

BERNARDO WINDSCHEID

DIRITTO DELLE PANDETTE

TRADUZIONE DEI PROFESSORI

CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENZA

con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano

Nuova ristampa stereotipa

VOLUME PRIMO



TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(già DITTA POMBA)

1925

§ 166.

Ma merita ancora di essere specialmente rilevato quanto segue. I diritti reali, sono come dalla loro ombra, accompagnati da un altro rapporto; questo è il rapporto di colui, al quale non compete il diritto reale, ma ha la convinzione di buona fede e giustificata dai fatti, che gli compete¹. A questo rapporto sono connesse importanti conseguenze giuridiche; anzitutto quella, che esso, di fronte al terzo non avente diritto, concede appunto lo stesso potere giuridico, come il diritto effettivamente esistente. Se vi si aggiunge il possesso², e questo dura un certo tempo, sorge il diritto stesso. Però nè l'una nè l'altra di queste massime trova una applicazione assoluta in ordine a tutti i diritti reali. Quella convinzione di buona fede ha inoltre l'effetto di liberare da ogni responsabilità per le disposizioni prese circa alla cosa, la qual massima nella proprietà ha ricevuto pure una espressione speciale relativamente ai frutti della cosa³. In forza di questi vantaggi giuridici connessi alla buona fede, il diritto reale, che in buona fede si crede di avere, è parte costitutiva del patrimonio, non meno di quello, che si ha effettivamente⁴; dal che si ricavano in particolare svariate conseguenze⁵. Tutto questo apparisce

§ 166. (1) La formola non è a rigore esauriente: però essa basta per questo punto. V. la teoria dell'acquisto della proprietà mediante usucapione (§ 176).

(2) Per il potere giuridico testè indicato non è in alcun modo richiesto il possesso come tale, e quindi è un modo d'esprimersi scorretto, sebbene frequente fin anche nelle fonti, il designarlo come conseguenza della « *bonae fidei possessio* ». V. la teoria della *Publiciana actio* (§ 199).

(3) V. § 186.

(4) L. 49 D. de V. S. 50. 16, l. 52 D. de A. R. D. 41. 1.

(5) La l. 136 D. de R. I. 50. 17 dice: « *Bona fides tantumdem possidentis praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est* ». Una istruttiva illustrazione di questa massima, che certo si presenta solamente come risultato di uno svolgimento storico, dà per la proprietà Jhering, *Dissertazioni di dir. rom.* [Abhandlungen aus d. r. R.] p. 88-121. Esempi della sua applicazione: il

in una configurazione speciale nella proprietà. Il luogo di maggiori ragguagli non è questo, ma nell'esposizione delle teorie speciali, vuoi dei singoli diritti reali, vuoi dei rapporti giuridici, riguardo ai quali quelle conseguenze campeggiano: però qui doveva richiamarsi l'attenzione sul punto di vista generale⁶ (t).

CAPITOLO IV.

LA PROPRIETÀ*

I. Concetto, contenuto, oggetto.

§ 167.

Proprietà indica, che una cosa (materiale) è propria di alcuno, e per fermo propria a termini del diritto; quindi

proprietario putativo ha l'*actio communi dividundo* (l. 7 § 2 *comm. div.* 10. 3), una *actio in factum* per danneggiamento giusta l'analogia della *lex Aquilia* (l. 11 § 8 l. 17 pr. D. *ad leg. Ag.* 9. 2), sussiste contro di lui l'*actio quod iussu, tributaria, de peculio* (l. 1 § 8 D. *quod iussu* 15. 4, l. 1 § 5 D. *de trib. act.* 14. 4, l. 1 § 6 D. *de pec.* 15. 1), se il proprietario putativo dà, come padre, qualche cosa in dote, tal cosa è *dos profecticia* (l. 6 § 1 D. *de I. D.* 23. 3) ecc. ecc. Cfr. anche § 181 note 4. 5.

