso mansiones pro vicinum erectæ essent a patre retrò ornatum non facientes, ac ignobiles longe minoris usus, & utilitatis, ideoque laudabam experimentum in Rota, cum consilio ut acquiescerent primæ resolutioni, quantum esset sententiæ de partibus conformis.

Aliqui ejusdem Collegii defensores in partibus putabant relicto modo cepti ædificii, pretendi posse illud abique impedimento fieri debere relicto spatio, vel duorum pedum juxta dispositionem text. in *l. final. ff. finium regundorum*, vel duodecim juxta Constitutionem Zenonis. Sed consilium improbavi, cum primum spatum subiectæ materiæ incongruum esset, illud enim procedit inter ædificia lateralia nullas fenestras, vel prospectum habentia, & ne unus vicinus pro tignis sublevis muro alterius vicini ut valeat, nam alias spatium duorum pedum ad lumen, vel prospectum omnino incongruum est, & cujus text. dispositio in proposito fere ubique præsertim in Italia recessit ab aula, & antiquata est, cum potius Civitatis ornatum, ædificiorum simetria, & artis salubritati notabiliter præjudicet, ut alibi hoc eod. tit. advertitur.

Aliud verò spatium 12. pedum procedit in ædificiis ex ob-jecto faciem habentibus, ita ut quodlibet fenestras, & congruum lumen ex dicto spatio recipere valeat, & sic cum præsupposito, quod quilibet ædificet in suo, remanent d. spatio, vel publico, & nullius, vel communis, quod presentis controversiæ nullatenus congruebat, atque Collegio nimis, ac ulterius admitendo de proprio solum, seu alterum pro d. duodecim pedum spatio, ideoque in casu prosecutionis mea sententia erat, quod esset insulandum in primo fundamento, incertum tamen est, quem exitum causa habuerit.

**ALEXANEN. FENESTRÆ
PRO PRINCIPETRICASII.**

Causa disputatus in Congregatione Episcoporum, & Regularium, nulla prodita resolutione.

De servitute prospectus laicorum ex eorum domibus intus Ecclesias, & An id permitendum sit Baronibus, & locorum Dominis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Laici non possunt habere prospectum, vel aliam servitutem in Ecclesiis.*
- 3 *Dominus loci ob culmen dignitatis permittenda sunt, que privato denegantur.*
- 4 *Baronibus, an Dominorum, & Principum nomen conveniat.*
- 5 *Benefactori debetur aliqua honorificentia in Ecclesia.*
- 6 *Ex quibus circumstantiis tolerari possit servitus in Ecclesia, eo quod hoc sit materia arbitraria.*

D I S C. XVI.

Cum antiquitas Parochialis Ecclesia Oppidi Tricastii reperiretur extra muros, ut tuta redderetur à Turcarum incurtionibus, quæ in ea regione ob modicam distantiam solent esse frequentes, ab annis 70. citra, cum recin-dens ampliatione, Baro & populus intra muros illum in-cluserunt, ita ut ejusdem Ecclesiæ ædificium loco memoriorum in parte deserviret; Cumque ejus facies connectere cum porta Oppidi, per ejus porticum quedam mansuetula, cui parva turris constructa erat pro usu hotelogii, in qua man-

suetula correspondebat una ex fenestris Ecclesiæ; Hinc proinde permanentes in dicta mansione prospectum in Ecclesia habere poterant.

Moderno autem tempore, de anno scilicet 1657. dum ob dicti porticus imminentes ruinam & Oppidi meliorem fortificationem opus fuisse illum reficere, ita exigente ratione melioris & turjoris structura, fuit aliquantulum ejus forma immutata, atque in eo loco, in quo dicta mansuetula, seu parva turris aderat, constructæ fuerunt aliqua mansiones pro armaria, confinanentes cum palatio Baronis, qui ut commoditatem haberet ita missam privatam audiendi, in dicta fenestrâ ad quam per dictas mansiones aspectus habebatur, quandam cancellatam posuit, Verum Episcopo in visitatione id prohibente, atque demandante fenestram prædictam utpote inductivam servitutis in Ecclesia omnino cum fabrica claudi (ut de facto clausa fuit,) Hinc introducta defuper causa in Congregatione Episcoporum & Regularium.

