Quinimò ubi ædificare volens hujuſmodi præſervativam cautelam vicino offert, itaut ejus futuro præjudicio conſultum omninò remaneat, etiam in terminis juris communis probabiliter pro ædificare volente reſpondendum fore dicebam cum prędicta doctrina Bar. cum qua cęteri pertranſeunt, pro unica ratione habeat futurum vicini præjudicium, ne ſcilicet prætendere poſſit ita effectus dominus muri inſolidum, unde vicino ædificare volente communem uſum impediret, ut conſtat ex eodem Vegg. *d. conſ. 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 quemadmodum æmulationis præſumptio in altius tollente inducitur ex nulla, vel ſatis modica ejus utilitate cum notabili alterius vicini præjudicio ad communiter notata *in l. altius, C. de ſerv. & aqua*, Capyc. 5 Latr. *dec.* 50. Rot. *deciſ. 611. p. 5. rec.* ubi de hac materia æmulationis *cum aliis hoc eod. tit. frequenter*, ita econverſo emulatio præſumenda eſt in eo, qui nullum patiens præjudicium ædificium utile, vel commodum vicino impedire velit.

Clarius autem in propoſita facti ſpecie præmiſſa procedere dicebam ex Urbis praxi, & conſuetudine probata ex atteſtationibus peritorum, quibus deferendum eſſe in his præciſis terminis firmat Grat. *diſcept. 572. num. 48. cum ſeqq.* & quam ædificandi conſuetudinem benè ponderat Surd. *deciſ. 168. n. 5. cum ſeqq.* atque ita judicatum fuit, ſed victus hanc victoriam eluſit, elevando ejus domum ad æqualem altitudinem, eamque pariter ſatis conſpicuam reddendo.

LAURETANA ALTIUS TOLLENDI, PRO ALTARISTIS ECCLESIÆ RECANATEN, CUM N.

Reſponſum pro veritate.

An & quando liceat in muro proprio, vel communi ædificare, ac altius tollere in præjudicium vicini, vel conſortis.

SUMMARIUM.

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

DISC. XV.

1 POſſidente Collegio Altariſtarum Cathedralis Recanat. in Civitate Lauretana quamdam domum ad uſum Hoſpitii, ſeu cauponæ locari ſolitam, Cum in quodam muro communi depreſſiori antiquitus deſerviente pro ſubſtentatione tignorum manſionum, ſeu officinarum inferiorum, ex parte ſcilicet domus Altariſtarum cujuſdam ſtabuli, ex parte verò alterius vicini, cujuſdem, vel conſimilis officinæ, dictuſque vicinus annis elapſis dictum murum altius erigendo, pro aliquarum ſuperiorum manſionum conſtructione feneſtras aperuiſſet, ſuper dicti ſtabuli tectum reſpondentes, Altariſtæ verò pro dictæ 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 ędificium prohibentem, à qua interpoſita appellatione per Altariſtas, ab iſtis pro veritate conſultus, an expediret cauſam appellationis proſequi, vel potius judicato acquieſcere; Reſpondi, quantum plurium conſimilium controverſiarum experientia docuerat, certum, ac determinatum judicium in ſubjecta materia dari non poſſe, cum quandoq; uno, & quandoque altero modo ſuper eodem juris puncto viderim judicatum, juxta diverſas facti circumſtantias, ex quibus determinatio pendere ſolet.

Regulam enim aſſiſtere dicebam Altariſtis ædificare volentibus, quia in re communi potior eſt conditio ſocii vo- 2 lentis illa uti ad uſum deſtinatum, neque illicitus, & incongruus uſus præventivè per conſocium exercitus impedire debet uſum licitum, & ſubjectæ materiæ connaturalem, ac etiam quia eſſet effici dominus inſolidum rei, quæ eſt communis, dum ita conſocio uſus pro ejus portione impediretur, ex deductis per Thomat. *dec. 119.* Sperell. *dec. 55. nu. 10. 40. & 41.* Duran. *dec. 450. per tot.* cum concordantibus *in Piſauren. muri, diſc. 6. & in aliis hoc eod. tit.* Cum enim hic eſſet murus diviſorius ad ſubſtinenda tigna utriuſque ædificii domus, utrique pro ejus parte deſervire debens; illicite vicinus illum erigendo feneſtras aperuit.

Verum quia in aliquibus cauſis præſertim in Romana appodii pro Lazarina *hoc eod. tit. diſc. 9.* expertus fueram, quod Tribunal Cameræ, quod frequentius in Urbe occaſione Gregorianæ Conſtitutionis, & appellationum à Tribunalibus Camerii, & Ædilium, ac Præſidis viarum hujuſmodi controverſias cognoſcit & decidit, his rationibus non attentis contrarium judicaverat ex facti circumſtantiis, inſpicien- 3 do ſcilicet an novum ædificium antiquo præponderaret, necnè, & cujus eſſet majus commodum, vel reſpectivè incommodum, Idcirco reſpondi, ut in omni fere materia hodie ſanum conſilium eſt reſpondere, quod omnino certus cauſæ eventus prædici non poterat, Probabiliter tamen credebam victoriam ſperari debere, Tum ob aſſiſtentiam regulæ ut ſupra, Tum ex d. ratione præponderantiæ, ac majoris commoditatis, dum in facto ſupponebatur ex hujuſmodi futuro ædificio publicam utilitatem ratione ornatus utpote in publico reſpondente reſultare debere, ac etiam majorem privatam, cum econverſo manſiones per 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, quatenus eſſet ſententiæ de partibus conformis.

Aliqui ejuſdem Collegii defenſores in partibus putabant relicto modo cœpti ędificii, prętendi poſſe illud abſque 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 ſpatium ſubjectę materię incongruum eſſet, illud enim procedit inter ædificia lateralia nullas fene- 4 ſtras, vel proſpectum habentia, & ne unus vicinus pro tignis ſubſtinendis muro alterius vicini uti valeat, nam alias ſpatium duorum pedum ad lumen, vel proſpectum omninò incongruum eſt, & cujus text. diſpoſitio in propoſito fere ubique præſertim in Italia receſſit ab aula, & antiquata eſt, cum potius Civitatis ornatui, ædificiorum ſimetriæ, & æris ſalubritati notabiliter præjudicet, ut alibi *hoc eod. tit.* advertitur.

Aliud verò ſpatium 12. pedum procedit in ædificiis ex objecto faciem habentibus, itaut quodlibet feneſtras, & congruum lumen ex dicto ſpatio recipere valeat, & ſic cum præſuppoſito, quod quilibet ædificet in ſuo, remanente d. ſpatio, vel publico, & nullius, vel communi, quod præſenti controverſiæ nullatenus congruebat, atque Collegio nimis, ac ulterius admittendo de proprio ſolum, ſeu aream pro d. duodecim pedum ſpatio, Ideoque in caſu proſecutionis mea ſententia erat, quod eſſet inſiſtendum in primo fundamento, incertum tamen eſt, quem exitum cauſa habuerit.

ALEXANEN. FENESTRÆ PRO PRINCIPE TRICASII.

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

De ſervitute proſpectus laicorum ex eorum domibus intus Eccleſias, Et an id permittendum ſit Baronibus, & locorum Dominis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Laici non poſſunt habere proſpectum, vel aliam ſervitutem in Eccleſiis.*
3 *Domino loci ob culmen Dignitatis permittenda ſunt, quæ 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 hæc ſit materia arbitraria.*

DISC. XVI.

CUm antiquitus Parochialis Eccleſia Oppidi Tricaſii reperiretur extra muros, ut tuta redderetur à Turcarum incurſionibus, quę in ea regione ob modicam diſtan- 1 tiam ſolent eſſe frequentes, ab annis 70. citra, cum recinctus ampliatione, Baro & populus intra muros illam incluſerunt, itaut ejuſdem Eccleſiæ ædificium loco mœniorum in parte deſerviret; Cumque ejus facies connectere cum porta Oppidi, ſuper cujus porticu quædam manſiuncula, ſeu parva turris conſtructa erat pro uſu horologii, in qua manſiuncula 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 imminentem ruinam & Oppidi meliorem fortificationem opus fuiſſet illum reficere, ita exigente ratione melioris & tutioris ſtructuræ, fuit aliqualiter ejus forma immutata, atque in eo loco, in quo dicta manſiuncula, ſeu parva turris aderat, conſtructę fuerunt aliquæ manſiones pro armaria, confinantes cum palatio Baronis, qui ut commoditatem haberet ita miſſam privatam audiendi, in dicta feneſtra, ad quam per dictas manſiones aſpectus habebatur, quandam cancellatam poſuit, Verum Epiſcopo in viſitatione id prohibente, atque demandante feneſtram prædictam utpotè inductivam ſervitutis in Eccleſia omnino cum fabrica claudi (ut de facto clauſa fuit,) Hinc introducta deſuper cauſa in Congregatione Epiſcoporum & Regularium.

Ex parte Baronis ad ejus patrocinium vocatus, cum conſueta libertate, ejus Agentibus dicebam, quod in ſtricta juris cenſura inſubſiſtens videbatur talis recurſus, cum non adeſſet juſta quærelæ occaſio adverſus Epiſcopi proviſio- 2 nem. Quoniam 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 clem. 1. de ſentent. excommunic.* ac deciſum de anno 1566. teſtatur Quaranta *in Summa Bullarii*, verbo *reverentia Divinorum*, Et deciſum per eamdem S. Congregationem de annis 1615. & 1619. teſtantur Barboſ. *de univerſ. jur. Eccleſiaſtico 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 potuiſſet, ac forſan debuiſſet loci Domino iſta non ſcandaloſa, parumque præjudicialis commoditas permitti, ſeu tolerari, ex pluribus circumſtan- 3 tiis; Prima nempè ex dominicali qualitate, multa enim permittenda, ſeu tolleranda ſunt loci Domino, quę privatis non permitterentur ob culmen dignitatis ad not. *in l. deprecatio, ff. ad leg. Rodiam de jactu*, Belluga *in ſpeculo Principum rubr. 6. in princ.* Altograd. alios colligens *conſ. 1. nu. 32. & ſeq. vol. 2.* in Baren. Baldacchini *ſub tit. de præeminentiis*, *diſc. 26.*

Quamvis enim iſta regula procedat in Principe, ſeu alio jus Principis habente, non autem in Baronibus inferioris ordinis jura Principatus non habentibus, quamvis habeant 4 nuncupationem potius impropriam & abuſivam quam veram, ut ſunt præſertim Principes, Duces, Marchiones, & Comites utriuſque Siciliæ Regnorum, qui in effectu ſunt ſimplices ſubfeudatarii ſub omnimoda Regis ſubjectione adinſtar cujuslibet de populo, locorum infeudatorum quamdam perpetui gubernii ſpeciem potius habentes, Nihilominus eos à privatis differre, eiſque aliquam majorem honorificentiam in Eccleſiis debitam eſſe diſponitur ab eodem Concilio Trident. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 17. & in cæremoniali, cap. 15.* itaut proportionabiliter ducto à Principe argumento, dicta regula aliqualiter conveniat, ut in dicta Baren. Baldacchini *ſub tit. de præeminen. diſc. 26.*

Altera erat circumſtantia reſultans ex antidorali lege gra- 5 titudinis erga eximium benefactorem, cum hodiernus Baro, ejuſque prædeceſſores multa notabilia beneficia, tam in Eccleſiæ conſtructione, ſeu refectione & ornamento, quam in ſacra ſuppellectili, & clericorum ſubventione feciſſe conſtaret; Si enim canones honorificentiam præcipiunt in ſimplici patrono, ſeu benefactore quamvis privato, multò magis ubi utraque qualitas, Domini ſcilicet, & benefactoris accedit.

Tertia erat circumſtantia conſiſtens in qualitate Eccleſię, 6 cum non ageretur de Cathedrali, ſeu quæ loco Cathedralis inſerviret, itaut Epiſcopo, & Capitulo divina celebrantibus ſervitus induceretur, neque de aliqua Collegiata, ſed de ſimplici parochiali, in qua nemini injuria, ſervitus, vel prejudicium inferebatur; dum populus non conquerebatur, ſed potius præbebat aſſenſum, parochus vero & clerus, nedum non diſſentiebant, ſed ſupplicabant, tam intuitu acceptorum beneficiorum, quàm eorum, quæ magis pro Eccleſiæ utilitate obtinere ſperabant.

Et quatra demum reſultans ex eo, quod non ageretur de innovatione inducente deformitatem in Eccleſia, ſeu ſcandaloſam ſervitutem, cum eſſet antiqua feneſtra ad lumen conſtructa, cujus clauſura potius ſtructuræ deformitatem inducebat, & ex qua utpotè non habente ulteriorem progreſſum haberi non poterat talis proſpectus, quod ab exiſtentibus in Eccleſia in eadem feneſtra commorante inſpici poſſent Itaut ſcandalum, vel aliud inconveniens reſultaret.

Congregatio quod ſciam, retinuit caſum indeciſum, ſtante oppoſitione Epiſcopi, Neque in his materiis utpotè arbitrariis certa regula dari poteſt, cum totum faciant facti circumſtantiæ, ex quibus pro locorum, perſonarum, & temporum qualitate prudentis Superiorii arbitrium regulandum eſt, quoniam in ſimilibus terminis, ac longè fortioribus practicatum vidi, quod conſtruente quodam Barone in ipſamet Eccleſia Cathedrali, de Epiſcopi tamen conſenſu, quemdam pontem ſupra ejuſdem Eccleſiæ portam majorem, ubi tanquam in lodia, ſeu miniano ipſe, totaque familia, etiam mulieres, & parvuli commorari poſſunt, totamque Eccleſiam proſpicere, cum omnimoda ſubjectione Epiſcopi & Capituli, eodem adamuſſim modo, quo in pluribus Urbis Eccleſiis ſupra earum portas conſpiciuntur pontes pro organorum ſituatione & muſicorum uſu, præcipuè in Baſilica SS. duodecim Apoſtolorum Urbis. Nihilominus recurrente Epiſcopo ſucceſſore ad eandem Congregationem, atque de hujuſmodi gravi ſervitute ſatis conquerente, nihil obtinere potuit, quia ſic illius facti circumſtantię exigebant. Ideoque in his materiis, utpotè arbitrariis, præſertim in hoc Tribunali, more Principis, ex prudentialibus potius quam legalibus motivis procedente, ut dictum eſt certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed totum pendet ex temporum, locorum, & perſonarum, aliorumque accidentium circumſtantiis. Nimium verò in propoſito ſpectandus venit regionis uſus, ex quo reſultare ſolet ſcandali affirmativa, vel negativa, ut advertebam in d. Baren. *ſub tit. de præeminentiis*, *diſc. 26.*

ANNOT. AD DISC. XVI. & XVII.

AD materiam contentorum in his diſcurſibus faciunt ea, quæ habentur, *diſc. 36. & ſeq. de præeminent.* ſuper ſervitute, vel jure laicorum in Eccleſia, Atque in hoc procedi ſolet cum aliquo rigore, adeòut cum in oppido Civitate nuncupata Foggiæ Trojanæ diœceſis Epiſcopus 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, Attamen S. Congregatio Epiſcoporum, & Regularium mandavit eam omninò claudi debere, eo modo quo in facti ſpecie, de qua, *diſc. 16.* clauſa fuit.

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

Caſus ſopitus cum temperamento.

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

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *Nemo poteſt in alieno ædificare, vel ſervitutem imponere.*
3 *De ſtillicidio ſupra alienum tectum non conſtruendo, & de ſervitute projiciendi.*
4 *Supra Eccleſias privatorum obligationes habendæ 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 judicetur ſufficiens.*
8 *Spectandum eſt, an ædificium concernat necnè publicum ornatum ad alienam ſervitutem facilius admittendam.*

DISC. XVII.

DEmolito palatio Salviatorum pro conſtituenda area, 1 ſeu platea Collegii Societatis Jeſu, cum reliquus ſitus utpotè adjacens inſigni palatio Aldobrandinorum in via Curſus exiſtente conceſſus eſſet Principiſſæ Aldobrandinæ, ac Principi Pamphilio ejus viro ad effectum conſtruendi in hac platea novi ædificii faciem, per quam palatium prædictum, ita verè Regium efficeretur; Hinc ad commodiorem communicationem, ſeu manſionum dilationem, in ſtru-

ctura ordinata fuit, quod ex parte poſteriori opus eſſet ſuper ædificare ſuper tribunam & partem tecti Eccleſiæ Sanctę Mariæ in via lata, cui ædificio in hac parte ſe opponentibus, tam ejuſdem Eccleſiæ Canonicis, quam illis de Aſte utpotè Patronis ſaltem honorificis cappellæ majoris magno ſumptu per eos conſtructæ & ornatæ, & in qua ſatis antiqua & venerabilis imago B. Mariæ aſſervatur. Introducta cauſa prius coram Camerario, & Ædilibus, deinde coram aliquorum Prælatorum particulari Congregatione per Papam deputata.