(6) Non deve la posizione giuridica dell'acquirente di buona fede concepirsi come diritto sulla cosa? Così in varie guise Savigny, *Possesso* § 3 Nr. 2, Bruns nella *Encicl. di v. Holtendorff* § 38, Jhering, *Spirito del dir. rom.* III 1 § 61, Brinz nello *Scritto gratulatorio pel giubileo dottorale di Arndts* [Festgabe zum Arndts'schen Doctorjubiläum] p. 71 sg. e *Pand.* 2^a ediz. § 143, Hartmann, *Diritti sulla cosa propria* [Rechte an eigener Sache] p. 61 sg., Bülow, *Arch. per la prat. civ.* LXII p. 51 sg., Eisele *ib.* LXVII p. 49 sg. Neppure io esito a risolvere affermativamente la questione. Cfr. § 43 nota 4. Brinz op. cit. spiega la *bonae fidei possessio* per « dominio utile », per « proprietà bonitaria » (senza *exceptio* contro la *rei vindicatio*). In contrario Hartmann, *Riv. crit. trim.* XVIII p. 162 sg., Exner nella *Riv. di Grünhut* III p. 710 sg., Pernice, *Labeo* II p. 194 sg., Bechmann, *Compra* I p. 388 sg.

* Gesterding, *Esposizione ampia della teoria della proprietà e di quei diritti, che le s'accostano* [ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen] p. 1-402 (1817). — Pütter, *La teoria della proprietà secondo i diritti tedeschi* [die Lehre vom Eigenthume nach deutschen Rechten] (1831). — K. Sell, *Teoria romana dei diritti reali o diritti*

invece di proprietà più esattamente diritto di proprietà¹. Ma che una cosa sia propria d'alcuno a termini del diritto vuol dire, che rispetto ad essa la volontà di lui è decisiva nella totalità dei suoi rapporti. Ciò s'appalesa in duplice senso: 1) il proprietario può disporre della cosa come vuole; 2) un altro non può senza la volontà di lui disporre della cosa^{1a}. Si possono inoltre indicare singole facoltà,

sulle cose. I Parte. Teoria romana della proprietà coll'introduzione: dei diritti reali o dei diritti delle cose in genere [Römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachenrechte. I Theil. Römische Lehre des Eigenthums nebst Einleitung: von den dinglichen Rechten oder Sachenrechten überhaupt] (1852). Cfr. al riguardo Dernburg nella *Riv. crit. di Heidelb.* I p. 138-158, Wächter II § 118 nota *. — Pagenstecher, *La teoria romana della proprietà nella sua applicabilità moderna* [die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit] in tre sezioni (1857-1859). — Una esposizione, che può dirsi monografica, della teorica della proprietà contiene anche Schmid, *Manuale del diritto civile tedesco comune attualmente vigente* 1° vol. [Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. I Bd.] (1857). — Ultimamente: Randa, *Il diritto di proprietà secondo il diritto austriaco, avuto riguardo al diritto comune ed ai codici moderni*. Prima metà 1884 [das Eigenthumsrecht nach österreichischem Recht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher]. — Cfr. anche Landsberg, *La glossa d'Accursio e la sua teoria del diritto di proprietà* [Die Glosse des A. und ihre Lehre vom Eigenthumsrecht] (1883). Al riguardo: Seuffert, *Riv. della fondazione Sav.* V p. 264 sg.