Ex parte Baronis ad ejus patrocinium vocatus, cum consuetâ libertate, ejus Agentibus dicebam, quod in stricta juris censura infubstilius videbatur talis recursus, cum non adesset juxta querelæ occasio adversus Episcopum provisorium. Quonia in Ecclesiis de jure prohibita est fenestrarum constructio, seu alia innovatio, per quam in eam prospectus haberi valeat, cum sit species servitutis, quæ in Ecclesiis permittenda non est laicis argum. text. in *clm. 1. de sentent. excommunic. ac decemum* de anno 1566. testatur Quara in *Summa Bullarii*, verbo *reuerentia Divinorum*, Et decemum per eandem S. Congregationem de annis 1615. & 1619. testatur Barbol. *de universi. verbo Eclesiastico lib. 1. c. 11. n. 28.* & Gavant. *in manuali Episcoporum, verbo Ecclesia, nu. 27. & in additionibus, nu. 1.*

Adhuc tamen ex quadam æquitate, seu epicheja & lege convenientiæ dicebam, quod possit, ac forsan debuisset loci Domino ista non scandalosa, parumque præjudicialis commoditas permitti, seu tolerari, ex pluribus circumstantiis 3 Prima nempe ex dominicali qualitate, multa enim permittenda, seu tolleranda sunt loci Domino, quæ privatis non permittere tur ob culmen dignitatis ad not. in *l. de precatio, ff. ad leg. Rodiam de factu*, Belluga in *speculo Principum rubr. 6. in princ. Altograd. alios collegios in c. nu. 32. & seq. vol. 2.* in Baren. Baldacchini *sub tit. de præminentiis, disc. 26.*

Quamvis enim illi regula procedat in Principes, seu alio jus Principis habente, non autem in Baronibus inferioris ordinis jura Principatus non habentibus, quamvis habeant nuncupationem potius in propriam & abusivam quam veram, ut sunt præsertim Principes, Duces, Marchiones, & Comes utriusque Siciliæ Regnum, qui in effectu sunt simplices subfeudatarii sub omnimoda Regis subiectione ad instar cuiuslibet de populo, locorum infecatorem quamdam perpetui gubernii speciem potius habentes, Nihilominus eos à privatis differre, etique aliquam majorem honorificentiam in Ecclesiis debitam esse disponit ab eodem Concilio Trident. *sess. 25. de reformat. cap. 17. & in ceremoniali. cap. 15.* ita ut proportionabiliter ducto à Principe argumento, dicta regula qualiter conveniat, ut in dicta Baren. Baldacchini *sub tit. de præminentiis. disc. 26.*

Alterat erat circumstantia resultantem antiquiorum lege gratitudinis erga ex inimum benefactorem, cum hodiernus Baro, ejusque predecessores multa notabilia beneficia, tam in Ecclesiis constructione, seu refectione & ornamento, quam in sacra suppelledili, & clericorum subventionne effusè contuleret; Si enim canones honorificentiam præcipiunt in simplici patrone, seu benefactore quamvis privato, multo magis ubi utraq; qualitas, Domini scilicet, & benefactoris accedit.

Tertiat erat circumstantia consistentes in qualitate Ecclesiæ, cum non ageretur de Cathedrali, seu quæ loco Cathedralis interveniret, ita ut Episcopo, & Capitulo divina celebrantibus servitus induceretur, neque de aliqua Collegiata, sed de simplici parochiali, in qua nemini injuria, servituti, vel præjudicium infereretur; dum populus non conquirebatur, sed potius præbebat assensum, parochus vero & clerus, nedum non dissentiebant, sed supplicabant, tam intuitu acceptorum beneficiorum, quam eorum, quæ magis pro Ecclesiæ utilitate obtinere sperabant.

Et quatuor demum resultantem ex eo, quod non ageretur de innovazione inducente deformitatem in Ecclesia, seu scandalosam servitutem, cum esset antiqua fenestrâ ad lumen constructa, ejus clausura potius structura deformitatem inducendat, & ex qua utpote non habente ulteriorem progressum haberi non poterat talis prospectus, quod ab existentibus in Ecclesia in eadem fenestrâ commemorant inspicere possent ita ut scandalum, vel aliud inconveniens resularet.