Pro opponentibus ſcribens, dicebam, nullatenus hujuſmodi ædificium permittendum eſſe ex tribus gravibus præjudiciis Eccleſiæ prædictæ exinde reſultantibus, Quorum primum conſiſtebat in onere, quod recipiebant muri laterales tribunæ, quæ proinde ex illorum deficientia ruinam pati poterat. Alterum à proſpectu, qui ex feneſtris ædificii conſtruendi, nec non facultate projiciendi reſultat ſupra tectum tam Eccleſiæ quam tribunæ. Et iterum ex ſtillicidio dicti novi ædificii ſupra idem tectum, ex quibus duobus ultimis unitim conſideratis grave præjudicium tecto Eccleſiæ, ac picturis & ornamentis reſultare poſſe periti referebant, quia impedito tecti conſueto uſu, aqua pluvialis omnia corrumpere poterat.

Quibus ſtantibus, ac etiam quia ſervitus ad privatum commodum contra Eccleſiam ita inducebatur, dicebam de
2 jure permittendum non eſſe tale ædificium, etſi aliqua ejus pars de facto cœpta eſſet, demandandam fore illius demolitionem, quia etiam inter privatos nemo poteſt præter domini voluntatem in alieno ędificare, vel ſervitutem imponere, ad tex. *in l. fin. §. Lucius, ff. de ſerv. Urb. præd.* Cepoll. *de ſerv. Urb. præd. c. 41. n. 2.* Franch. March. *deciſ. 120. in princ.* Capyc. Latr. *conſult. 64. num. 16.* Et in ſpecie ſervitutis ſtillicidii, quod non poſſit quis conſtituere tectum, ex quo ſtilli-
3 cidium cadat ſupra tectum vicini, Cepoll. *dicto cap. 41. nu. 3.* plenè Surd. *conſ. 137. num. 7. cum ſeqq.* ubi alios de more cumulat, Et de ſervitute projiciendi eſt text. *in l. ſicuti, §. ariſto, ff. ſi ſervitus vendicetur*, Cepoll. *eod. tract. c. 31. n. 2.* & de ſervitute oneris ferendi idem Cepoll. *c. 37.*

Et ſi hæc procedunt inter privatos, multò magis cum Eccleſia, Tum ratione reverentiæ huic debitæ, & quia indeco-
4 rum eſt ſuper capellas & altaria, in quibus divina celebrantur laicorum habitationes haberi; Tum etiam quia contra eam conſtitui, vel acquiri non poteſt ſervitus utpotè ſapiens ſpeciem alienationis abſque ſolemnitate beneplaciti Apoſto-
5 lici, & juſta cauſa neceſſitatis, vel evidentis utilitatis juxta diſpoſitionem extrav. Ambitioſ. *de reb. Eccl. non alien.* Accedente etiam particulari prohibitione contenta *in Clement. prima de ſent. excommunicationis*, ut illicitum ſit laicis in Eccleſiis ſervitutem acquirere, & de quo particulariter habetur *in Alexanen. feneſtræ, diſc. præc.*

6 Si enim pro Eccleſia conſtruenda, amplianda, vel ornanda, imò etiam pro ejus portici, atrio, aliiſque appenditiis, licitum eſt cogere vicinum ad vendendum & demoliendum ejus antiquum ædificium in ea parte, quæ ad uſum, & ornatum Eccleſiæ eſt neceſſaria, ad not. *in l. ſi quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumptibus funer.* Cepoll. *eodem tract. cap. 82.* Covarr. *lib. 3. var. cap. 14.* Menoch. *conſ. 1206.* Gratian. *diſcept. 896.* Giurba *dec. 86.* Gizzarell. *dec. 38.* Rot. *deciſ. 213. p. 2. rec.* & habetur hoc titulo ſæpius in materia retractus, Multò magis impediendus eſt vicinus, ne novum ædificium Eccleſiæ præjudicale conſtruat, quia facilius impediuntur facienda, quam deſtruantur jam facta, & turpius ejicitur quam non admittitur hoſpes, quo dicterio utuntur etiam juriſtæ, ut per Alex. *conſ. 213. lib. 6.* Surd. *conſ. 64. n. 7. & paſſim.*

Adverſus hæc replicabatur per alteram partem, quod pręjudicio oneris ædificii tribunæ, & juris Eccleſiæ reſultantis conſultum eſſe poſſet cum fortiſſimo arcu, cum quo tribuna omninò libera, & præſervata remanebat, & ex qua ædificii forma ceſſare dicebatur etiam inconveniens habitationis laicorum ſuper cappellas, & altaria, cum ædificium omninò disjunctum remaneret, ſed ex parte opponentium reſpondebatur, non per hoc remanere conſultum, quia licet arcus tollat onus fabricæ directæ, non tamen tollebat aliud fabricæ lateralis, & per quod magis gravabantur muri laterales, ex quorum ruina tribuna abſque dubio ruinam, & depreſſionem pateretur.

7 Offerebatur remedium cautionis damni infecti, ſed dicebatur non benè applicabile ſubjectę materiæ, Tum quia per illud ſolum conſulitur futuro damno reſultanti ex ruina, ſed non tollitur ſervitus, quæ ita per privatum contra Eccleſiam acquiritur. Tum etiam quia per tale remedium conſultum dicitur damno ſolum burſali & pecuniario ex ruina reſultanti, ſed conſuli non poteſt alteri irreparabili cum pecunia, quod reſultare poſſet ex fractura antiquiſſimæ & adeò venerandæ imaginis B. Mariæ in Via lata, aliarumque imaginum, ac periculo imminenti Canonicis, & Clericis in Choro pſallentibus divinaque celebrantibus, populoque in eadem Eccleſia exiſtenti, quorum malorum timor permittendus non erat ob privatam commoditatem forſan exuberantem.

Præſertim, quod meo judicio fortius ſtringebat, quia nul- 8
la publici ornatus ratio, hujuſmodi ædificii adeò periculoſi, & præjudicialis ſtructuram poſtulabat; licet enim ex dicti novi palatii conſtructione in præfata nova platea Collegii magnus reſultet ornatus, Attamen ædificium, de quo agebatur, erat à parte interiori, nullum faciens ornatum, neque omninò neceſſarium erat, ſed tantum ad magis ſumptuoſam manſionum ſtructuram & dilatationem, unde ceſſante ratione favoris publici, ſolumque concurrente illa privatæ, ſed exuberantis & non neceſſariæ commoditatis, omninò incongruum dicebam ſervitutem ſuper Eccleſiam permitti cum prædictorum malorum, & inconvenientium periculo, & ex his inhibitus fuit ulterior fabricæ progreſſus, ac negotium ſiluit, deinde audio illud cum quodam honeſto temperamento ſopitum eſſe.

JANUEN. ALTIUS NON TOLLENDI,
PRO MONASTETIO MONIALIUM SS. JACOBI ET PHILIPPI,
CUM ALTERO MONASTERIO MONIALIUM S. MARIÆ DE MISERICORDIA.

Reſponſum extra Curiam etiam pro veritate.

An & quando unum Monaſterium Monialium ſe opponere poſſit alteri continguo Monaſterio etiam Monialium, eique impedire altiorem elevationem ob præjudicium luminum, vel Solis, aut ſalubrium ventorum, & aeris ſuffocationem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De privilegio Monialium, ut impediant altius tolli.*
3 *De ratione, cui innixum eſt hoc privilegium.*
4 *Privilegium edictum non habet locum inter duo Monaſteria æque monialium, & de ratione.*
5 *An Monaſteria virorum habeant idem privilegium.*
6 *De diſtantia cannarum, an procedat in Monaſteriis monialium.*
7 *Ubi agitur de locis publicis limitatur regula textus in l. altius, & impeditur ædificium præjudiciale.*
8 *Materia eſt potius facti quam juris decidenda ex particularibus circumſtantiis.*

D I S C. XVIII.

MOnaſterium Monialium S. Birgittæ, nuncupatum B.
Mariæ de Miſericordia, ob inſalubritatem aeris, in 1
quo ſitum erat, tranſlatum fuit ad quaſdam domus propè antiquum Monaſterium etiam Monialium ſub invocatione SS. Jacobi & Philippi; Cumque initium dediſſet cuidam ædificio, cujus elevatio plura præjudicia cauſaſſet dicto antiquo Monaſterio, tam circa privationem ſolis hyberni, quàm luminum, ac impedimentum ventorum ſalutarium, cum aeris ſuffocatione, & humiditate exinde reſultante, unde d. ædificio facta fuit oppoſitio, Hinc pro veritate conſultus fui an hæc oppoſitio eſſet juridica nec nè.

Et pro negativa facere videbatur conſideratio, quod pri- 2
vilegium favore Monialium inductivum limitationis vulgaris regulæ text. *in l. altius, C. de ſervit. & aqua*, & de quo privilegio poſt antiquiores ab eis allegatos, Sperell. *dec. 58. n. 6. & ſeqq.* Rovit. *dec. 92. nu. 7.* Capyc. Latr. *dec. 157. nu. 20. cum ſeqq.* Novar. *pragm. 2. de monial.* & habetur pro Monaſterio Turris ſpeculorum, in altera Romana de Alberinis, In Florentina, de quibus in tribus proximè ſeqq. diſcurſibus, unicè fundatum eſt in ratione honeſtatis, quę ob virorum aſpectum, vel introſpectum violari poſſet, aut ſcandalum producere, ſive præjudicialem ſervitutem monialibus inferre.

Quæ omnia ceſſant, ubi agitur inter duo monaſteria æquè Monialium, quia nil referre videtur, quod Moniales unius monaſterii aſpectum, vel introſpectum habeant in altero pariter Monialium, cum idem ſit ſexus, quinimò potius id videtur expedire, ac deſervire ad promiſcuam cuſtodiam, & ad pandendum ſuperioribus illa inconvenentia, ex quibus ſcandala oriri poſſunt, quia cum frequentius inter

ter contigua Monialium Monaſteria aliquæ muliebres, & leves non tamen peccaminoſæ æmulationes adeſſe ſoleant, de facili unum monaſterium pandit defectus alterius. Unde propterea ex eadem ratione; ſeu proportione inter duo contigua & e conſpectu exiſtentia monaſteria virorum cum ſola via intermedia, ut erat propriè caſus præſentis controverſiæ, ceſſante æmulatione in dubio non probanda deciſum
5 fuit in Gerunden. *altius non tollendi* intrare potius regulam, quàm limitationem, *ut dec. 587. 596. 599. & 621. p. 5. rec.* & tamen ut patet ex deductis apud Rovit. *dicta deciſ. 92.* in plurium ſententia, etiam in Monaſteriis virorum dictum privilegium procedere videtur, quod intelligendum venit juxta diſtinctiones, ſeu declarationes, de quibus *in Neapolitana ædificii, ſeu altius non tollen. hoc tit. diſc. 1*, in quibus deciſionibus, præſertim *599. n. 39. & 40.* in ſpecie advertitur, quod ceſſante ratione limitationis, non huic, ſed regulæ locus eſſe debet, Accedente præſertim obſervantia, quoniam frequenter in magnis Civitatibus contigua cernuntur Monaſteria è conſpectu, & cum ſola via intermedia, quorum ſingula, alta & eminentia habent ædificia, dum in Monaſteriis Monialium, ut praxis docet, non intrat ea cannarum diſtantia, quæ inter Monaſteria, vel Conventus virorum ex
6 privilegiis Apoſtolicis requiri ſolet, ex deductis in Januen. privilegiorum coram Rojas *dec. 327. & 356.* & in eadem coram Corrado impreſſ. *dec. 337. p. 10. rec.* ac etiam poſt reſolutiones Dianę *p. 9.* quoniam id fundatur potius ratione contiguitatis Eccleſiarum, ac ad evitandas ſcandaloſas æmulationes haberi ſolitas circa conciones & confeſſiones, aliaque divina ſuper populi concurſu; ſecus iſta ratione ceſſante ex deductis *in Neapolitana Seminarii, ſub tit. de Regularibus, & in deciſione in ea cauſa edita 12. Maji 1656. coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 982.*

His tamen non obſtantibus contrarium mihi de jure probabilius reſponderi debere viſum eſt ob facti præſuppoſitum, quod hujuſmodi novi ædificii elevatio magna cauſaret præjudicia antiquo Monaſterio, tam circa privationem ſalubris ſolis hyberni, quàm circa privationem ventorum ſalutarium, ac etiam aeris ſuffocationem & humanitatem; Licèt enim ad communiter notata *in d. l. altius*, ceſſante motivo ęmulationis, hujuſmodi acceſſoria & conſecutiva prę-
7 judicia non ſpectentur, quoniam principaliter attenditur utilitas ædificantis in ſuo, Nihilominus id ceſſat in locis publicis, ſeu alias aliquam privilegiativam qualitatem habentibus ad text. *in l. finali, §. fin. C. de ſerv. & aqua*, ubi gloſſ. Cin. Alberic. & cæteri, de quibus in celebri Romana tramontanæ coram Pirovano, & Buratto impreſſ. apud Rub. *tom. 1. ſingul. fol. 514. & 515.* illaque Buratti habetur etiam inter ſuas *dec. 531.* Licèt etiam in hac ſecunda, non abſque diſcrepantia pro majori parte pro ædificante deciſum fuerit, attamen id contigit ob ceſſantem rationem præjudicii, Tum ex eo quod non ageretur de monaſterio, ſed potius de domo puerorum ſęcularium, qui ubique verſari poſſunt, ac aeris beneficium obtinere, Tum ob notabilem diſtantiam, & qualitatem ædificii, ex quo non reſultabat totale impedimentum ventorum, & ſic admittitur tanquam certa juris concluſio, ſolumque negatur applicatio, quæ ubi agitur præſertim de Monaſteriis Monialium, videtur indubitata, cum non poſſint exigere à loco, neque ſolis, vel aeris beneficium aliàs obtinere, unde contra pietatem, ac humanam rationem, retento dicti facti pręſuppoſito, eſſet eas ſepelire vivas, quod etiam in fortioribus terminis Monaſterii virorum, qui exire &
8 converſari poſſunt, implicitè admittitur in allegatis Gerunden. dum advertitur ad utriuſque Monaſterii ſituationem, ob quam fabrica unius dicta præjudicia non cauſabat, & ſic pariter evitatur applicatio ex facto, cujus potius & applicationis iſta quæſtio videtur, quam juris, ideoque ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis pro judicis prudenti arbitrio decidenda. Ponderando etiam in idem tanquam à ſimili, & ex identitate rationis dicta privilegia diſtantiæ, ſeu cannarum, ac etiam quia, quando Monialium Monaſteria de novo fundantur, haberi ſolet hic reſpectus, an adſint eminentia ædificia necne circum circa, quibus exiſtentibus, alias fundatio ibi ſequuta non eſſet: Ideoque irrationabile eſt, quod poſt longum tempus alteri liceat rerum ſtatum immutare, quoties tamen præjudicium eſt notabile prudentis judicis arbitrio, in quo totum id repoſitum videtur.

A N N O T. A D D I S C. XVIII.

COnſimilis controverſia inter Monaſterium D. Reginæ, & Monaſterium Neapolis actu pendet in S. Congregatione Epiſcoporum, & Regularium, atque de iſto caſu forſan habebitur infra diſcurſus particularis quatenus contingat cauſam diſputari.

R O M A N A P R O S P E C T U S
P R O A L B E R I N I S,
CUM MONASTERIO SPIRITUS SANCTI.

Caſus ſopitus cum concordi temporamento.

De eadem materia ædificii, ex quo reſultet proſpectus ad Monaſteria Monialium.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *Declaratur concluſio ſuper tollendo vicinis aſpectum, vel proſpectum ad Monaſteria monialium.*
3 *Reſidet hæc materia in arbitrio ſuperiorum.*
4 *Ubi innovatio productiva aſpectus provenit ex parte Monaſterii, non eſt præjudicium vicinis.*
5 *Per readificationem antiqui ædificii, vel reductionem ad meliorem ſtructuram, non dicitur fieri novum opus.*
6 *Domus ad meliorem formam redacta, dicitur eadem domus, non autem nova.*
7 *Nil intereſt ad Moniales haberi aſpectum per unam, vel plures feneſtras.*

D I S C. XIX.

ALberinis eorum antiquam domum propè columnam Trajanam in meliorem formam, ac ſtructuram redu-
centibus, ſe oppoſuerunt Moniales Monaſterii Spiritus San- 1
cti, ex eo quod à feneſtris noviter conſtructis aſpectus haberetur ad eorum clauſtra, cellas, & officinas, unde obtenta inhibitione à V. Gerente, atque coram iſto introducta cauſa.