§ 167. (1) Altri vogliono distinguere fra proprietà e diritto di proprietà. Leist (*Studi di diritto civile* [civilistische Studien] 3° fascicolo: *sulla natura della proprietà* [über die Natur des Eigenthum] [1859]) cerca stabilire il concetto, che la proprietà (il rapporto di proprietà) sia indipendente dall'autorità del diritto positivo, si presenti come « un naturale organismo del comune commercio, sussistente di fatto », e non attribuisca già diritti, ma solo « facoltà materiali ». V. in contrario Windscheid, *Riv. crit. trim.* I p. 294 sg., Böcking, *Programma* II § 2 not.; però anche di nuovo Leist, *Naturalis ratio e natura delle cose. Supplemento al libro sulla natura della proprietà* [natur. ratio und Natur der Sache. Ein Nachtrag zu der Schrift über die Natur des Eigenthums] (1860). Schlossmann, *Il contratto* [der Vertrag] p. 299 sg. afferma, che la proprietà, in contrapposto al diritto di proprietà, denoti la possibilità di fatto del godimento esclusivo della cosa, sia quindi equivalente a possesso (Sull'opinione di Pagenstecher I § 1 v. nota 5). L'espressione *Eigenthum* (proprietà), secondo Stobbe II § 78 nota 6, non risale al di là del 14° secolo.

(1^a) Si sogliono indicare questi due lati della proprietà come lato positivo e lato negativo. Ma chi ben guardi, anche la facoltà del proprietario si manifesta come un divieto rivolto a coloro, che gli stanno di fronte (§ 38).

che al proprietario competono in forza del concetto di proprietà, p. es. la facoltà di usare della cosa e di servirsene, la facoltà d'escludere qualunque terzo da ogni ingerenza in ordine alla stessa, la facoltà di richiederla da ogni terzo possessore, la facoltà di determinarne il destino giuridico (facoltà d'alienazione). Ma non si può dire^{1b}, che la proprietà consti d'una somma di singole facoltà, che sia una riunione di singole facoltà. La proprietà è la pienezza del diritto sulla cosa, e le singole facoltà, che in essa vanno distinte, non sono che estrinsecazioni e manifestazioni di questa pienezza².

La proprietà come tale è illimitata³; ma ammette restrizioni. Dalla totalità dei rapporti, nei quali in forza della proprietà la cosa è sottoposta al volere del titolare, può essere, mediante uno speciale fatto giuridico, tolto l'uno o l'altro rapporto e sottratto alla volontà del proprietario. Egli non cessa perciò d'essere proprietario⁴; poichè è pur sempre vero, che egli ha un diritto, che come tale rende la sua volontà decisiva rispetto alla cosa nella totalità dei

(1^b) Cfr. Randa § 1 nota 8.

(2) Nelle edizioni anteriori è stato detto, che la proprietà non è la somma delle facoltà immaginabili sopra una cosa, ma la loro unità, cioè come ogni unità di fronte alle sue parti costitutive ha una esistenza per sé stante (§ 1, nota 1, § 42 nota 2, § 57 nota 2, § 137 nota 4), così la proprietà è anche un diritto diverso da queste singole facoltà. Ciò è affatto giusto; però a proposito occorre mettere in guardia contro il malinteso, che le facoltà della proprietà siano l'antecedente (*Prius*) e la proprietà il susseguente (*Posterius*). Nel determinare il concetto della proprietà non si deve neppure PRENDERE LE MOSSE dalle singole facoltà in esso contenute. La proprietà non nasce mediante l'accostamento ad unità di una pluralità di facoltà, ma viceversa i singoli rapporti della proprietà esistono solamente in forza della proprietà.

(3) È la negazione della limitazione.

(4) L. 25 pr. D. de V. S. 50. 16. « Recte dicimus, (eum) fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non domini pars, sed servitutis (l. servitus) sit, ut via et iter. Nec falso dici, totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse ». Cfr. § 200 nota 3 verso la f., II § 242 nota 5 III § 654 nota 5. 16. 18. 22.

suoi rapporti, e che lo esime da ogni speciale giustificazione per qualsiasi escogitabile facoltà sulla cosa⁵. Se la