Congregatio quod sciam, retinuit easum indecism, stan-te oppositione Episcopi. Neque in his materiis utpote arbitratris certa regula dari potest, cum totum faciant facti circumstantiæ, ex quibus pro locorum, personarum, & temporum qualitate prudenter Superioris arbitrium regulandum est; quoniam in similibus terminis, ac longe fortioribus prædicatum vidi, quod consuetudo quodam Barone in ipsam Ecclesia Cathedrali, de Episcopi tamen consensu, quemdam pontem supra ejusdem Ecclesiæ portam familia, etiam missas in lodia, seu minario ipse, totaque familia, etiam mulieres, & parvuli commemorari possunt, toraque Ecclesia prospicere, cum omnimoda subiectione Episcopi & Capituli, eodem admissum modo, quo in pluribus Urbis Ecclesiis supra eorum portas conspicuntur pontes pro organorum situatione & musicorum usu, præcipuè in Basilica SS. duodecim Apostolorum Urbis. Nihilominus recurrenter Episcopo succedere ad eandem Congregationem, atque de hujusmodi gravi servitute satis conquirenter, nihil inire periret, quia sic illas facti circumstantiæ exigebat. Ideoque in his materiis, utpote arbitratris, præsertim in hoc Tribunali, more Principis, ex prudentialibus potius quam legalibus motibus procedentes, ut dictum est cetera, & determinata regula dari non potest, sed totum pendet ex tempore, locorum, & personarum, aliorumque accidentium circumstantiis. Nimirum verò in proposito spectandus venit rigoris usus, ex quo resularet soler scandalis affirmativa, vel negativa; ut advertetbam in d. Baren. *sub tit. de præminentiis, disc. 26.*

ANNOT. AD DISC. XVI. & XVII.

Ad materiis contentum in his discussibus faciunt ea, quæ habentur, *disc. 26. & seq. de præminentiis* super servitute, vel jure laicorum in Ecclesia. Atque in hoc procedi solet cum aliquo rigore, adeo cum in oppido Civitate nuncupata Foggia Trojanæ diocesis Episcopos concessisset Monasterio Monialium noviter erecto facultatem habendi fenestram in illa Matrice Ecclesia Collegiata pro spirituali consolatione audiendi conciones, & divina officia ob angustiam propriæ Ecclesiæ in qua aliquæ functiones fieri non possent, At tamen S. Congregatio Episcoporum, & Regularium mandavit eam omnino claudi debere, eo modo quo in facti specie, de qua, *disc. 16. clausa fuit.*

**ROMANA ÆDIFICII SUPRA ECCLESIAM
PRO ECCLESIA S. MARIE IN VIA LATA,
CUM PRINCIPE PAMPHILIO.**

Causa sospita cum temperamento.

De ædificio supra Ecclesiam, vel ejus partem, An sit permittendum, & an cautio damni infecti pro ædificare volentem oblatio sufficiat, & admittenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Causa controversiæ.*
- 2 *Nemo potest in alieno edificare, vel servitutem imponere.*
- 3 *De siliicidlo supra alienum tectum non construendo, & de servitute proficiendi.*
- 4 *Supra Ecclesias privatorum obligationes habenda non sunt.*
- 5 *In Ecclesiis servitus haberi non potest.*
- 6 *Pro Ecclesia construenda, amplianda, vel ornanda licitum est cogere vicinum ad vendendam illam, vel ejus partem.*
- 7 *Quando remedium cautionis damni infecti non iudicatur sufficiens.*
- 8 *Speciandum est, an ædificium concernat necne publicum ornatum ad alienam servitutem facilis admittendam.*

D I S C. XVII.

Demolito Collegio Salviatorum pro constituenda area, seu platea Collegii Societatis Jesu, cum reliquis situs utpote adiacens insigni palatio Aldobrandinorum in via Curtus existente concessus esse Principi Aldobrandinæ, ac Principi Pamphilio ejus viro ad effectum consuetudini in hac platea novi ædificii faciendi, per quam palatum prædictum, ita verè Regium efficeretur; Hinc ad commodiorem communicationem, seu mansionum dilationem, in stru-