Pro Alberinis ſcribens, non negabam concluſionem, de qua *diſc. præced. & duobus ſequentibus*, quoties ageretur de novo ædificio propè Monaſteria conſtruendo, ſive de antiquo altius elevando, vel in diverſam ſtructuram reducendo, novaſque feneſtras aperiendo, itaut ille aſpectus, qui ad Monaſterium prius non habebatur, ita de novo reſultet; Secus autem ubi, vel Monaſterium de novo conſtruitur propè antiqua ædificia, ſeu in eo, quod antiquitus conſtructum eſſet, talis fieret innovatio, quod ex ejuſdem Monaſterii facto aperitur aſpectus, ut ita diſtinguendo cenſuit Rota *in una Neapolitana Monaſterii 28. Novembris 1601. & 29. Aprilis 1602. coram Lancellotto*, & de qua diſtinctione habetur etiam *dec. 372. num. 8. part. 1. rec.* & apud Rovit. *ad pragm. 2. de monial.*

Quod evidenter ſuadet ipſa humana ratio, quia cum hodie ob depravatos mores, congruum ſit Monaſteria monialium in partibus Civitatis magis inhabitatis pro meliori cu-
ſtodia ſita eſſe, ut de facto obſervantia docet, ſi Monaſteriis 2
quæ de novo conſtruuntur, vel quæ ob ampliationem faciem immutant, licitum eſſet ex ſolo oblectamento lucidioris aeris eorum propriæ clauſuræ non conſulere, atque vicinorum aſpectus cum elevatione murorum impedire, illoſque cogere ad eorum antiquas feneſtras claudendas, utique Civitates in eorum nobilioribus partibus remanere cogerentur abſque nobilibus, & civilibus habitatoribus, melioraque ædificia deturpata remanerent, itaut ea ad ſolius plebis habitationem deſtinari oporteret; Ideoque quicquid deducat Sperellus *dec. 58.* Iſta mihi videbatur veritas, in legali & naturali ratione ſatis fundata, & cum qua diſtinctione, approbante etiam Clem. VIII. proceſſum eſſe in una Neapolitana teſtatur Amendol. ad Franch. *dec. 223.*

Et quamvis ubi adhibitis congruis diligentiis ex parte Monaſterii verè alias conſuli non poteſt, atque agitur de Monaſterio jam conſtructo, tunc favor honeſtatis & religionis præponderare ſoleat ad regulandum arbitrium ſuperiorum pro claudendis aliquibus funeſtris, ſeu alio temperamento ſumendo, per quod cum vicinorum præjudicio proſpectui conſulatur, licet de præterito per longum tempus habitus eſſet, Vel quia mores ſint magis corrupti, unde permittenda non ſunt quæ in melioribus temporibus permittebantur, Vel quia abuſus ex tempore validitatem, & tolerantiam reportare non debet, ut me exiſtente Scholare in Civitate Neapolis de ordine Regii Collateralis Conſilii practicatum vidi in feneſtris ſuperioris appartamenti domus illorum de Rota ob aſpectum, qui habebatur ad Monaſterium S. Mariæ Magdalenæ, quamvis domus eſſet antiqua, nullaque hinc inde concurreret innovatio, & cum quo præſup-

poſito

poſito proceditur etiam apud Sperell. *d.dec.*58. Quia propoſitio, ut conſulendum prius ſit ex parte Monaſterii intelli-
genda eſt moraliter, ac ita ut Moniales perpetuam clauſu-
ram patientes non cogantur omnimoda aeris ſuffocatio-
nem pati, atque ut dici ſolet, vivæ ſepeliri, quod totum diſcre-
3 to ſuperiorum arbitrio juxta facti qualitates, & circumſtan-
tias repoſitum videtur; Nihilominus in præſenti, hanc ſecun-
dam conſiderationem ceſſare dicebam, nam potius verſaba-
tur in caſu primæ partis diſtinctionis, quoniam aſpectus,
cui Monaſterium ſubjacebat proveniebat ex innovatione ex
parte ejuſdem Monaſterii ſequuta per voluntariam inciſio-
nem cujuſdam magnæ, & perpetuo virentis arboris lauri
impedientis aſpectum in clauſuris, & officinis, Necnon ex
4 demolitione quorumdam parvorum murorum vulgò *para-
petti* nuncupatorum in ſingulis Monialium cellis exiſtenti-
bus; Et ex quibus, quicumque aſpectus activus, & paſſivus
impeditus remanebat, idcircò conſulendum erat ex parte
Monaſterii, & Monialium, quæ ita innovando deliquiſſe vi-
debantur, ne alias daretur inconveniens, quod delinquenti
commodum in præjudicium, & incommodum innocentis
reſultet.

Eoque magis ita conſulendum proponebam, quia ubi
etiam feneſtræ hujus domus clauderentur, adhuc Moniales
aſpectui activo, & paſſivo ſubjacebant ex aliis domibus, &
palatiis, unde inconveniens non tollebatur; Et licèt redu-
ctio ad priſtinum reſpectu arboris eſſet impoſſibilis, rectè
tamen conſuli poterat reſpectu murorum in cellarum fene-
ſtris exiſtentium, & quoad clauſtra & officinas conſuli po-
terat cum aliqua majori elevatione muri deſtinati ad ſolam
clauſuram conſtruendi cum cancellis, & talibus aperturis,
quod impedito ſolum aſpectu, ſalubrium ventorum ingreſ-
ſus non impediretur.

Opponebatur ex parte Monaſterii contra Alberinos de
innovatione ob reductionem antiquæ domus in meliorem
ſtructuram cum apertura majoris numeri feneſtrarum, ſed
5 leve reputabam objectum, quia per reædificationem domus
ejuſque reductionem ad ſtructuram meliorem, non innova-
ri, neque dici poſſe novum opus fieri expreſsè diſponit text.
6 *in l.*1.*§. ſi quis ædificium, ff. de novi operis nunciatione*, Oldrad.
conſ. 190. *n.*2. Mantic. *dec.*163. *nu.*4. Quodque domus in me-
liorem formam redacta, ſit eadem, & non nova dixit Rota
in Romana fideicommiſſi de Capite ferreo 19. *Febr.* 1646. *cor.
Corrado in rec.dec.*384.*n.*2.*p.*9. Nihil enim intereſt ædificium
in antiqua ſtructura perſeverare, vel ad meliorem; & moder-
nam reduci, quoties effectus eſt idem, dum aſpectus æquè
habetur à feneſtris novis, ac antiquis, non obſtante aliqua
ampliatione numeri, quia magis & minus non variat ſpe-
ciem, atque nihil intereſſe videtur Moniales aſpici, & aſpi-
cere poſſe ex tribus, vel ex quatuor feneſtris.

Quinimò tanquam verſatus in his materiis ob aliquod
regimen Eccleſiaſticum antequam ad Curiam accederem,
7 proponebam hujuſmodi aſpectus quo pauciores, & unicos,
eo magis eſſe periculoſos, quoniam ubi unica eſt feneſtra,
malum ex parte alicujus immorigerati incolæ conſervari
poteſt occultum, Econverſo autem ubi plures exiſtunt, de
facili ad patrisfamilias, vel alterius timorati, & morigerati
incolæ notitiam devenire poteſt, ut non ſemel expertus fui.
Controverſia concorditer cum quodam honeſto tempera-
mento ſopita fuit.

ANNOTAT. AD DISC. XIX. & tribus ſeqq.

Agitur in his quatuor diſcurſibus de aſpectu, vel introſpectus activo, & paſſivo ad Monaſteria Monialium, ac virorum reſpectivè, poſtmodum verò alia hucuſque ſe non obtulit occaſio agendi de hoc puncto, in quo licèt viri, & mulieres pariformiter non procedant, Attamen videtur quod materiam non ſit capax regulæ generalis, quæ quibuſcumque caſibus indifferenter adaptari valeat, ſed quod potius pro ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, & præſertim illa regionis, vel opinionis populi regulari debeat prudenti arbitrio, adeout erroneum ſit cum regulis generalibus procedere, vel cum illis deciſionibus, & conſiliis, aliiſque authoritatibus, quæ diverſos percutiant caſus, diverſaſque regiones in abſtracto, vel in litera, ſed ſolum attendi debent pro quodam lumine, vel normam, punctus vero eſt in benè, & congruè applicando activa paſſivis, & in combinando circumſtantias, ex quibus aliquando etiam in viris dicendum videtur idem quod in mulieribus.

FLORENTINA ÆDIFICII INTER MONASTERIUM MONIALIUM S. JOANNIS HIEROSOLYMITANI, ET ROBERTUM PANDOLPHINUM.

Reſponſum pro veritate.

De ædificio in muro communi, vel adjacente, & de proſpectu activo, & paſſivo ad Monaſteria Monialium, ac ædificii elevatione, per quam aeris ſalubritas impediatur.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *De concluſione, an & quando in muro confinante vicinus altero invito ædificare poſſit, & n.5.*
3 *Talis murus quando dicatur communio, vel unius tantum.*
4 *Materia hæc reſidet in arbitrio judicis.*
6 *Quæ circumſtantiæ attendendæ ſunt pro dicto arbitrio regulando.*
7 *Impediri debet aſpectus activus & paſſivus ad Monaſteria Monialium.*
8 *Idem quoad impediendum ædificium, per quod clauſuræ poſſit inſidiari.*
9 *Ceſſante timore inſidiarum, vel ſcandalorum non eſt prohibitum ædificare prope Monaſteria monialium.*
10 *Conſiderantur circumſtantiæ, ex quibus tale ædificium non eſt prohibendum.*
11 *Elevandi ſunt muri depreſſores clauſuræ.*
12 *An & quando impediri poſſit vicino elevatio proprii ædificii ob rationem ſalubritatis aeris.*

D I S C. XX.

Se opponentibus Monialibus Monaſterii Sancti Joannis Hieroſolymitani Florentiæ novo ędificio per Robertum
Pandolphinum inchoato quarumdam manſionum in ſuæ do- 1
mus horto, propter uſum cujuſdam muri inter ipſum, ac Monaſterii hortum intermedii, illum plus elevando, atque in eo tigna immittendo, dubitari contigit de juſtitia hujuſmodi oppoſitionis; Unde pro veritate deſuper conſultus. Reſpondi, quod pro eadem veritate benè examinanda, & indaganda, duæ conſtituendæ veniebant inſpectiones, Una in terminis generalibus, ac indifferentibus juris communis, in controverſia inter duos vicinos privatos oriente ſuper muri intermedii elevatione, ac ædificio deſuper conſtruendo, Altera verò poſito, quod his terminis attentis pro ædificante reſpondendum eſſet, quid operetur peculiaris qualitas, ſeu privilegium Monaſterii Monialium ſe opponentis.

Quoad primum dicebam, quod aut excluſa communio- 2
ne, totus murus erat proprius Monialium, aut è converſo totus erat vicini ædificare volentis; Primo caſu plana res eſſet pro Monaſterio oppoſitore, ex certo juris principio quod nemo poteſt uti re aliena invito Domino, niſi in Civitate Florentiæ adeſſet jus municipale ita per Sedem Apoſtolicam approbatum, quod etiam Clericos, Eccleſias, & Monaſteria ligaret, ut eſt in Urbe, ubi ex Conſtit. Gregorii XIII. & ex ſtatuto 107. licitum eſt vicino ædificare volenti, uti muro proprio vicini quamvis inviti ſoluto appodio, & econverſo ſi murus eſt proprius ędificare volentis, intrat vulgaris regula text. *in l. in re mandata, ff. de recept. arbitr.* ſeu magis proximè altera regula text. *in l. altius, C. de ſervit. & aqua*, niſi ratio conſtitutæ ſervitutis, vel æmulationis ejuſdem regulę limitationem induceret.

Unde in propoſito tota controverſia eſt facti, ex cujus 3
circumſtantiis illa per DD. decidi ſolet, an ſcilicet murus eſſet communis, vel unius tantum, ut conſtat ex deductis ex magiſtrali diſtinctione Bart. *in l. inter quos, n.* 1. *ff. de damn. infect.* per Cepoll. *de ſervit. Urb. præd. cap.*40. *de pariete, ſeu muro, n.* 11. Boſſ. *conſ.*5. Vegg. *conſ.*53. Surd. *conſ.*126. Honded. *conſ.*80. *libr.*1. Altograd. *conſ.*100. *lib.* 1. Thomat. *dec.* 119. Theſaur. *dec.* 219. Sperell. *deciſ.* 54. Rovit. *dec.* 30. Duran. *dec.*450. apud quos habentur deducta ſigna, & adminicula, ex quibus ad hujuſmodi cognitionem deveniatur, an ſcilicet murus totus eſſet unius, vel potius utrique vicino communis, *de quo in Piſauren. muri, & in Camerinen. diſc.*4. *& 6. & in aliis hoc tit.*

Ubi verò eſſet communis, tunc pariter potius facti quàm
juris eſt quæſtio, in videndo ſcilicet muri quantitatem, an eſ- 4
ſet aptus, & deſtinatus ad ſuperædificandum, vel potius ad ſolam arearum diviſionem; Licet enim ob nimiam conſulentium varietatem articulus primo aſpectu videatur involutus, Revera tamen cum dicta diſtinctione eſt facilis & planus, quoniam omnes hinc inde certantes in hoc principio concordant, ſolaque diſcrepantia eſt ſuper indaganda, ſeu firmanda muri qualitate, & an de una, vel altera ſpecie cenſeri debeat; Ubi enim eſt aptus ac deſtinatus ad ædificium, receptum eſt potiorem eſſe conditionem ædificantis, & in his terminis procedunt text. *in l. cum duobus §. item cum melle, ff. pro ſocio, & l. ſi ædes, ff. commun. divid. cum concord.* Et è contra ſi eſt ad ſolam diviſionem potior eſt conditio prohibentis, & in his terminis procedunt text. *in l. Sabinus, ff. comm. divid. l. quidam hyberus, in princ. ff. de ſerv. Urb. præd. c. in re communi, de reg. jur. in ſexto*, ex deductis poſt antiquiores ab eis allegatos per Theſaur. *deciſ.* 23. *&* 41. ubi de materia magiſtraliter, Burſatt. *conſ.* 57. *& ſeqq.* Surd. *conſil.* 223. Jaſon. *conſ.* 98. *lib.*1. Hunded. *d.conſ.*80. Vegg. *dict. conſ.* 53. Altograd. *d. conſ.* 100. Menoch. *conſ.*1237. Cyriac. *controv.* 460. Gratian. *diſcept.* 572. Thomat. *d. dec.* 119. Sperell. *dec.*54. *&* 56. Rovit. *dec.*30. Duran. *d.dec.*450. *& in voto Cameræ impreſſ. inter deciſiones* Rotæ 253. *p.*7. *rec.* apud quos cæteri, & in allegatis Piſauren. & Camerinen. *diſc.* 4. *&* 6. & in aliis.

An autem in una, vel altera diſtinctionis parte verſaremur, dixi adæquatum reſponſum dari non poſſe per abſentem de omnibus, ac ſingulis facti circumſtantiis non informatum, cum verè deciſio tota repoſita ſit in prudentis judi-
5 cis arbitrio, ex more regionis, perſonarum & locorum qualitate, aliiſque particularibus facti circumſtantiis regulando, & quæ circumſtantiæ judicem in unam, vel alteram ſententiam trahere poſſunt, ut obſervat Bald. *conſ.* 233. *lib.* 1. eod.
6 relato Theſaur. *d.dec.*41. *n.*24.

Inter circumſtantias autem tale arbitrium regulare debentes, illam meo judicio ſpectandam eſſe dicebam, conſiſtentem in probabilitate cauſæ, ob quam ædificans movetur ad hujuſmodi novum opus faciendum, Non quidem cum terminis includendæ, vel excludendæ æmulationis, cum ad excluſionem iſtius in dubio non præſumendæ quælibet modica facientis utilitas ſufficiat ex copioſè deductis per Rotam *deciſ.* 587. 596. *&* 611. *part.* 5. *recent.* Sed an verè ſit motivum rationabile, ob quod etiam in caſu, quo ex qualitate muri ad ſolam diviſionem deſtinati regulæ obſtarent ædificanti, adhuc pro eo reſpondendum eſſe habetur deciſum per Sacr. Conſilium Neapolitanum apud Rovir. *dict. deciſ.* 30. & conſtat etiam ex dicto voto Cameræ 253. *part.*7. *rec.* atque ita diſcurſivè inſinuabam quoad primam inſpectionem.

Quo verò ad alteram, num ſcilicet peculiaris Monaſterii Monialium qualitas, vel privilegium, aliter quam dictæ generales juris regulæ diſponunt, ſuadere debeat, duo ſupponebantur oppoſitionis fundamenta. Unum nempè, quod illicitum eſſet vicino in proprio, vel communi muro manſiones conſtruere, ne ita detur occaſio inſinuandi clauſuræ, Alterum quod ejus muri elevatio aeris ſalubritati præjudicaret.