(5) Si deve quindi comprendere la categoria dello « in sè » nella definizione completa della proprietà. La proprietà è quel diritto, che in sè rende decisiva per la cosa nella totalità delle sue relazioni la volontà del titolare. In sè; ciò vuol dire appunto: finchè il diritto non ha sotto questo o quel singolo rapporto revocata la pronuncia, che ha fatta nella concessione della proprietà. — Sulla storia delle opinioni: F. Piccinelli, *Studi e ricerche intorno alla definizione: dominium est jus utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur* (Firenze 1886). — Molto si travagliarono i moderni attorno alla difficoltà, che per la determinazione del concetto di proprietà nasce da ciò, che al proprietario può mancare una o l'altra delle escogitabili facoltà sopra la cosa, senza che cessi d'essere proprietario. Nel concetto qui sostenuto concordano Arndts § 130, Vangerow I § 295 osserv. 1, Bruns nella *Encicl. di v. Holtzendorff* I § 31 num. 2. Nelle edizioni anteriori di questo trattato io ho messo da banda il concetto dell'unità; ciò trova la sua spiegazione, ed ove d'uopo, la sua correzione in quanto si è detto alla nota 2. Altri tentativi per venire a capo della suindicata difficoltà di fronte all'essenza della proprietà sono i seguenti: Böcking (II p. 9) vede l'essenza della proprietà nella « astrazione e nella indeterminatezza suscettiva delle più svariate determinazioni della signoria di diritto privato del soggetto sulla cosa materiale » [in der Abstrachtheit und der mannigfaltigsten Bestimmungen fähigen Unbestimmtheit der Privatrechtsherrschaft des Subjects über die körperliche Sache] (egli aggiunge « come unico oggetto della volontà di lui e totalmente come tale » [als blossen und total als Gegenstand des Willens jenes]). Wirth, *Contributi alla sistematica del D. rom.* [Beiträge zur Systematik des röm. R.] § 19-23 [1856] crede di poter rimediare qualificando la proprietà come « rapporto di pertinenza » (in opposizione ad un « rapporto di signoria ») (« la cosa è in certo modo una parte della mia personalità, un ego prolungato », p. 39). Similmente Brinz 2^a ediz. I p. 470 sg.: « Proprietà è la unione giuridica di una cosa corporale con una persona » — « una connessione delle cose colle persone, che riempie di qualità giuridiche il corpo naturale » — « una qualità della persona ». Pagenstecher I § 1 definisce la proprietà « la potenza giuridica della persona, che riempie il corpo della cosa »; del diritto di proprietà e dei diritti del proprietario egli non vuole che si parli affatto; le facoltà scaturienti dalla proprietà diventerebbero « diritti » solamente, quando le acquistasse il non proprietario. Secondo Girtanner (*Ann. per la dogm.* III p. 67-72. 83-95, cfr. p. 242. 245. 295 sg.) la proprietà è « il diritto alla destinazione (Bestimmung) della cosa », la destinazione della cosa però è « di essere assorbita, meramente come semplice oggetto, nella volontà giuridica ». Leist (*Studi di d. civ.* III p. 49 sg. p. 11. 25. 46. 78. 132. IV p. 165): nella proprietà il soggetto « identifica » la cosa, o la cosa « è assorbita tutta nell'individuo », « il fondamento del rapporto di proprietà è il lavoro, per cui la cosa come materiale e secondo la sua sostanza viene soggettivata, e poi anche di

restrizione vien meno, tosto la proprietà esplica di nuove tutta la sua pienezza⁶.

Le restrizioni della proprietà sono di due specie. O si fondano sopra una regola giuridica generale, o sopra il diritto acquisito di un terzo. Di quelle della prima specie si tratterà tosto più minutamente (§ 169); l'esposizione di quelle della seconda specie rientra nell'esposizione dei diritti, sui quali esse si fondano (cap. 5-7)⁷.

§ 168.

Come oggetto della proprietà è stata da noi indicata una cosa materiale. Ciò soffre una deviazione solo in quanto può pur formare oggetto della proprietà un complesso di cose materiali (§ 137 nota 4). Invece non può farsi parola di una proprietà su quanto il diritto romano tecnicamente designa coll'espressione *res incorporales*. *Res incorporales*

nuovo in modo generalmente intelligibile viene oggettivata come soggettivata »; « la cosa è avvinta materialmente e definitivamente alla persona »; « la cosa è completamente assimilata dal soggetto »; « l'uomo assorbe quasi la sostanza, egli toglie alla cosa la sua indipendenza oggettiva e ne trae in sè stessa la sostanza ». Nell'epoca moderna è stata in più guise sostenuta l'opinione, che la proprietà si distingua dagli altri diritti reali solamente per la sua estensione relativamente maggiore. Qui entra l'idea, che ogni ordine giuridico positivo abbia a risentire il bisogno di limitazioni legali (§ 169). A questo novero appartengono Stobbe II § 78, Hartmann, *Diritti sulla cosa propria* p. 73 sg., Thon, *Norma giuridica e diritto soggettivo* p. 161 sg., Jhering, *Lo scopo nel diritto* I p. 506 sg., Randa p. 1. In contrario Binding, *Riv. crit. trim.* XXI p. 572 sg. V. inoltre anche nota 7. Sopra A. Samter, *Il concetto della proprietà* [Der Eigenthumsbegriff] (1878) cfr. Baron, *Riv. crit. trim.* XXI p. 280 sg.

(6) V. p. es. § 4 I. de usufr. 2. 4, l. 3 § 2 l. 54 D. eod. 7. 1, l. 3 pr. C. eod. 3. 33.

(7) È ben vero, che si trova il concetto, che le restrizioni di quest'ultima specie della proprietà non siano tanto restrizioni della proprietà, quanto del suo esercizio, ed anche questo punto di vista è stato sfruttato per la soluzione della difficoltà indicata nella nota 5. Bremer, *Diritto di pegno ed oggetto del pegno* [Pfandrecht und Pfandobject] p. 144 nota 1, Neuner, *Essenza e specie dei rapporti giuridici privati* p. 55, Bruns nella *Encicl. di v. Holtzendorff* I § 33 Num. 2, v. anche Lenel, *Sull'origine ed effetto delle eccezioni* [über Ursprung und Wirkung der Exceptionen] p. 13. In contrario Bürkel, *Riv. crit. trim.* XI p. 212. Cfr. anche § 169 nota 1.

in questo senso sono diritti (§ 42); se ad alcuno si attribuisce proprietà sui diritti, ciò può significare soltanto, che questi diritti si vogliono designare come a lui competenti. Quindi si deve dire: gli compete questo diritto, non: egli ha la proprietà di questo diritto. Col designare la pertinenza giuridica di un diritto come proprietà sopra un diritto, si porge occasione che i principii vigenti per la proprietà si trasportino e si applichino a diritti, che sono governati da principii diversi¹. Nello stesso senso è da porre in guardia circa alla espressione proprietà intellettuale; i prodotti della intelligenza sono cose di specie affatto diversa dalle cose materiali, e non possono quindi in una a queste essere sottoposte alle stesse regole (§ 137 nota 10)^{1a}.

Il diritto di proprietà sui fondi si estende allo spazio, che si trova sopra e sotto il fondo, come pure ai fossili che si trovano sotto la superficie terrestre² (x).

§ 168. (1) Randa § 1 nota 14. Però difendono tale espressione in questo senso più lato Bähr, *Ann. per la dogm.* I p. 361. 373. 401. *Sent. del Trib. dell'Imp.* p. 152, Neuner, *Essenza e specie dei rapporti giuridici privati* p. 52, Schott, *Il contratto obbligatorio fra assenti* [der obligatorische Vertrag unter Abwesenden] p. 42. Che anche le fonti usino l'espressione *dominium* in questo senso, è già stato osservato (§ 165 nota 1). Cfr. Unger I p. 513 nota 8. — Una proprietà sui diritti, diversa dalla semplice pertinenza, ammette Duroi, *Arch. per la prat. civ.* VI p. 278-306 nel senso, che a certi diritti vengono applicati per analogia i principii della proprietà. Vangerow I § 113 osserv. Nr. 2.