Circa primum dixi nullam certam determinatamque regulam tradi poſſe, ſed totum remiſſum eſſe Superiorum pru-
7 denti arbitrio, licet enim authoritates quas deſuper habemus loquantur ſolum de impediendo ædificio, per quod proſpectus activè, vel paſſivè habeatur ad monialium monaſteria, cum impediri juſtè poſſit, ne ipſæ aſpiciant, vel ab aliis aſpiciantur, ut conſtat ex deductis in materia per Covarr. *lib.* 3. *var. c.*14. *n.*8. Berou. *conſ.*135. *nu.*9. *&* 10. *lib.* 3. Cabedo *dec.* 152. *n.*1. *&* 2. Rovit. *ſuper pragm.*2. *de monialibus, nu.* 5. *& plenius dec.* 92. Capyc. Latr. *dec.*157. *n.*20. *cum ſeq.* Muta *dec.*8. *n.*6. *&* 7. Sperell. *dec.* 53. Marott. *diſcept.*35. Rot. apud Rojas *dec.* 239. itaut quantum videre licuit caſus, de quo agitur, non de facili habeatur deciſus, cum perquiſitis multis reſolutionibus Sac. Congregationis Epiſcoporum & Regularium in hac ſpeciali materia collectis ab anno 1605. ad totum annum 1653. non legatur deciſus præſens caſus, cum omnes, ut dictum eſt percutiant proſperum activum, vel paſſivum; ſeu colloquium *ut diſc. præc. & ſeqq.*

8 Nihilominus ubi ex facti qualitate & circumſtantiis, alicujus ſcandali timor haberetur, crederem impeditum non eſſe ſuperioris arbitrium, ex eiſdem motivis, & rationibus in caſu proſpectus ponderatis, idem ſtatuere, atque ædificium prohibere, Ac propterea dixi quæſtionem pariter videri potius facti quàm juris, in qua proinde certa & uniformis concluſio generalis in puncto juris ſtatui non poteſt, neq; in caſu ſpeciali per abſentem de omnibus circumſtantiis non informatum adæquatum judicium dari, cum ſatis pendeat ex loci ſituatione, ac fortius ex qualitate perſonarum contigua ædificia inhabitare debentium.

Ceſſantibus autem circumſtantiis prohibitivis, utpotè ſuſpicionem, ac ſcandali timorem inducentibus, regulariter pro permiſſione reſpondendum venit, Tum ex generali axiomate, ut permiſſum dicatur id, quod jure non prohibetur.
Dum ex generali obſervantia totius orbis Catholici, præſer- 9
tim Urbis, quæ eſt dicti orbis in his materiis caput & exemplar, quoniam paſſim videmus Monaſteriis monialium adjacere domos à privatis inhabitatas, quam obſervantiam pro conſtanti ſupponebatur etiam ſpecialiter adeſſe in Civitate Florentiæ, atque individualiter in hoc eodem Monaſterio cum eodem vicino, cum quo erat controverſia.

Pro illa verò notitia, quam dabat facti notula tranſmiſſa,
probabilius reſpondendum videbatur pro ædificante, Tum 10
ex qualitate perſonæ, quæ nobilis, proba, & ab his ſuſpicionibus aliena ſupponebatur; Tum fortiſſimè ex jam dicta circumſtantia, quod actu Monaſterium cum aliis ejuſdem domus manſionibus adjaceret, unde dici non poterat opus, ad effectum, de quo agitur, omninò novum, quia plus & minus non facit differre ſpecie; Tum demum, quod meo judicio tollere videbatur omnem difficultatem, quod non agebatur de adjacentia manſionum, in quibus vivere debent ſæculares cum manſionibus, vel cellis, in quibus vivant moniales, itaut clauſuræ violatio cum muri intermedii apertura inter unam manſionem & alteram non de facili Abbatiſſæ, ac probis zelantibuſque monialibus, vel Superioribus innoteſcere poſſet, quo caſu verè, & propriè cadit probabilis ſuſpicio ſcandalorum ut quandoque experientia docuit, dum novæ manſiones adjacent muro, qui ex parte Monaſterii remanet nudus ab alio ædificio, ejuſque ſuperficies omnibus patet, utpote ſolum deſerviens pro recincto clauſuræ & horti, Ideoque non videbatur, quæ major ſuſpicio ex novo ædificio reſultare poſſet ultra eam, quæ ſine tali ſuperædificatione jam aderat; Quinimò ſtante præſuppoſita dicti muri modica altitudine brachiorum circiter decem, abſque dubio facilior eſt per illius tranſcenſum ingreſſus ad clauſuram, quàm ubi cum altiori elevatione ædificium fiat, ut clarè probatur ad ſenſum.

Ideoque dicebam quod potius laudandus & invitandus vi- 11
debatur vicinus ad faciendum hoc opus potius laudabile, & neceſſarium, & quod aliàs ex parte Monaſterii fieri deberet, dum præſertim ſupponebatur, ſtante dicti muri depreſſione, adeſſe inconveniens proſpectus activi & paſſivi hincinde, cui remaneret ita conſultum, & cui omninò cum majori elevatione conſulendum eſſe firmant allegatæ authoritates & deciſiones, atque ſæpiſſimè præcepit Sac. Congregatio Epiſcoporum & Regularium, præſertim *in una Anconitana de menſe Aprilis* 1645. per quam præcipitur, ut ex parte Monaſterii fiat muri intermedii elevatio, & in aliis.

Aliud demum oppoſitionis fundamentum reſultans ex impedimento ſalubris aeris, pariter incapax eſt regulæ, ſeu determinationis generalis, utpotè totum pendens à loci ſituatione, aliſque circumſtantiis facti, cum quoad ea, quæ juris
ſunt, inſinuare ſufficiat, ut feci, deciſiones *in Romana tra-* 12
montana coram Buratto & Pirovano, quæ ſunt impreſſæ, apud Fenzon. *ad Stat. Erb. c.*104. plenius repertæ apud Rubeum *tom.*1. *ſingularium ex prag.*309. *cum ſeq.* ubi regiſtrantur non ſolùm dictæ deciſiones, ſed etiam conſilia medicorum, cæterique diſcurſus ad materiam; de qua proinde in iis, quæ pertinent ad theoricam in abſtracto habetur ad ſatietatem, Congrua verò applicatio in concreto pendet ex circumſtantiis facti, ſuper quibus abſens non informatur, ut aliàs dictum eſt, adæquatum, ac deciſivum reſponſum pro veritate dare non poteſt.

ROMANA ELEVATIONIS DE CAPISUCCHIS PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM, CUM FRANCISCO CAPISUCCO.

Caſus diſputatus coram Congregatione particulari, & reſolutus pro Monaſterio.

De eadem materia ędificandi in ſuo unde habeatur proſpectus ad Monaſterium Monialium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De prohibitione ædificandi, ſeu aliud opus conſtruendi unde habeatur proſpectus ad Monaſteria Monialium.*

3 *Re-*

3 *Recenſentur in propoſito plures reſolutiones Sac.Congregationis.*
4 *Regula ut cuilibet liceat ædificare in ſuo, ac altius extollere, intelligitur moderatè, & juxta communem uſum.*

D I S C. XXI.

VOlente Franciſco Capiſucco in ejus domo in Campi-
1 tello per Dominicum Jacobatium inhabitata, ad majorem iſtius commoditatem, ſtructuræ jam perfectæ & ſupra tectum juxta modernam conſuetudinem, aliud appartamentum ſuperaddere, ſe oppoſuerunt Moniales inſignis Monaſterii Turris Speculorum, quibus ex hac majori dictæ domus elevatione notabiliter præjudicare credebatur. Tum ex proſpectu intra earum cellas, clauſtra, & officinas, Tum ex omnimoda ſolis & ſalubris aeris privatione, Unde iſtis ad Sanctiſſimum recurrentibus, atque deputata trium primi ordinis Prelatorum particulari Congregatione pro extrajudiciali recognione & determinatione.

Pro Monaſterio ſcribens dicebam, omninò hujuſmodi novum ædificium impediendum eſſe, ut de facto ſequutum fuit, quia prohibitum eſt habentibus domus propè Monaſte-
2 ria Monialium illas altius tollere, ſive feneſtras aperire, aut apertas ita tenere, quod exinde Moniales inſpici, vel inſpicere valeant, quod de ipſo jure communi prohibitum eſſe firmant Cynus & alii *antiquiores in l. altius, C. de ſervit. & aqua*, quos referunt, & ſequuntur Covarr. *lib. 3. var. c. 14. n.* 8. Berou, *conſ.* 135. *nu.* 9. & 10. *vol.* 3. Rovit. *in prag. 2. de Monialibus, n. 5. & plenius dec. 93. n. 7.* Cabedo *dec. 152. n. 1. & 2.* Capyc. Latr. *deciſ. 157. num. 20. cum ſeqq.* Sperell. *dec. 58. num. 6. cum ſeqq.* Muta *deciſ. 8. num. 6. &* 7. in Romana prælationis 24. Februarii 1644. coram Rojas inter ſuas *dec. 229. & in aliis*, quia eſt recepta propoſitio, de qua ſolum dubitavit Padilla *in ead. l. altius*, qui nullos, vel modicos habet ſequaces.

3 Atque ita ex prudentialibus, & religioſis motivis perpetuò determinatum eſſe à Sacr. Congregatione negotiis Epiſcoporum & Regularium præpoſita inſinuabam in meis notis reperire præſertim in ſequentibus.

In una Licen. 23. *Februarii* 1605.
In una Portugallen. 16. *Aprilis ejuſdem anni.*
In una Interamnen. quæ eſt in puncto impediendi altiorem ædificationem domus 15. *Maji* 1612.
In una Aquilana 31. *Junii ejuſdem anni.*
In una Baren. 18. *Februarii* 1615.
In una Anconitana 11. *Aprilis* 1645.
In una Parmen. 28. *Novembris* 1636.
In una Aſſiſien. 11. *Julii* 1653.
In una Converſana 8. *Auguſti ejuſdem anni.*

Et ſi hæc procedunt etiam in caſu regulæ, ubi ſcilicet jux-
4 ta diſpoſitionem text. *in d. l. altius* licitum eſt juxta conſuetam, & convenientem ſtructuram altius extollere, & in ſuo ædificare, Multò magis id procedere dicebam, ubi non agitur de impedienda elevatione ad ſuam debitam, & conſuetam altitudinem, ſive de claudendis feneſtris in partibus nobilibus, itaut ædificium remaneat imperfectum, ſeu alias obſcuratum & deturpatum, cum Domini præjudicio, ſed agitur de exceſſiva, & incongrua elevatione ſupra ſtructuram jam perfectam præter communem conſuetudinem, quo caſu etiam inter privatos regula deſumpta *ex d. l. altius* limitationem, ſeu moderationem recipit Surd. *dec. 168. n. 6.* Et ex qua conſideratione præſertim ædificium inhibitum fuit, quamvis præjudicium verè non eſſet notabile quoad proſpectum, qui nullus erat, vel de facili conſuli poterat, Aderat tamen præjudicium circa privationem ſolis, & aeris, quod licet circumſcripta d. conſideratione non videbatur inter privatos ſufficiens ad impediendum, ne quis moderatè in ſuo ædificet, attamen ubi agitur de Monaſteriis Monialium, adhuc videtur præjudicium conſiderabile ex rationibus, de quibus *in Januen. & in Florentina hoc tit. diſc. præced. & diſc.* 18. atque ita pro Monaſterio reſolutum eſt.

ROMANA ÆDIFICII DE SIGISMUNDIS INTER CONVENTUM MINORUM DE OBSERVANTIA S. ISIDORI, ET FRATRES DE SIGISMUNDIS.

Benevolus diſcurſus pro veritate ad partes concordandas.

De eadem materia ædificii, ex quo habeatur aſpectus ad Monaſteria Virorum. Et an & quando emphyteuta imponere poſſit ſervitutem duraturam etiam penes dominum directum, vel alium ab eo cauſam habentem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Emphyteuta non poteſt imponere ſervitutem, niſi ejus jure durante, quo reſoluto ceſſat.*
3 *Quid de ſervitute conſtituta correſpectivè ad aliquod, quod per Dominum, vel ſucceſſorem obtineatur.*
4 *Quid de ſervitute, vel onere ſuper melioramentis.*
5 *An impediri poſſit proſpectus ad Monaſteria Virorum, itaut iſta gaudeant eadem prærogativa monialium.*
6 *Ubi concurrit conventio, tunc privilegium, de quo num. præcedenti magis planè locum habet.*

D I S C. XXII.

FActa conceſſione per Ducem Bracchiani cujuſdam ſitus ad ædificandum verſus Portam Pincianam propè Conventum Sancti Iſidori cuidam Dominico Carabellæ fabro murario, hic convenit cum Patribus dicti Conventus de
ſolvendo appodium muri diviſorii eorumdem Patruum jux- 1
ta æſtimationem à Peritis faciendam ſub diverſis pactis, illo præſertim, ut ſuper dicto muro nullas aperire poſſit feneſtras, vel facere menianà, ex quibus reſultaret ſervitus, vel quodcumque aliud præjudicium horto dictorum Patrum, & ſi ex feneſtris in conſtruendo ædificio aperiendis in aliis partibus contingeret reſultare proſpectum in dictum hortum, teneatur facere riparos, quibus mediantibus dictus proſpectus impediatur.

Cœpto dicto ædificio, cum Carabellus, illud perficere non potuiſſet, neque canones ad formam ſuę obligationis ſolviſſet, Dominus directus obtinuit ſer. ſer. declarari dictum ſitum una cum melioramentis deſuper confectis ad ſe devolutum eſſe, illumque deinde conceſſit fratribus de Sigiſmundis ejus ſatis benemeritis familiaribus; qui ſuper fundamentis, & aliis à Carabello jam conſtructis, in longè tamen meliori ſtructura nobile ædificium perfecerunt; Quia verò tam ex feneſtris manſionum, quàm ſcalarum nimius habebatur proſpectus, nedum ad dictorum Patrum hortum, ſed etiam ad aliquas cellas & officinas, Hinc orta eſt inter dictas partes controverſia, pro qua componenda tanquam utriuſque benevolus, facto acceſſu ſuper faciem loci, ac partibus auditis, examinare volui pro veritate quid juris.

Allegabant Patres clarum pactum in publico inſtrumen- 2
to cum Carabella initum de faciendis reparis, itaut proſpectus omninò impediretur, undè pro pacti obſervantia utpotè de jure gentium debita inſtabant ad not. text. *l. 1. ff. de pact.* Sed replicabant Sigiſmundi eos dicti Carabellæ conventionibus non ligari, cùm ipſum non agnoſcerent in auctorem, neque ab eo cauſam haberent, dum omni ejus jure reſoluto, ſitus liber rediit ad Dominum ad text. *in l. lex vectigali ff. de pign.* Neque poteſt emphyteuta ſuper re emphyteutica imponere ſervitutem præterquam ejus jure durante; non autem duraturam poſt devolutionem, & in præjudicium Domini ex deductis per Afflict. *deciſ. 380. nu. 2. & 3.* Fulgin. *de emphyt. tit. de renunc. quæſt. 3. numer. 1. cum ſeq.* Cenc. *de cenſ. quæſt. 22. num. 9.* apud quos habentur concordantes.

Replicabatur ex parte Patrum, ſub hac lege conceſſum
fuiſſe appodium aliàs non concedendum, itaut pactum di- 3
ci valeat pars pretii, unde propterea dum novus emphyteuta dicti appodii beneficio utebatur, non poterat dividere conventionem, quam ita cenſebatur approbare; Sed non multum ſolidum credebam hoc fundamentum ita ſimpliciter conſideratum, quoniam appodii conceſſio non fuit merè voluntaria, ſed neceſſaria, dum ad eam, tam ex Statuto Urbis, quàm clarius ex Conſtit. 22. Greg. XIII. compelli poterant, ideoque dicere non poterant non fuiſſe aliàs conceſſuros.

Minuſque dicere poterant quod dicta conventio fuiſſet pars pretii, dum illud integrum conventum fuerat juxta peritorum æſtimationem, ultra quod ſervitus importaret grave onus deturpandi, ſeu minus commodum reddendi ædificium, quod ita notabiliter de valore minuebat, idcircò quamvis aliquid de pretio appodii ex hoc intuitu remiſſum fuiſſet, dicere potuiſſet Dominus, vel novus emphyteuta, ſe velle ſupplere integrum juſtum pretium, non autem huic gravi & adeò præjudiciali oneri ſubjacere.

Melius ex parte Patrum dici poſſe conſiderabam, quod ſupra-

ſupradicta concluſio de onere, vel ſervitute per emphyteu-
4 tam impoſitis, non duraturis in præjudicium Domini poſt factum caſum devolutionis, procedat in ſervitute, vel onere impoſitis ſuper ipſa re, ſeu ſolo conceſſo, & non autem ſuper quibus utpotè liberis, onera etiam durabilia per emphyteuta imponi poſſunt, ut plenè aliis allegatis firmatur per Merl. *dec. 536. n. 21. dec. 349. n. 4. part. 2. recent.* adden. ad Gregor. *deciſ. 225. n. 16.* Tuſculana Salviani 22. Maji 1654. cor. Zaratta.