(1^a) Sulla c. d. proprietà delle miniere cfr. Roth, *D. civile bavar.* III p. 14 sg., Stobbe II § 143 Num. 5. Con tale espressione s'intende il « complesso delle facoltà che, a seguito della concessione, competono per la estrazione da una miniera, coi mezzi dell'arte relativa, del minerale concesso » (Roth loc. cit.).

(2) V. § 139 nota 3. Jhering, *Ann. per la dogm.* VI p. 89 sg. (*ibid.* XXIII 242) limita l'estensione della proprietà in altezza e profondità al bisogno pratico, all'interesse del proprietario; così pure Hesse *ib.* p. 393 sg.: fin dove lo spazio « è suscettibile di essere raggiunto dalle forze umane ed interessa alla proprietà ». A mio avviso questa restrizione si può solo sostenere dal punto di vista del divieto della vessazione, il qual punto di vista del resto anche Jhering ripetutamente fa valere. Cfr. anche Dernburg, *D. privato pruss.* I § 215 nota 3. — Quanto ai fossili, il diritto del proprietario del fondo è limitato dalla regalia delle miniere e dalla alta signoria mineraria dello Stato, v. § 169 nota 22 e cfr. Stobbe § 143 Num. 2, Roth, *D. civile bavar.* III p. 12. 16.

II. Limitazioni legali della proprietà*.

§ 169.

La esplicazione senza temperamenti e a fil di logica del concetto di proprietà non è possibile senza notevoli inconvenienti; nessun diritto positivo potrà fare a meno di sottrarre alcunchè a tale rigore di logica per questo o per quel verso, di modo che il proprietario non possa disporre della sua cosa sotto questo o quel rapporto, debba sotto questo o quel rapporto tollerare la disposizione d'un altro. Il rapporto giuridico, che ha luogo in una tale restrizione della proprietà, può, ancora in concreto, essere di varia guisa. Può essere che di fronte alla restrizione della proprietà stia il diritto di un privato; ma ciò non è necessario, come p. es. se una legge prescriva d'attenersi ad una data altezza nella costruzione delle case. Se le sta di fronte il diritto di un privato, questo può essere o di obbligazione¹ o reale².

* Dirksen, *Riv. per la G.P. stor.* II p. 16 (1816). Bekker, *Ann. del d. comune* V p. 147 sg. (1861). Werenberg, *Ann. per la dogm.* VI p. 1 sg. (1863). Jhering *ib.* VI p. 81 sg. (1863). Hesse *ib.* VI p. 377 (1863). Hoffmann, *Arch. per la G.P. prat.* N. S. I p. 241 sg. (1864). Pagenstecher I § XIII-XV, Schmid I p. 17-32, Randa § 5, Vangerow I § 297-300, Sintenis I p. 476-478, Böcking II § 140, Brinz 2^a ediz. I § 132-134, Wächter II § 119.

(1) Di obbligazione. In questo caso però, se si vuol essere esatti, si deve parlare non di una restrizione della proprietà, ma di una restrizione dell'esercizio della proprietà. Cfr. § 167 nota 7. Che una restrizione della proprietà possa agire solo obbligatoriamente, nega Brinz 2^a ediz. I p. 479.