Potiſſimè quia hujuſmodi onus appoſitum non erat ex cauſa merè voluntaria, & gratuita, ſed ad effectum conſtruendi ipſa melioramenta, & ſic circa rem, Unde quemadmodum ſi pro hujuſmodi fabrica facienda debitum contraxiſſet cum hypotheca, vel cenſum impoſuiſſet, non videretur ab ipſis Dominus, vel novus emphyteuta excuſabilis, ſic à pari; Sed pariter mihi difficultatem faciebat diverſitas caſus, quoniam in eo, ut ſupra exemplificato, creditor ex cujus pecunia melioramenta conſtructa ſunt, ageret de damno, Dominus verò, vel novus emphyteuta de mero lucro cum aliena jactura, unde ſaltem ex æquitativa actione de utili in rem verſo teneri debet; Non ſic eſt in præſenti, dum ſoluto juſto pretio appodii de neceſſitate concedendi, conventio remanet merè voluntaria & gratuita, neque ipſa melioramenta perſeverare poterant ſub hypotheca pro obſervantia etiam gratuitæ conventionis contracta, ſtante antecedenti pacto devolutionis etiam ipſorum melioramentorum in quacumque quantitate & qualitate, ideoque eadem erat ratio melioramentorum, ac ſoli.

Dicebatur ex parte PP. his etiam ceſſantibus, ex ſola diſpoſitione juris communis, eis competere actionem impediendi vicinum, ne aperiat feneſtras, ſive cogendi ad claudendum conſtructas, ex quibus intra Monaſterii ſepta proſ-
5 pectus haberi poſſit, itaut eadem limitatio quæ ad text. *in l. altius* habetur favore Monaſteriorum Monialium, procedat in Monaſteriis Virorum ex eadem ratione honeſtatis, & ne viris religioſis intra clauſtra & cellas exiſtentibus, detur proxima tentationis occaſio reſultans ex aſpectu mulierum in ſæcularibus domibus viventium. Ac etiam quia indecorum eſt à laicis haberi intra Monaſteriorum ſepta & ſecreta hujuſmodi proſpectus, ut verius latè probat Rovit. *dec. 92. & habetur actum in Neapolitana hoc tit. diſc. 1.*

Hoc motivum ſolum & de per ſe conſideratum, adhuc mihi non omninò concludens videbatur. Tum quia nimis Reipublicæ incommodum, & præjudiciale videtur, ut id quod de Monaſteriis Monialium ſtatuitur, ita ſimpliciter & indefinitè extendendum ſit ad Monaſteria virorum, in quibus non militat eadem ratio periculi circa honeſtatum, neque altera ratio cogendi Monaſterium ad ſibi præcavendum à proſpectu laicorum cum elevatione murorum, ex qua ob aeris ſuffocationem moniales ſub continua & perpetua clauſura viventes quamdam perpetuæ ſepulturæ ſpeciem pati cogerentur, quia viri Religioſi exire poſſunt de clauſura, atque aeris 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 expetenda eſt.

Tum etiam quia ex loci viſione patebat quod in eodem ſitu aliorum ſæcularium domus adeſſent, cum feneſtris, & menianis eumdem proſpectum habentibus, unde propterea ex clauſura iſtarum feneſtrarum non remanebat inconvenienti omninò conſultum, Conſiderando etiam longam diſtantiam inter Conventum & domum, itaut excepta quadam ſubjectione proſpectus, improbabile, ac remotum videretur periculum aliorum inconvenientium, quæ conſiderantur per Rovit. *dict. deciſ. 62.* 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 conventione dictam legem de conſulendo proſpectui, 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 judice tali caſu de hujuſmodi inconvenientibus opponentibus, probabiliter judex, dum res erat in fieri, ad liberandum PP. à nimia ſubjectione exinde reſultante, aliquod temperamentum demandaſſet, præſertim quia, licet ex aliquibus laicorum domibus habeatur etiam proſpectus in hortum, non eſt tamen adeò directus, quod percutiat etiam cellas, officinas & interiora Monaſterii, unde hoc privilegium allegatum, dum res erat in fieri coram judice adito per ædificare volentes aliquam habuiſſet operationem, Ac proptereà injuſtum & irrationabile videbatur, ut iſti Religioſi ſub fide pacti, conventionis decepti remanere deberent eo beneficio, quod aliàs obtinuiſſent. Quodque novus emphyteuta potiri deberet fabrica conſtructa per ejus prædeceſſorem, & non ſervare legem ab eo conventam, & ſub qua illa permiſſa fuit. Proindeque credebam omninò locum eſſe debere temperamento faciendi in feneſtris ſervitutem inferentibus aliquos ut dicunt *reparos*, non directe, 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, quàm mulierum de facto cernitur, quia quod uni prodeſt, & alteri nihil, vel ſatis parum nocet, denegandum non videtur, præſertim attenta circumſtantia, quod Monaſterium eſt magis antiquum, atque ita practicatum fuit cum ſatis honeſta moderatione & concordi temperamento, per quod utrique parti conſultum eſt.

ROMANA SERVITUTIS, SEU VIÆ PRO MARIO DE MAXIMIS, CUM PRINCIPE JUSTINIANO.

Caſus deciſus per Rotam pro Juſtiniano, pendet reviſio.

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

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Servitus viæ, ſeu tranſitus in dubio non præſumitur, ſed eſt probanda, & quæ præſcriptio requiratur.*
3 *De requiſitis viæ publicæ remiſſivè.*
4 *De circumſtantiis, ob quas jus tranſitus dicitur competere potius ratione uſus viæ publicæ, quam jure ſervitutis.*
5 *Via publica derelicta, cujus ſit illud ſolum.*
6 *Quando tranſitus non dicatur jure ſervitutis.*
7 *Quando ſervitus 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.*

D I S C. XXIII.

CUm Marius de Maximis poſſeſſor tenutæ nuncupatæ *Floronelli*, cum curribus, plauſtris, & animalibus pro vehendis & revehendis frugibus, aliiſque bonis, tranſitum haberet per Caſale Rotundæ, & Turricolæ Principis Juſtiniani, iſte verò ſe opponeret, introducta cauſa coram
Ædilibus, ſeu Magiſtris viarum, ab iſtis, prævia loci viſione 1
ad favorem Maximi pronuntiatum fuit tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio, adverſus quam ſententiam obtenta reviſione, & deputato in reviſorem Cerro 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 dubii in Rota, niſi aliter in diſputatione expreſsè dicatur, unde propterea ad hunc effectum Rotæ Auditores per hæc extraordinaria tribunalia deputari ſolent, ut ita Rotæ votum habeatur, idcirco dato
dubio, *an liceat Maximo tranſire per Caſale Juſtiniani*, ne- 2
gligente dicto Maximo exequi meum conſilium, ut ante diſputationem fieret acceſſus ad faciem loci, tam per judices quàm per defenſores, aſſumptaque dicti dubii diſputatione, *ſub 29. die Januarii 1666.* negativa prodiit reſolutio principaliter innixa ſuper regula excluſiva libertatis, donec ex parte prætendentis ſervitutem illa concludenter probetur, vel per ordinariam præſcriptionem decem annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, quoties tamen aliquis hujuſmodi ſervitutis titulus à principio cauſę allegatur, vel per immemorabilem, quam hujuſmodi ſervitutibus diſcontinuis, ceſſante dicta tituli allegatione dicitur verius requi-

requiri ex firmatis *deciſ. 101. part. 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 aliis in Sabinen. tranſitus, ſeu viæ, *ſub tit. de Regalibus ad materiam viarum*, ubi late ex profeſſo de materia, atque diſcurrendo punctum ita in abſtracto
3 abſque loci viſione, reſolutio juſta & probabilis mihi videbatur, quamvis pro dicto Maximo ſcribenti, dum etiam ante diſputationem, abſque alio facti adminiculo talem exitum prævideri m. Poſtquam verò edita deciſione acceſſi ad faciem loci, ad effectum determinandi & conſulendi, an expediret cauſam proſequi, atque dominorum acceſſum petere, mutavi ſententiam, atque reflectendo ad ſolam veritatem, pro meo judicio credebam juſtitiam 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 via hodie in quadam adjacenti commodiori parte cernitur, ac etiam quod hæc tenuta nullum alium habet commodum, ac directum iter ad Urbem, licet enim in dicta deciſione ſupponatur adeſſe quandam aliam viam nuncupatam *della Falcognana*, attamen ea eſt nimis incommoda, & remota; ideoque inveriſimile eſt illam pro iſtorum caſalium uſu deſtinatam eſſe.

Quibus facti circumſtantiis ſic ſtantibus, duo ponderabam motiva, ex quibus non videbatur eſſe locus concluſio-
4 nibus in deciſione firmatis circa probationem præſcriptionis hujus viæ, ſeu tranſitus. Primò, quia non dubitatur in loco controverſo antiquitus adeſſe viam verè publicam de primaria ſpecie, quæ militaris, ſeu Conſularis, aut Regia dici ſolet, juxta viarum diſtinctionem, de qua in dicta Sabinen. viæ, ſeu tranſitus *ſub tit. de Regalibus*, utpotè initium habens ab Urbe, ac ducens uſque ad ultimos Calabriæ fines, & quæ propriè *via Appia* dicitur, cujus multa veſtigia in Latio, & provincia Campaniæ verſus Neapolim cernuntur, itaut ſolum eſſet indubitatè publicum ad omnium communem uſum. Et licet moderno tempore eadem via ob majorem forte commoditatem in hac parte ſitum mutaverit, unde propterea iſtud ſolum utpotè nullius, effici potuit habentium ibi adjacentia prædia, illudque occupantium, ducto ar-
5 gumento ex diſpoſitione text. *in l. inſula, ff. de acquir. rerum dominio, & §. inſula, ff. de rerum diviſ. cum concord. deciſ.* 173. *n.* 11. *part. 4. rec.* de alveo fluminis mutantis curſum, nihilominus id rectè ſequi potuit abſque alterius præjudicio, ſecus autem iſto concurrente, unde propterea, vel dicendum eſt, quod domini aliorum prædiorum adjacentium mediante hoc tranſitu non amiſerint, ſed conſervaverint illum hujus ſoli uſum, qui prius publicus, ac omnibus communis erat, vel quod illi, qui idem ſolum occuparunt, ſeu præſcripſerunt, ita qualificatè & cum hoc onere acquiſierint ex
6 quadam lege implicitè adjecta per Superiores, qui moderno tempore, iſta via derelicta aliam ibi proximè ſtraverunt, & ſic non ſumus verè in caſu, de quo agunt authoritates deductæ *d. dec.* 101. *par. 4. tom.* 2. & apud Surd. *deciſ.* 142. cum aliis latius in materia deductis in dicta Sabinen. ac etiam in Spoletana viæ *eod. 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, ne ille fundi adjacentis dominus iſtud ſolum naturaliter, & originariè ad publicum ſibi acquirat, ſuique privati juris faciat niſi cum iſta qualitate, unde propterea extranei remanent dicti termini ſervitutis, cum quibus pocedere poſt has notitias clarum æquivocum videbatur, apud judices tamen adhuc non informatos excuſabile.

Et ſecundò etiam probabiliter mihi videbatur ex loci ſituatione, & ex dicta circumſtantia, quod tam iſta, quàm quæ-
7 dam aliæ adjacentes tenutæ remanerent quodammodo inviæ, ac intrarent, ſeu adaptari poſſent ea, quæ habentur *in Romana putei hoc eodem tit.* quod ſcilicet antiquitus unus eſſet omnium iſtarum tenutarum dominus, ex cujus ſucceſſione univerſali, vel particulari iſtud corpus aliàs unicum habens hujuſmodi tranſitum pro totius prædii, ſeu caſalis ſervitio ita diviſum eſſet cum hac ſervitute ab initio conſtituta, ſtante ſubſequuta obſervantia ex deductis *in d. Romana putei*, quæ ad rem facere videntur.

In dicta item diſputatione, prinſquam hæc meliora, facti notitia ſuppeditaſſet, ſtante præſuppoſito, quod aliàs iſtud prædium remaneret invium, ſaltem abſque magna incom-
8 moditate, 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. 101. nu. 25. part. 4. rec. tom. 2.* deducendo etiam diſpoſita per text. *in l. ſi locus, §. cum via, ff. quemadmodum ſervitus amittatur*, ubi gloſſa, Bart. & cæteri, de quibus Ann. *ſingular.* 582. benè Natta *conſ.* 642. *nu.* 5. *cum ſequen.* Surd. *deciſ.* 42. *num.* 11. Capoblanc. de Baron. *pragm. prima, n.* 179. quod ſcilicet, ubi alia via non habetur, domini adjacentium prædiorum pati debent tranſitum per illam, etiam non ſoluto pretio ob viarum communicationem in Mundo neceſſariam. Verum iſtud motivum videbatur continere fallaciam, cum præmiſſa rectè procedant favore publico, & pro publico tranſitu aliàs impedito, eo quia antiqua via omninò 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 benè dicitur in hujus cauſæ deciſione duo ſuffragari vicino hujuſmodi ſervitutem pati debenti; Primò quod ſibi ſolvatur æſtimatio ſoli deſuper occupandi. Et ſecundò, quod ſit in ejuſdem electione, pro arbitrio tamen boni viri aſſignare tranſitum in parte ſibi bene viſa, ut minus incommodum, ſeu detrimentum patiatur, ut ad literam diſponit idem text. *in d. l. ſi quis ſepulchrum*, & advertitur in hujus cauſæ deciſione, cùm præmiſſæ authoritates firmantes gratuitam dictæ ſervitutis præſtationem percutiant caſum uſus publici, ut ſuprà ratione adjacentis viæ publicæ corruptæ, ſeu peremptæ, & ex his credebam probabiliter ſperandum eſſe receſſum à dicta deciſione, quatenus cauſa ulteriorem haberet progreſſum ab altera parte faciendum, cum hæc ratione poſſeſſorii de facto uſum ſibi neceſſarium habeat, ideoque ſibi tanquam reo id non expediat, quia reo, & poſſeſſori ſufficit vincere cum ſilentio.

ANNOT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

DE materia viæ, vel tranſitus contenta in his diſcurſibus, præſertim primo hucuſque alia non ſuppetiit occaſio agendi, ideoque circa ea, quæ reſpiciunt viam publicam videnda ſunt deducta *diſc.* 136. *& ſeqq. de regal.* De via tamen vicinali ruſtica inter vineas, vel alia prædia agitur in hoc *tit. diſc.* 90. Et de ſervitute neceſſaria patienda per vicinum pro tranſitu, & commoditate aliorum, *diſc.* 94.

FIRMANA
PRO MICHAELE LELIO

Caſus diſcurſus in Congregatione Sancti Officii, ſed remiſſus ad Judices 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 præſtent.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *In via publica privatis non conceditur opus facere, vel jus quærere.*
3 *Quando dicatur via publica, & quando privata.*
4 *Et quæ dicatur curtis, ſeu vicinalis.*
5 *Permittenda eſt commoditas projiciendi immunditias domorum, & quomodo.*

DISC. XXIV.

ORta controverſia inter Michaelem Lelium, & duos alios vicinos habentes domus reſpondentes in quadam par- 1
va platea, ſeu via ut dici ſolet ceca, nullum alium exitum habente, An ſcilicet d. Lelio licitum eſſet in d. loco projicere immunditias, præſertim fæces, & vinaceas tempore vindemiarium, ſeu mutationis vini, cum d. Lelius eſſet Officialis S. Officii, proindeque privativè ſubjectus juriſdictioni S. 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 S. Congregatio aliqualiter guſtare de meritis, unde pro Lelio ſcribens dicebam injuſtam eſſe 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 quærere, per quod publico uſui præjudi-

judicium fiat ad text. *in l. 2. ff. ne quid in loco publico, l. ff. de his,*
2 *qui dejecerunt, l. Aediles, ff. de via publica, cum concord.* per Ripam *in tract. de remed. præſervat. contra peſtem, cap. 4. n. 83. & ſeq.* Cepoll. *de ſervit. viæ, cap. 3. n. 66.* Carpan. ad ſtatu Mediol. *c. 156. cum ſeq.* Borell. *de præſtantia Regis Catholici, cap. 7.* & alii, de quibus in Sabinen. viæ, ſeu tranſitus, *ſub tit. 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 eſſentiale requiſitum viæ publicæ conſiſtens
3 in eo quod incipiat in publico & deſinat in publicum ex deduct. per Cavaler. *deciſ.* 631. & in dicta Sabinen. viæ, ſeu tranſitus, *diſc.* 136. & in Senen. retractus *hoc tit. diſc.* 69. ideoque potius dici deberet Curtis dictis tribus domibus communis, de qua propriè loquitur Cepoll. *de ſerv. urb. præd. tit. de Curia, cap.* 46. Seu vicinalis, quæ ex eiſdem domibus pro earum uſu, & commoditate conſtituta ſit, adinſtar viæ vici-
4 nalis ruſticæ, quæ ex adjacentibus prædiis privatis conſtituta cenſetur ad text. *in l. 2. §. viarum, & §. vicinales, ff. ne quid in loco publ. cum concord. in Spoletana viæ, eod. tit. de Regalibus 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 ejuſque 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 tempo-
5 re vindemiarum & mutationum vini permittatur projici fæces, & vinaceas in viis, & locis publicis proviſionaliter, & ad breve tempus, cum alias practicari non valeat, congruentius tamen eſt, exiſtente aliquo ſitu privato, ſeu vicinali publicum uſum, & præjudicium non continente, ut in iſto magis quam via publica id ſequatur, ideoque juſtam & rationabilem dicebam poſſeſſionem à Lelio allegatam, eamque non mereri illum titulum violentiæ & uſurpationis, qui ſub prætextu exemptionis à ſubjectione judicum de partibus Lelio tribuebatur; Fatebar tamen, ſcribendo etiam cum ſenſu veritatis, quod uſus prædictus moderatè permittendus eſſe, tad breve ſcilicet tempus, cum obligatione expurgandi, quatenus immunditiæ eſſent notabiles, aliorum vicinorum uſum impedientes, ſeu aliàs in odore, vel aeris ſalubritate præjudicantes arbitrio boni viri.

BONONIEN. AQUARUM
PRO ANGELLELIS,
CUM FLORAVANTIBUS.

Caſus deciſus por Rotam per Floravantibus.

An domibus fundi ſuperioris, in quem ingreditur aqua, poſſit eam divertere à conſueto curſu, quem habebat, in fundum inferiorem in iſtius præjudicium: Et quando huic dicatur deſuper acquiſita ſervitus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Dominus fundi ſuperioris poteſt divertere aquam in fundo ingreſſam, etiamſi alteri præjudicetur.*
3 *Fallit, ubi aqua decurrit per opus manufactum.*
4 *Affictuarii non poſſunt præjudicare domino.*
5 *Stant ſimul aliquem habere jus aquam ducendi ex ſervitute, & tamen petere licentiam, & conſenſum, & de ratione.*
6 *Teſtes ſunt reducendi ad concordiam.*
7 *Declaratur concluſio, de qua n. 3.*
8 *Poſſeſſio referenda eſt potius ad titulum, de quo apparet, quam ad facultatem, vel familiaritatem.*
9 *Mutatio loci non alterat ſubſtantiam.*

DISC. XXV.

AQua per quoddam canale decurrens ad irriganda præ- 1
dia prius illorum de Fuſcherariis, ſeu Doſiis ad uſum hortorum, in parte ex neceſſaria conventione per clavicam ad id conſtructam ingreditur prædium illorum de Angelellis, à quo à pluribus annis decurrere conſuevit ad prædium illorum de Floravantibus, mediante quodam opere manufacto vulgò *Cavedone* nuncupato in eorumdem de Angelellis prædio conſtructo, ex quo dicti de Floravantibus aquam juxta opportunitatem deſumere conſueverunt.

Cumque moderno tempore Angelelli prætenderent dictum conſuetum curſum impedire, atque aquam alio divertere, introducta cauſa coram Auditore Generali Bononien. ab iſto mandatum de manutenendo in ſummariiſſimo poſſeſſorio dictis Floravantibus conceſſum fuit, ab A. C. quoque in ſecunda inſtantia confirmatum, Unde introducta per appellationem cauſa in Rota coram Priolo, atque facta determinatione in congreſſu Advocatorum ex parte dictorum de Angelellis habito, deferendi diſputationem poſſeſſorii, in quo de certa ſuccumbentia timendum erat, ac aſſumendi diſputationem boni juris, & petitorii, datum fuit dubium, *An Angelellis competat jus prohibendi uſum aquæ ex d. cavedono*, Aſſumptaque deſuper diſputatione ſub die 24. Februarii 1668. negativa prodiit reſolutio, quaſi quod dictum jus aquæ ducendæ eſſet neceſſarium, ac jure ſervitutis legitimè præſcriptæ competeret.

In hac autem diſputatione habita in Rota, in qua ſolum pro Angelellis ſcribebam, facti potius quàm juris eſſe dicebam hujuſmodi quæſtionem, decidendam ex fide, quæ adhibenda eſſet potius unis, quàm aliis teſtibus hincinde deductis invicem pugnantibus; plures enim teſtes per alteram partem inducti benè deponebant de diuturno uſu hujus aquæ ex d. *cavedono* conſtructo in prædio ſuperiori iſtius partis, cujus teſtes dict. uſum non negantes, dicebant illum fuiſſe precarium, & merè facultativum, quia nempè colonus, ſeu hortolanus dicti fundi inferioris, aquam ex cavedono non ſumebat, niſi petita & obtenta licentia à colono, ſeu hortolano dicti fundi ſuperioris.

De jure ſiquidem circumſcriptis illis circumſtantiis, ex quibus probatio ſervitutis reſultet, fundata dicitur intentio domini fundi ſuperioris, quod ſcilicet aquam in ejus fundum ingreſſam pro libito divertere valeat, quoties non conſtet ad meram æmulationem id agi, non obſtante præjudicio exinde reſultante domino fundi inferioris, & quamvis longiſſi-
mo tempore in iſtum acqua effluxerit, quoniam hujuſmodi 2
curſus facultativus, ac jure naturali ſequutus, etiamſi mille annorum eſſet, in conſideratione non habetur ad text. *in l. ſi in meo, ff. de acqua pluvia arcenda, l. 1. §. illud, ff. de acqua quotid.* & æſtiva Bart. *in l. cum eſſent, §. plurium, ff. de ſervit. ruſtr. præd.* & cæteri collecti per Cyriac. *contr.* 310. *n.* 140. *cum ſequ.* Merlin. *dec.* 362. *n.* 6. *cum ſeq. & dec.* 425. *nu.* 4. 6. *& ſeqq. par. 4. rec. tom. 2. Melevitana decurſus aquarum coram Rojas inter ſuas dec.* 460. *latius in eadem* 31. *Januarii* 1656. *Meltio; Romana decurſus aquarum* 23. *Junii* 1662. *Taja, & in aliis; Et habetur pluries hoc eod. tit.*

Verùm ſicuti certa eſt dicta regula, ita certa eſt limitatio, de qua in eiſdem proximè allegatis authoritatibus, &
deciſionibus, ubi accedit opus manufactum, per quod aqua 3
de uno prædio in alterum ducitur. Hoc enim comprobat, non curſu naturali, & facultativo, ſed jure conventionis, & ſervitutis ſequutum eſſe; Quo poſito dicebant ſcribentes in contrarium, & admiſit *Rota in deciſione deſuper edita*, nullatenus obſtare teſtes ex hac parte inductos circa uſum aquæ, habitum per hortolanum hujus fundi dominantis, de conſenſu, & licentia hortolani fundi ſervientis. Tum quia hæc geſta ſunt inter affictuarios, quorum factum præjudicare non poteſt domino abſenti, & ignoranti, *ad com-*
muniter notata in l. final. Codic. de acquir. poſſeſſ. cum concord. 4
collectis per Poſtium de manutenendo, obſerv. 35. *nu.* 58. *& ſeq.* & eſt concluſio in Rota ſatis frequens in materia decimarum.

Tum clarius, quia id ſequi potuit ex urbanitate, ſeu in executionem ejus, quod eſt de jure diſpoſitum, ut ſcilicet hujuſmodi uſus etiam jure ſervitutis debitus intelligatur de aqua exuberanti uſum proprium, & poſtquam proprii fun-
di irrigatio ſequuta eſt, quia non debet quis relinquere pro- 5
prios agros ſitientes, ut potum tribuat de propria aqua agris alienis, juxta text. *expreſſ. in l. præſes, C. de ſervit. & aqua, & habetur in Carpen. & in Roſſanen. diſc. 28. & 29. ac in aliis*, & ſic illa licentia, ſeu conſenſus peti potuit ad effectum ſcien-

ſciendi, an ſequuta eſſet, necnè irrigatio fundi ſuperioris, & pro congrua diſtributione temporum, non autem pro omninò precaria conceſſione, & conſequenter teſtes hinc-inde inducti, ita rectè reducebantur ad concordiam, pro qua ſemper facienda eſt interpretatio, omniſque poſſibilis
6 intellectus capiendus eſt, gloſ. & DD. *in cap. cum tu, de teſtib.* Farinac. *q.65.n.70.* Buratt. & Adden. *dec.*430. benè *dec.*153. & 197. *p.7. rec. & quotidie.*

Dum autem hæc diſputabantur, mihi ignota erat illa facti circumſtantia, quod dictum opus manufactum cavedoni, deſerviret ſolùm pro uſu fundi inferioris, & ad effectum ducendi aquam prædictam, ſed credebam quod ſerviret etiam pro uſu, & irrigatione ipſius fundi ſuperioris, unde propterea dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, præmiſſa non obſtare, quoniam dicta concluſio de opere manufacto probante ſervitutem, procedit, quando opus manufactum conſtructum eſt per dominum fundi inferioris dominantis, in fundo ſuperiori ſerviente, ad ſolum effectum ſui uſus, ſeu curſus aquæ, eo quia eſt aliàs omninò improbabile, ut dominus fundi ſuperioris permittere voluiſſet, quod alter in ſuo ædificaret, ut cæteris allegatis benè habetur apud Cyriac. *controv.* 110. *num.* 60. & *controv.* 331.
7 *nu.* 26. unde quando opus manufactum conſtructum eſt per ipſum dominum fundi ſuperioris principaliter ad uſum proprium, tunc nihil refert, ut alter vicinus ex eodem opere manufacto aquam exuberantem obtineat, quoniam urget eadem ratio facultatis, & precarii ſuper eo quod utpote proprium uſum excedens de facili negligitur, ac alteri conceditur, atque in hoc ſatis inſiſtebam; Verùm motivum tollebatur ex facto, quoniam dictum opus non deſerviebat, niſi pro uſu dicti fundi inferioris, pro quo conſtructum erat, atque ſtante hac circumſtantia, juſtam beneque fundatam credidi reſolutionem.

Fortius verò, quia deducebatur etiam titulus ex quodam inſtrumento celebrato de anno 1589. per quod Doſii domi-
8 ni canalis, & hujus etiam partis authores, cum enunciativa antiqui uſus concedunt Toſignano authori iſtorum de Floravantibus commoditatem ducendi aquam per quamdam clavicam, unde propterea, ubi titulus adeſt, ad illum potius referenda eſt poſſeſſio preſertim diuturna, quàm ad facultatem *ad not. l. 2. C. de acquir. poſſ.* Menoch. *lib.6. præſump.* 67. Greg. & Add. *dec.*92. Burat. & Add. *dec.*169. & 614. apud quos cæteri.

Et licet dictum inſtrumentum percuteret quamdam aliam clavicam, non autem iſtam, *Septimam* nuncupatam, quam Angelelli docebant per eos moderno tempore conſtructam eſſe de anno 1638. & ſic longè poſt inſtrumentum prædictum, quod illam percutere non poteſt, attamen ſtante longævo uſu annorum circiter 30. in quo aquæ ductæ erant per iſtam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur reſultare probatio, quod ad majorem commoditatem utriuſ-
9 que, principaliter autem domini fundi ſuperioris facientis, dicta nova clavica conſtructa eſſet, immutando ſolum locum aquę ducendæ, quæ immutatio non alterat ſubſtantiam conſiſtentem in ipſa aqua, ſive per unum, ſive per alterum canale obtinenda, præcipuus verò, ac inevitabilis punctus difficultatis conſiſtebat in dicta circumſtantia operis manufacti ad alium uſum non deſervientis, niſi illum dicti prædii inferioris, unde propterea mea ſententia erat, quod hæc pars acquieſceret, tentare autem voluit novæ diſputationis aleam, ſed propoſita cauſa *ſub die* 20. *Februarii* 1669. coram eodem Priolo perſtitum fuit in deciſis, Adhuc tamen hujus partis defenſores de facto melius informati dicebant procedi cum æquivoco in facto, cujus potius quam juris eſt quæſtio, quoniam cavedonus conſtructus erat, quando per ſextam clavicam ducebatur tota aqua communis, ideoque non obſtabat poſtquam immutatus fuit rerum ſtatus, & Angelelli per ſeptimam clavicam novam ducebant ſolum eorum medietatem.

ANNOTAT. AD DISC. XXV. Cum ſeqq. AD DISC. XXXIV. Incluſivè.

AGitur in his diſcurſibus de materia aquarum, de quibus raræ poſtmodum fuerunt occaſiones agendi præterquam circa aquam pluviam *in hoc ſupplemento, diſcurſ.*93. Quamvis enim in curia celeber & antiqua ſit aquarum controverſia inter Civitates Bononiæ, & Ferrariæ ſuper diverſione fluminis Rheni, Attamen pro neutra partium ego ſcripſi, atque revera non eſt quæſtio quæ congruat Advocatis, & Juris conſultis, ſed potius Architectis, & peritis, cum aliqua mixtura politicæ, ſeu legis prudentialis.

ROMANA DECURSUS AQUARUM PRO FRATRIBUS DE COMITIBUS CUM LAZARO CHINASIO.

Caſus diſputatus coram Camerario, & Aedilibus cum incerto exitu.

An Dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejuſdem aquæ dominus, illamque poſſit pro ejus libito à conſueto curſu divertere in præjudicium vicini habentis fundum inferiorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Aqua oriens alibi eo ipſo quod ingreditur fundum dicitur illius domini, & divertere poteſt.*
3 *Sententiæ latæ ſuper uſu aquæ ſunt attendendæ.*
4 *Decurſus aquæ jure naturali, & facultatis non inducit ſervitutem, nec impedit diverſionem.*
5 *Quando ex opere manufacto reſultet probatio, vel acquiſitio ſervitutis.*
6 *Declaratur concluſio de facultate divertendi aquam pro libito.*
7 *De differentia inter præſcriptionem & conſuetudinem, & quando dicatur conſuetudo.*

DISC. XXVI.

AQua proveniens à caſali illorum de Matthæis decurrit ſubtus pontem exiſtentem in via, à quo immediatè ingreditur quodam foſſatum nuncupatum *magnum*, ſeu *magi-* 1
ſtrum annexum vineæ & arundinetis aliàs illorum de Mandoſiis tunc de Comitibus, à quo foſſato ejus naturali curſu profluere ſolita eſt in quædam canneta, & alia prædia inferiora aliorum. Cumque præfati de Comitibus dictam aquam ad quoſdam alios uſus divertere vellent, ſe opponentibus vicinis, & introducta cauſa coram Magiſtris viarum, ſcribens pro Comitibus injuſtam credebam oppoſitionem.

Quia licet aqua non ſcaturiat in fundo, ſed aliundè proveniat, eo tamen ipſo, quod ingreditur foſſatum magnum, quod ex tribus ſententiis conformibus jam cum legitimis contradictoribus emanatis præſupponendum erat de privato dominio eorumdem de Comitibus, tanquam ejuſdem fundi pars, ſeu membrum, tranſire dicitur in fundi dominum, qui de illa tanquam de re ſua liberè diſponere valeat juxta text. *expreſſum in l. 1. §. illud labeo, ff. de aqua quotid. & æſti-* 2
va, & firmat Bart. *in l.2. ff. de fluminibus, nu.* 5. Dec. *conſ.* 243. *n.3.* & 7. benè Honded. *conſ.79. n.19. lib.*1. Theſ. *dec.*245. *n.*2. de Marin. *reſol.*19. *n.8. lib.* 1. Cyriac. *contr.*310. *nu.* 140. & *ſeqq.* Greg. *deciſ.*133. *n.*5. ubi adden. *n.*7. Inanis enim fuiſſet jam acta controverſia, quam cùm magno labore & ſumptu per tres conformes terminare opus fuit ſuper privato dominio dicti foſſati aliis uſibus inutili, niſi exinde hic effectus reſultaret, quod aquam in illud egredientem utpotè ef-
fectam de dominio ejus cujus eſt foſſatum, poſſit dominus 3
ſuo libito aliis uſibus ſibi proficuis, itaut ceſſet objectum æmulationis applicare; Quodque ſententiæ latæ ſuper aquarum uſu ſatis attendendæ ſint, habetur in ſpecie apud Cyriac. *contr.* 311. *n.*8.