(2) Reale, quindi un diritto sulla cosa altrui. Il diritto sulla cosa altrui è una forma possibile della restrizione legale della proprietà (di div. opin. Dernburg, *Riv. crit. di Heid.* I p. 140, v. pure Randa nota 1). Ma non tutti i diritti sulla cosa altrui, che si fondano sulla legge, sono restrizioni legali della proprietà. L'usufrutto legale, p. es., come quello del padre sul patrimonio del figlio sottoposto alla sua potestà, non ha nulla di comune colla restrizione legale della proprietà. La ragione è, che qui il diritto è la cosa principale, dal diritto soltanto risulta la limitazione della proprietà, mentre nelle limitazioni legali della pro-

Le limitazioni legali della proprietà, che occorrono nel diritto romano oggigiorno non sono più tutte pratiche³; quelle tuttora pratiche saranno menzionate in seguito⁴. Fra esse formano un gruppo specialmente importante

prietà la limitazione è la cosa principale, il diritto non ne è che l'altra faccia. Quindi si giustifica il modo di dire restrittivo qui seguito relativamente alla espressione restrizione legale della proprietà, mentre certo è palmare, che in sé e per sé, anche verificandosi il diritto sulle cose altrui fondato sulla legge, come qualunque diritto sulla cosa altrui, esiste una restrizione della proprietà. — Da quanto s'è detto risulta, che se prima s'indicavano appunto come servitù legali le restrizioni legali della proprietà, si commetteva un doppio errore. È tanto poco vero, che ogni restrizione legale della proprietà sia una servitù legale, quanto che ogni servitù legale sia una restrizione legale della proprietà. — Sulla particolare opinione di Bekker op. cit. p. 151-154. 190. 191: l'essenza della servitù legale starebbe in ciò, che la proprietà sarebbe dal precetto legislativo limitata non da bel principio in forza della sua esistenza, ma soltanto in forza di un fatto speciale, v. le edizioni anteriori di questo trattato e Bekker, *Azioni* II p. 364 sg. Cfr. pure Elvers, *Teoria rom. delle servitù* § 33. Roth, *Diritto civile bav.* II p. 232. 233.

(3) V. quelle menzionate in Böcking I. A. 1. 2, I. C. 1. 2, II. B. 1. Cfr. del resto Bekker p. 195. 196; anche Werenberg p. 40 nota 16. p. 46. Sulle restrizioni legali della proprietà, che occorrono nelle fonti giuridiche tedesche — non di diritto comune — cfr. i trattati del diritto privato tedesco di Mittermaier I § 167, Gerber § 86. 87, Beseler § 93, Stobbe II § 83-86, e Roth *Diritto civile bav.* II p. 72 sg.

(4) Non è da aggiungere anche l'altra, che il proprietario, relativamente alle opere che eseguisce sul suo fondo, debba mantenere una certa distanza dal fondo del vicino? Certamente questo viene in massima riconosciuto nella l. 13 D. *fin. reg.* 10. 1, senza che però le specialità della legge di Solone ivi citata siano indicate come diritto romano. Vangerow loc. cit. Nr. 12, Sintenis I § 47 not. 33, v. Langenn e Kori, *Illustrazioni* [Erörterungen] II Nr. 23, Hesse nel libro citato nella nota seguente p. 287-291, Roth, *Dir. civile bav.* II § 126 nota 2. Seuff., *Arch.* V 107, VII 281, XXXII 112, XXXV 4; altrimenti V 141, XXXIV 12. Cfr. XXXIII 202. — Per opera del diritto moderno dell'impero, s'aggiungono le restrizioni delle proprietà, che si fondano sulla: legge dell'Impero 21/12 71 (c. d. Rayongesetz), legge dell'Impero 23/10 71 (legge postale) § 17, Ord. industriale dell'Impero 21/6 69 § 16 sg. Mandry § 32. — Non vi è restrizione della proprietà, quando al proprietario è imposta un'obbligazione di fare. Quindi non può venire addotta fra le restrizioni della proprietà l'obbligazione di accordare ad un altro un diritto di passaggio necessario, la quale in una applicazione speciale è riconosciuta nella l. 12 pr. D. *de rel.* 11. 7. Il proprietario qui è obbligato a concludere un contratto. Cfr. l. 14 § 1 D. *quemadm. serv.* 8. 6 e Bekker p. 109. 200.

quelle che furono introdotte nell'interesse del rapporto di vicinanza (c. d. diritto di vicinato)⁵; qui si comincerà da queste⁶.