Et quamvis opponeretur de antiqua conſuetudine, per quam aqua ex dicto foſſato in inferiora prædia decurrere ſolita eſt, facilis tamen erat replicatio, quod niſi per oppoſitores doceretur dictum curſum fuiſſe jure ſervitutis, ille naturalis, & jure facultatis nullum jus tribuit ad tex. *in l. Procu-* 4
lus, ff. de damno infecto, cum concordan. per Theſaur. *d. deciſ.* 245. *n.*3. & 4. de Marin. *d. reſol.*16. Cyriac. *d. contr.*310. *n.*156. Rota *dec.*164. *n.1. part.2. d. verſ. Melevitana decurſus aquarum* 31. *Januarii* 1656. Meltio, & habetur in aliis *hoc tit. ſæpius deductum.*

Pro ſervitute allegabatur exiſtentia cujuſdam porticelli, quem tanquam opus manufactum illam oſtendere dicebatur, ſed adhuc facilis erat replicatio, Tum quia in facto ex hac parte dicebatur ponticellum prædictum conſtructum eſſe in via publica ad effectum recipiendi aquas ab eadem via fluentes & ſic, ad diverſum effectum, Tum quia ut opus manufactum ſervitutem inducat, opus eſt ut per dominum fundi inferioris ſervitutem pretendentem, illud conſtructum vel refectum, & conſervatum doceatur in fundo ſuperiori, in quo ſervitus quæſita prætenditur, efficacem præſumptionem exinde reſultantem, non eſſe ſcilicet veriſimile, quod dominus ſuperioris permiſiſſet ab alio in ejus bonis dicti o-
5 peris conſtructionem, vel refectionem fieri, niſi jus ſervitutis adeſſet, *ut diſc. præc.* qua ratione ceſſante, nulla ſubeſt ratio, quæ ſuadeat, ut ex opere manufacto in partibus inferioribus pro curſu aquæ, poſtquam è prædio ſuperiori egreſſa eſt, deduci poſſit ſervitus, quia nihil intereſt domino fundi ſuperioris, poſtquam aqua de iſto egreſſa fuit per inferiores vicinos diverti, vel cum curſu naturali, vel cum opere manufacto.

Cum ſenſu tamen veritatis dixi, deciſionem pendere ab inſpectione & qualitate loci, & frequentia cannetorum, ſeu prædiorum, quibus aquæ uſus omninò ſit neceſſarius; Si
6 enim prędiorum qualitas talis eſt, quod generaliter in ea contracta ad dictos uſus, cum hujus aquæ præſuppoſito conſtructa ſint, itaut non de unius, vel duorum privatorum tantum præjudicio ageretur, ſed plurium in ea contracta bona poſſidentium præteritæ obſervantiæ ſatis deferendum eſt.

Neque cum præmiſſis rigoroſis concluſionibus procedendum eſt, cum illæ rectè locum ſibi vendicent, quoties agitur de privata præſcriptione, quæ in jure reputatur odioſa, ſecus autem ubi de conſuetudine reputata favorabili. Hæc etiam eſt nota differentia inter conſuetudinem, & prę́ſcriptionem ex collectis per Adden. *dec.20. part. 3. rec. n.* 1. & *ſeqq.* quod iſta reſpicit ſolum jus, ſeu intereſſe privatum, illa verò jus publicum, quale in propoſito dicendum venit non ſolùm illud, quod concernit univerſum populum, ſeu Communita-
7 tem, ſed etiam ubi concernit intereſſe alicujus viciniæ, ſeu contractæ, quia & illa dicitur Univerſitas tanquam plurium perſonarum collectio. Credo tamen controverſiam cum honeſto amicabili temperamento ſopitam eſſe.

SUSTINA AQUÆ PRO DAMASO PETRUCCIO.

Caſus diſputatus coram A. C.

Quando Dominus fundi, in quo aqua naſcitur, poſſit illam à conſueto curſu divertere in præjudicium vicinorum.

Et de Officio judicis competente pro conceſſione uſus aquæ, vel alterius ſervitutis, etiam invito domino.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando opus manufactum inducat uſum aquæ jure ſervitutis, & quem effectum operetur.*
3 *In his materiis non datur extenſio de re ad rem.*
4 *De ſervitute neceſſaria, quam quis oblato pretio pati debet in re ſibi ſuperflua, & non alteri neceſſaria.*
5 *Quando diſputatur de ſervitute, quæ ubi etiam acquiſita non eſſet, adhuc oblato pretio præſtari deberet lite pendente, intrat proviſio pro ejus uſu.*

DISC. XXVII.

IN prædio Catherinæ duobus exiſtentibus fontibus, ſeu a-
1 que curſibus, Uno ſcilicet in fine verſus quoddam foſſatum in notabili quantitate unciarum circiter 30. Altero verò in parte ſuperiori modicæ quantitatis unius circiter uncię, iſta minor retrotracto tempore naturali curſu fluere conſuevit in d. foſſatum, ſeu aquam majorem, quæ tota decurrens ad fundum inferiorem alterius vicini pro uſu ferreriæ iſtius deſervit; Cum autem Damaſus aqua pro uſu ejus prædii, ſeu vicinæ Officinæ indigeret, atque à prę́fata Catherina Conceſſionem dicti parvi fontis ſuperioris obtinuiſſet, ei dictam aquam ad ſuum prędium, vel uſum divertere volenti, ſe oppoſuit alter, qui totius, ſeu utriuſque aquę prædictæ uſu hoc uſque potius eſt.

Hinc orta controverſia coram A. C. atque admiſſa hinc inde juris theorica, tam circa regulam divertere volenti aſſi-
2 ſtente, quàm circa limitationem ex opere manufacto ad ſervitutis probationem reſultantem, cum in fine dicti foſſati adeſſet opus manufactum cujuſdam muri à præfato vicino in dicto prædio conſtructi, & refici conſueti, unde propterea utrunque ſervitutis requiſitum concurrebat, Hinc punctus difficultatis reſtringebatur ad applicationem, quam pro Damaſo ſcribens in pręſenti cum juſtitiæ fundamento ceſſare dicebam, Opus etenim manufactum percutit alveum alterius aquę majoris, ne illa deflueret in proximam vallem, unde inutilis fieret ei, qui dictum opus conſtruxit, ideoque reſpiciebat ſolùm d. alteram aquam, cujus curſus ex d. circumſtantia non negabatur jure ſervitutis. Verum hoc non influebat ad ſervitutem alterius fontis ſuperioris, cujus aqua naturali curſu fluere conſuevit in dictam aquam majorem, eo modo quo flumina parva intrant in magnum, ſeu omnes fontes intrant in flumen; Ut enim opus manufactum ſervitutem
probet, ſeu inducat juſtificandum eſt quod in ipſamet parva 3
aqua fontis ſuperioris, de qua erat quæſtio factum eſſet, cum in hac materia ex poſſeſſione unius aquæ non inferatur ad aliam, neque de facili detur extenſio ex deductis in Carpentoraten. aquarum, in Bonon. *diſc.*25. & 29. & *in aliis hoc tit.* Stant enim benè ſimul, quod quis ſit dominus fluminis, ſeu foſſati inferioris, in quod plures fontium rivuli naturali curſu derivant, & tamen, quod non per hoc jus dominii, vel ſervitutis habeat in dictis fontibus, vel rivulis, utpotè diverſis, niſi quoties, ageretur de notabili præjudicio uſus publici, quia nempè ita ex deviatione fontium, ſeu rivulorum impedita remaneret navigatio, ſeu ceſſaret alter uſus publicam concernens utilitatem, atque hanc dicebam in propoſita facti ſpecie videri veritatem.

Sed quando etiam ex diverſis facti circumſtantiis contrarium dicendum eſſet, adhuc tamen cum hæc parva aqua uſui dicti vicini ſe opponentis neceſſaria non eſſet, cum altera major exuberaret; E converſo autem prædicto Damaſo ſatis utilis quinimò neceſſaria eſſet. Dicebam rectè intrare Officium judicis pro illius conceſſione ſoluto pretio ex deductis
per Theſaur. *dec.* 245. *nu.*7. & Cyriac. *contr.* 310. *nu.* 162. Et 4
ideò dum etiam in caſu victoriæ oppoſitoris, hujus aquæ uſus negari non poterat, itaut litis effectus tantum eſſet, an oppoſitori aliquid ſolvi deberet, necne, Idcircò interim negari non poterat per modum ſententiæ, ſeu decreti proviſionalis, manutentio dicto Damaſo in continuatione uſus, facta per ipſum obligatione, de ſolvendo pretium, quatenus ita judicari contingat, prout practicatum fuit per Tribunal Cameræ in Sabinen. viæ, ſeu tranſitus inter Principes Burgheſium & Barberinum, *de qua ſub tit. de Regalibus, diſc.*136. quia cum controverſum eſſet, an vis eſſet publica, vel privata, ſive tamen uno, ſive altero modo, pro uſu tranſportatio-
nis lignorum aliorumque bonorum per flumen ad Urbem 5
tranſitus impediri non poſſet, ſolumque controverſiæ effectus conſiſteret in ſolutione damni reſultantis ex occupatione territorii, Camera per modum proviſionis mandavit continuationem tranſitus, facta per Burgheſium d. obligatione, quod tamen negatum fuit per Rotam in una Romana aquæ coram Taja, in qua cauſa non ſcribebam.

ROSSANEN. USUS AQUÆ PRO ABBATE MARCO ANTONIO PERRONO, ET CONSORTIBUS, CUM MUTIO PALOPOLO.

Caſus benevole diſcurſus, & concordatus.

De diviſione uſus aquæ fluminis per tempora; & contractas inter poſſidentes prdia adjacentia; Et an hic modus immutari valeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diviſione uſus aquæ æſtivæ & hiemalis.*
3 *Servanda eſt conſuetudo.*
4 *Pro manutentione poſſeſſoris ſufficit ſic anno præcedenti uſum eſſe.*
5 *Datur diſtractio ſuper concluſione decurſus aquæ jure facultatis, vel jure ſervitutis.*
6 *De differentia inter conſuetudinem, & præſcriptionem.*
7 *Conſuetudo immemorabilis in materia aquarum habet vim conceſſionis.*
8 *Dominus aquæ non poteſt facere ſecundam conceſſionem in præjudicium ejus, cui primo facta eſt.*

DISC. XXVIII.

PRope Civitatem Roſſani quidam decurrit fluvius, ſeu ri-
vus, *Celatus* nuncupatus, cujus aquæ hyberno tempore 1
deſerviunt pro uſu publico molendinorum exiſtentium à latere ſiniſtro, æſtivo autem, quando in totum pęnè exſiccatur, itaut quamdam parvam habeat aquam ex vicino fonte derivantem uſui molendinorum incongruam, deſervit pro irrigandis hortis à latere dextro exiſtentibus atque ita antiquitus ſervavit uſus, quem violare volens *Palopolus* habens à latere ſiniſtro quoddam prędium in quo hortum facere ſta-
tuerat,

tuerat, obtinuit à Barone quamdam ceſſionem, cujus vigore
fretus aquam æſtivo tempore divertere cœpit, cum gravi
præjudicio *Perroni* & aliorum hortos,& prędia à latere dex-
tero habentium, unde recurrentibus iſtis ad eumdem Baro-
num in Urbe exiſtentem Innocentii X. tunc Regnantis ne-
potem, cujus poteſtatem tunc incongruum erat controver-
tere, ab iſto obtinuerunt committi inſigni Juriſconſulto *An-
doſillæ*, ut extrajudicialiter & bene partibus auditis, quid de
jure ſentiret, referret.

2 Coram quo pro *Perrono* & aliis ſcribens, dicebam iſtis ju-
ris regulam aſſiſtere ſuper obſervantia dictæ antiquæ con-
ſuetudinis dividentis aquam æſtivam ab hiemali, cum ſit
conſuetudo non devians à diſpoſitione juris, qua attenta da-
3 tur etiam hæc diviſio, *ut in l. 1. & toto tit. ff. de aqua quoti-
dian. & æſtiva*; Quodque in hac materia ſervanda ſit con-
ſuetudo ad literam, probat text. *in l. manifeſtè, C. de ſerv.* ideo-
que illius obſervantia demandata erat, quamvis per alte-
ram partem hujuſmodi conſuetudinem non bene probatam
eſſe diceretur, quaſi quod uſus, vel non uſus aquæ per ha-
bentes prædia in latere ſiniſtro fuiſſet mera facultas, contra
quam non præcedente prohibitione cum ſubſequuta acquie-
ſcentia non datur præſcriptio, quoniam hæc exceptio utpotè
4 reſpiciens petitorium, ac pendens à probationibus hinc in-
de faciendis, impedire non debeat præfatis habentibus præ-
dia in latere dextero manutentionem in poſſeſſione, quę erat
incontrovertibilis, dum in hac materia ſufficit pro manu-
tentione, quod ita anno præcedenti ſervatum eſſet, ad text.
in d. l. 1. ff. de aqua quotid. & æſtiva, Ruin. *conſ.* 191. *num.* 4.
& ſeqq. lib. 1. Greg. *dec.* 100. *n.* 1. Rota *dec.* 213. apud Poſtium
de manut. idem Poſtius *de tract. obſerv.* 34. *n.* 8.

Verum etiam in petitorio diſtinctionem prædictam inter
5 poſſeſſionem jure facultatis, vel jure prohibitionis, rectè pro-
cedere dicebam in particulari præſcriptione, de qua contro-
verſia eſſet inter duos privatos, ſecus autem in conſuetudi-
nè generica, ſeu univerſali concernente regiones, ſeu contra-
ctas in univerſum, cùm tunc inter conſuetudinis requiſita,
iſtud præcedentis prohibitionis cum ſubſequuta acquieſcen-
tia neceſſarium non videatur, quia ſufficit ita generaliter per
longiſſimum tempus ſervatum eſſe abſque contradictione,
in hoc enim differt conſuetudo à præſcriptione, quod iſta
6 reſpicit jus privatum, illa verò jus publicum, ſeu univerſa-
le proportionabiliter & diſcretivè, adden. ad Gregor. *dec.* 191.
Capoblan. de Baron. *pragm.* 1. *n.* 186. *& ſeq.* Penia *dec.* 754. 861.
993. & 1145. *dec.* 20. *part.* 3. *rec. n.* 1. *& ſeqq.* ubi late annotan-
tantes; Et ex quo ſequitur, quod præſcriptio reputatur in ju-
re odioſa, preterquam immemorabilis, conſuetudo autem
reputatur favorabilis.

Maximè quia huic conſuetudini magna æqualitatis ratio
aſſiſtebat; Cum enim duo latera, ſeu contractę fluminis dican-
tur iſtud poſſidere pro communi, itaut quælibet ex eis debeat
illius commodum ſentire, ac beneficio juvari tanquam ſocię,
uſus verò utrique eodem tempore ſit incongruus. Hinc pro-
inde juſtè conſuetudo induxit dictam proportionatam divi-
ſionem, per quam utrique contractæ benè conſulitur, quia
hyberno tempore ob aquarum copiam, rectè deſervit pro
molendinis, æſtivo autem, cum pro iſtis non ſufficiant, con-
gruè adaptantur pro hortis, & prædiis alterius contractæ, un-
de merito in materia aquarum prodiit juris propoſitio, de
qua *in d. l. manifeſtè, C. de ſervit. cum concord.* ut antiqua con-
ſuetudo ſervanda ſit, atque hanc ex d. facti circumſtantia di-
cebam mihi videri veritatem.

Ut altera pars intentum obtineret, cognita potentia Ba-
ronis, cui ob jam dictam circumſtantiam *Perronus* & cæteri
contradicere nolebant, inſiſtebant ſuper adulatorio motivo
dominii fluminis, quaſi quod utpotè contentum in inveſti-
tura loquente etiam de fluminibus, illud eſſet de dominio
Baronis, qui poterat ſuo libito conceſſiones facere; Verum
omiſſo puncto dominii, contra quod multa relevantia dici
poterant, Replicabam, quod eo etiam poſito, ubi jus aquæ
ex ejuſdem domini conceſſione quæſitum eſt, ſive etiam ex
immemorabili poſſeſſione, quæ vim conceſſionis obtinet,
7 juxta text. *in l. hoc jure, ff. de aqua quotid. & æſtiva*, tunc non
poteſt idem dominus eamdem aquam alteri concedere, quia
licet jus ducendi aquam ex flumine, vel fonte pluribus con-
cedi poſſit, attamen ſecunda conceſſio intelligenda eſt, dum-
modo aliis, quibus antea conceſſa fuit, præjudicium non pa-
riat; Ut ultra propoſitiones generales in his ſpecialibus ter-
minis probant text. *in l. Imperatores, ff. de ſervit. ruſtic. præd.
in l. 1. §. qui rivos, ff. ne quid in flumin. pub. & in l. aquam, C. de
ſervit. & aqua.*

8 Atque *in d. l. hoc jure, circa fin. prin.* decidi dicebam caſum
in puncto præjudicii ejus, qui eſt in altera parte ripæ ob flu-
minis anguſtiam, ibi, *Vel ſi anguſtus amnis ſit etiam ei, qui
in alia ripa ſit*; Quodque fluminis diviſio, quæ pro modo
poſſeſſionum ad irrigandos agros facienda eſt, ceſſat ſi ali-
quis plus juris quæſiiſſe oſtenderit, ad literam probat text.
in d. l. Imperatores, ubi gloſ. *verbo oſtenderit*; explicat, vel ex
conceſſione Domini, vel ex poſſeſſione immemorabili; Eſ-
ſet enim aliàs tollere jus tertii, quod neque in conceſſione
facta per ſupremum Principem ſublatum intelligitur; ſed po-
tius præſervatum ad text. *in l. 2. ff. ne quid in loco publico, cum
concordan.* deductis in Romana fabricæ de Mancinis, *diſc.* 5.
& in aliis hoc tit. & in his terminis Rota *diſc.* 61. *part.* 4. *rec.
tom.* 2. *nu.* 8. Multo minus id dicendum eſt in Barone, in quo
neque volente datur hæc poteſtas tollendi jus tertii, quę ſo-
lum poſita voluntate, vel de jure, vel de facto reſidet in ſupre-
mo Principe; Quamvis autem deputatus hanc agnoſceret,
& fateretur eſſe veritatem, attamen ex quibuſdam pruden-
tialibus motivis opus fuit controverſiam mediante tranſa-
ctione ſopire.

CARPENCTORATEN. AQUARUM PRO COMMUNITATE CARRUMBI CUM COMMUNITATE CARPENCTORATEN.

Caſus deciſus in poſſeſſorio per Rotam pro Communitate Carrumbi.

De materia aquarum; Et ſub earum conceſſione quæ veniant, & quæ concedenti reſervatæ cenſeantur, Et de poſſeſſorio retinendæ, ſeu de manutentione in propoſito competente.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Aqua eſt ejus, in cujus territorio naſcitur.*
3 *Et ceſſante opere manufacto poteſt ſemper dominus divertere.*
5 *Servitus ſtrictè capienda eſt ad limites conceſſionis, vel poſſeſſionis.*
6 *Habenti cauſam univerſalem ſufficit, quod prætendens cauſam particularem non probet comprehenſionem ſpeciei ſub ejus conceſſione.*
7 *Poſſeſſio, vel præſcriptio in una re, vel ſpecie non ſuffragatur quoad alteram.*
8 *Conceſſa aqua, an cenſeatur conceſſa in toto, vel in parte, declaratur propoſitio.*
9 *Conceſſio uſus aquæ intelligitur ultra uſum proprium, & ex propria neceſſitate arguitur quid conceſſum ſit.*
10 *Idem de conceſſione juris paſcendi in alieno territorio, quia intelligitur ultra uſum civium.*
11 *Prima charitas incipit à ſeipſo.*
12 *Licet res inter alios acta aliis non præjudicet, facit tamen adminiculum.*
13 *Ponderantur plura adminicula, ex quo quibus deſumatur quid in conceſſione aquarum contineatur.*
14 *De teſtibus ſuſpectis.*

D I S C. XXIX.

IN territorio Carrumbi adeſt quidam collis, quem Car-
penſes protendunt unicam habere nuncupationem *de al- 1
pibus*, Carrumbenſes verò dicunt, & melius probant, du-
plicem habere nuncupationem. Unam in proclivitate Oc-
cidentis *de alpibus*. Altera verò à parte Orientis *de Lauron*.
Cumque in dicto colle plures adeſſent fontes, ſeu aqua-
rum ſcaturigines, de anno 1313. Romana Curia in Civitate
Carpenſi reſidente, Dominus, & Communitas dicti loci
vendiderunt Papæ pro uſu dictæ Civitatis omnes aquas *de
alpibus*, quæ collectæ in quodam magno ſpecu per tumbas
ſeu aquæductus magnifica ſtructura, ut Pontificiam decebat
magnificentiam, ex tunc ductæ fuerunt ad Civitatem; Quia
tamen tractu temporis aquæ prædictæ, vel ex alicujus ſcatu-
riginis deficientia, vel ex alio accidenti in parte deficere cœ-
perunt, atque in eodem colle in altera parte nuncupata *de
Lauron* notabilis adeſt ſcaturigo, quæ influens in quemdam
alium fontem, ſeu rivulum nuncupatum *de Rialia*, deſervit
pro irrigandis hortis, & prædiis Carrumbenſium, ac etiam
pro uſu molendinorum ejuſdem loci; Hinc prætendere cœ-
perunt Carpenſes, aquas prædictas *de Lauron* utpotè in ge-
nerali venditione comprehenſas ad ipſos pertinere, indebi-
tèque per Carrumbenſes diverti in dictum rivum *de Rialia*,
unde propterea uſque ab anno 1427. & antea, ortę fuerunt
controverſiæ tunc per quamdam concordiam ſopitæ; Circa
verò annum 1572. denuò excitatæ, deindeque aliquo inter-
mediante ſilentio reaſſumptæ fuerunt circa annum 1659: de
quo, vel ſequenti, cum V. legati Auditor quamdam ſenten-
tiam ad favorem Carpenſium contra Carrumbenſes de fa-
cto toto dicto tempore iſtas controverſas aquas *de Lauron*
poſſidentes protuliſſet, introducta cauſa per appellationem
ad Cardinalem Legatum Avenionenſem, atque per iſtum
expetito voto Rotæ coram Taja, aſſumpta fuit diſputa-
tio ſuper interdicto poſſeſſorio retinendæ, ſuper quo non ca-
pta reſolutione mandatum fuit, etiam ad manutentionis effe-
ctum, juxta Rotæ ſtylum, videri de bono jure, ſuper quo aſ-
ſumpta diſputatione, ſub die 27. Novemb. 1662. prodiit reſo-
lutio Carrumbenſibus favorabilis, deindeque ob aliqua publi-
ca illius Principatus accidentia cauſa ulteriorem progreſſum
in Rota hucuſque non habuit.

2 In hac igitur ultima diſputatione, ſcribens pro Carrum-
benſibus dicebam juris regulam iſtis aſſiſtere, ut ſcilicet,
omnes aquæ in iſto colle tam ex parte Orientis quàm Occi-
dentis naſcentes ad iſtam Communitatem pertineant in cu-
jus territorio naſcuntur, quoniam aquæ dicuntur ejus, in
cujus territorio ſcaturiunt, juxta textus *in l. aquam, & l. præ-
ſes, C. de ſervit. & aqua, l. Proculus, ff. de damno infecto* cum
concordantibus per Pariſ. *conſ.* 112. *nu.* 1. *cum ſeq. vol. primo*,
Loffred. *conſ.* 13. *num.* 17. Cancer. *part.* 3. *variar. cap.* 4. *de ſer-
vit. num.* 230. Altograd. *conſ.* 97. *num.* 23. *vol.* 2. ac pro abſolu-
to admittitur apud Theſaur. *deciſ.* 245. de Marin. *lib.* 1. *re-
ſolut.* 16. Rota apud Rojas *in Melevitana decurſus aquarum*
28. *Junii* 1651. *inter ſuas deciſ.* 460. *& in eadem* 31. *Januarii*
1656. coram Meltio, in quibus firmatur, ut ceſſante opere
3 manufacto, quod ſervitutem indicet, liceat ei in cujus præ-
dio aquæ naſcuntur tanquam earum domino illas diverte-
re, ejuſque uti modo ſibi benè viſo, quamvis per mille annos
naturali curſu fluens ad aliorum uſum deſervierit & habe-
tur in Bonon. aquarum de Angelellis, & in aliis *hoc eod. tit.
pluries*.

4 Hinc proinde fundata remanebat intentio iſtius Commu-
nitatis in dominio, ſeu cauſa univerſali, adverſus quam cum
ex altera parte adduceretur ſolum titulus, ſeu cauſa particu-
laris reſultans ex prædicta conceſſione, tanquam limitatio
regulæ, idcircò onus ipſius erat concludenter probare, quod
ſub d. ejus conceſſione iſtæ aquæ eſſent comprehenſæ, quo-
niam habens pro ſe regulam alio probationis onere non gra-
vatur, ſed fundatam dicitur habere intentionem, donec al-
legans limitationem illam probet, Mantic. *dec.* 151. *n.* 4. cum
aliis per Barboſ. *axiom.* 198.

Inſtrumentum verò conceſſionis aquarum de Alpibus ut-
potè importans traductionem aquæ jure ſervitutis, ſeu parti-
cularis conceſſionis, operari non debet niſi ad limites ver-
5 borum quoniam ſervitus ſtrictè capienda eſt ad limites ſuæ
conceſſionis, vel poſſeſſionis, & non ultrà, *l. ſi manifeſtè, C.
de ſervit. l. ex meo, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* in terminis poſſeſ-
ſionis aquarum latè Pariſ. *conſ.* 114. *num.* 21. *cum ſeqq. vol.* 1.
Cepoll. 4. *de aquæductu, n.* 47. Capyc. Latr. *conſult.* 8. *n.* 3. *cum
ſeqq. &* 11.

6 Habenti etenim cauſam univerſalem ſufficit quod per al-
legantem limitationem non probetur comprehenſio caſus,
vel ſpeciei, de quo eſt quæſtio Buratt. *deciſ.* 321. *n.* 5. Duran.
deciſ. 446. *n.* 6. Rota *deciſ.* 324. *n.* 5. *par.* 1. *rec. &* 220. *num.* 25.
part. 9. Quodque poſſeſſio, vel prȩſcriptio in una re, ſed ad
unum effectum, non proſit ad alios effectus, vel aliàs res, in
7 his terminis aquarum Pariſ. *d. conſ.* 114. *nu.* 23. *& ſeq.* Ven-
turin. *conſ.* 20. *num.* 2. *&* 3. *&* 115. Altograd. *d. conſ.* 97. *n.* 134.
cum ſeqq.

Obſervandum enim advertebam nos non verſari in ea
quæſtione, an vendita re, cujus vocabulum eſt unicum, il-
laque totam importat, cenſeatur in dubio vendita in totum,
vel in parte, quo caſu, niſi facti circumſtantiæ aliud ſua-
deant, regula aſſiſtit emptori, ex plenè deductis *in Romana
apothecarum, ſeu pecuniaria* 8. *Jun.* 1654. *&* 25. *Jun.* 1555. cor.
Bichio, & 17. Februarii 1656. cor. Bevilaqua, & in ſua mate-
ria *ſub tit. de empt.*

8 In hac enim facti ſpecie venditor non negabat emptori,
ſeu conceſſionario totum id, quod in conceſſione contine-
tur, ſed punctus erat, an id quod ab emptore agendo præten-
ditur, includatur necnè in conceſſione. Et in hoc firmiter di-
cebam onus eſſe conceſſionarii probare adverſus habentem
regulam, ſeu cauſam univerſalem, quæ alio non probato ſuf-
ficit, Ideoque non videbantur applicari deducta in Intera-
mnen. aquarum coram Manzanedo 213. apud Poſtium de
manutent. minuſque ad rem faciebant aliæ authoritates, quæ
ex parte Carpenſium deducebantur, quoniam punctus non
erat in eadem aqua, ſeu ſcaturigine, an ſcilicet tota, vel pars

ſub conceſſione, vel alia acquiſitione veniret, ſed erat in di-
verſitate ſcaturiginis, ac loci ut ſupra.

Clarius autem premiſſa procedere dicebam, ſtantibus tot 9
adminiculis, præſumptionibus, ac etiam veris probationi-
bus, itaut ſpectando conſuetam regulam, *ut ſingula, quæ
non proſunt, unita juvent*, quam in antiquis præſertim ſpe-
ctandam eſſe habetur apud Cavaler. *dec.* 93. caſus videretur
extra dubietatem; Prima etenim & quidem fortis conjectu-
ra deducebatur ex indigentia iſtarum aquarum *de Lauron
& rialia* pro irrigandis hortis, & prædiis, ac pro uſu molen-
dinorum Carrumbenſium; Præſumptio enim eſt, conceſ-
ſam fuiſſe aquam exuberantem, & proprio uſui non neceſ-
ſariam, non autem quæ ipſi concedenti neceſſaria, vel op-
portuna erat, juxta textum expreſſum *in l. præſes, C. de ſer-
vit. & aqua ibi, Cum ſit durum, & credulitati proximum ex
tuis prædiis aquæ agmen hortum ſitientibus, agris tuis ad alio-
rum uſum vicinorum injuria propagari.*

Ex cujus textus ratione prodiit etiam concluſio in mate-
ria paſcuorum, quod conceſſo jure paſcendi in alieno terri- 10
torio, intelligitur de eo, quod ſupereſt ultrà uſum domini, &
civium, Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *num.* 11. Burd. *de alim. tit.* 7.
q. 8. *num.* 6. Rovit. *ſuper pragm. in rubr. de paſcuis, nu.* 17. Et
confert propoſitio firmata per Canoniſtas *in cap. dilecti, de
arbitr.* quod prima charitas incipit à ſeipſo, neque proba- 11
bile eſt quod ad alienum oblectamentum, ſeu abundantio-
rem commoditatem conceſſum eſſe id quod proprio uſui ne-
ceſſarium erat.

Secunda deducebatur conjectura, ſeu adminiculum ex
ſtatuto hujus loci Carrumbi condito de anno 1287. & ſic de
tempore non multum remoto à conceſſione, & quando re-
cens erat memoria conceſſionis cum ſubſequuto uſu, præ-
ſertim cum tunc nulla exorta eſſet inter iſtas partes contro-
verſia, in quo ſtatuto agitur de uſu aquarum *Lauroni*, &
quomodo Carrumbenſes ad controverſias inter eos remo-
vendas, non impedito publico uſu molendinorum, illis uti
deberent, ex quo ſtatuto apertè liquet de diſtinctione par-
tium dicti Collis à parte Orientali cum diverſa nuncupatio-
ne à parte Occidentali. Quod etiam corroborationem re-
cipit à quadam ſententia lata de anno 1458. inter procurato-
rem fiſcalem Baronis, ſeu Domini dicti loci, & Syndicos
ejuſdem Communitatis ſuper purgatione & emendatione
dicti fontis *de Lauron*, ſuper quo etiam inter dictos pro-
curatorem fiſcalem & Syndicos prodiit concordia de anno
1504.

Licet enim ex parte Carpenſium allegaretur regula dedu-
cta ex textu *in l. ſæpè, ff. de re judic.* ut res inter alios acta aliis
præjudicare non debeat. Replicabam tamen id procedere,
quoties id adduceretur pro unica concludenti probatio- 12
ne, aliis probationibus, vel adminiculis non ſuffulta, ſe-
cus autem ubi deducitur tanquam unum ex adminiculis, ſeu
præſumptionibus, præſertim in concernentibus dominum,
ſeu poſſeſſionem quia cum eadem res non poſſit eodem tem-
pore per duos inſolidum poſſideri, ad tex. *in l.* 3. §. *ex con-
trario, ff. de acquir. poſſ.* rectè per actus inter alios factos
poſſeſſio probatur; Improbabile ſiquidem omninò dice-
bam, quod ſi hujuſmodi aquæ dominium, & poſſeſſio fuiſ-
ſent pœnes Carpenſes, maximè ſpectato eo tempore, 13
quo, vel Romana Curia ibi reſidebat, vel ſaltem ob proxi-
mum diſceſſum recens erat memoria, voluiſſet ſtatuentes
de iſtius aquæ uſu agere, quodque adeò gravis, & longa
verſa eſſet controverſia inter ejuſdem loci Dominos &
Communitatem, ſuper ejuſdem aquæ uſu per concordiam
demum ſopita.

Tertia deducebatur conjectura ex diverſitate nominis, ſeu
vocabuli, quæ licèt negaretur per Carpenſes, attamen ſatis
concludenter per Carrumbenſes juſtificabatur, quod ſcilicet
Lauron non eſſet vocabulum generale Regionis, ſeu particu-
lare alicujus prædii contra diſtinctum à toto colle, ſed ſolum
convenire uni declivitati, ſeu parti collis prędicti, ut ſupra.
Hoc enim junctum cum obſervantia aliiſque adminiculis &
circumſtantis, clarè probabat, quod ſub conceſſione aqua-
rum de alpibus, non venirent iſtæ *de Lauron* utpotè diverſæ,
cùm in hujuſmodi conceſſionibus ſtricta facienda ſit inter-
pretatio ut ſupra.

Quarta ſatis evidens concurrebat conjectura reſultans ex
qualitate ædificii, quoniam in aquis contentis in ea parte,
quæ de alpibus dicitur, cernitur magnum & ſumptuoſum
ędificium cum Pontificiis inſigniis, & à quo uſque ad Civita-
tem continuant formæ, ſeu aquæ ductus lapidei, ſumptuoſæ
& nobilis ſtructuræ; E converſo autem neque in ipſo fonte,
ſeu ſcaturigine *de Lauron* aliquod nobile cernebatur ædifi-
cium, neque in ſpatio intermedio aderant formæ, ſeu aquæ-