1. Il proprietario di un fondo deve tollerare da parte del vicino una moderata azione sul fondo stesso o sullo spazio sovrastante, p. es. mediante fumo, vapore, polvere, in quanto sono la conseguenza dello sfruttamento ordinario del fondo vicino in conformità della sua natura⁷.

(5) Principalmente di quest'oggetto si occupano le dissertazioni di Werenberg, Jhering, Hesse e Hoffmann. V. inoltre Seuffert, *Illustrazioni* II Nr. 2. Hesse, *Sui rapporti giuridici fra proprietari di fondi vicini* [über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn] (1880), specialmente Sez. IX-XI (prima ediz. Vol. 2 Sez. 2).

(6) In sé e per sé il vicino non è costretto ad avere riguardo agli interessi del vicino; egli non deve p. es. nel costruire darsi cura se con ciò il vicino perde la sua luce, nello scavare, se con ciò al vicino viene recisa la vena d'acqua (l. 9 D. *de S. P. U.* 8. 2, l. 8, 9 C. *de serv.* 3. 34, l. 24 § 12 l. 26 D. *de damno inf.* 39. 2, l. 1 § 12 D. *de aqua et aquae* 39. 3 [le l. 10 D. *de S. P. U.* 8. 2, l. 30 D. *de usufr.* 7. 1 si spiegano coi principi del legato, le l. 11 pr. D. *de S. P. U.* 8. 2 e l. 12 § 1 C. *de aed. priv.* 8. 10 parlano di una prescrizione, cfr. l. 1 C. *de serv.* 3. 34]). Seuff., *Arch.* XXVI 107. Però il vicino, secondo un principio generale vigente per l'esercizio dei diritti (§ 121 nota 3), non può fare cosa alcuna al solo scopo di vessare il vicino; ed inoltre è intuitivo, che egli non può usare la sua cosa in un modo da agire con ciò sulla cosa vicina (o sullo spazio che le sovrasta [§ 139 nota 3, § 168 nota 2]), p. es. colla immissione del fumo, col farvi saltare delle schegge di pietra (l. 8 § 5 D. *si serv.* 8. 5, l. 1 § 17 D. *de aqua et aquae* 39. 3, l. 19 pr. [cfr. l. 18] D. *de S. P. U.* 8. 2). Si volle scorgere anche qui una restrizione legale della proprietà; Bekker (op. cit. p. 166) dice giustamente, che ciò non è una restrizione della proprietà « più di quanto lo sia pel padrone delle pecore il non poterle far pascolare dove egli vuole ». Viceversa è una restrizione della proprietà, il non potere il vicino a questo riguardo fare un uso incondizionato del suo diritto di divieto; v. quanto segue immediatamente nel testo.

(7) Le decisioni delle fonti, cui si può far ricorso in ordine a tale questione molto discussa, sono le seguenti. 1. Il proprietario può fare nel suo fondo « *fumum non gravem, puta ex foco* »; invece egli non può: « *ex taberna casearia fumum in superiora aedificia ... (immittere), nisi ei rei (serviunt)* ». L. 8 § 5. 6 D. *si serv.* 8. 5. — 2. Il proprietario di una casa può adoperare in essa acqua per bagni ed altri scopi, quand'anche con ciò diventi umido il muro del vicino, ma non può fare alcun'opera, che « *assiduum humorem habeat* ». Arg. l. 19 pr. D. *de S. P. U.* 8. 2. — 3. È illecito l'addossare un letamaio, per cui diventi umido il muro del vicino. L. 17 § 2 D. *si serv.* 8. 5 (sulla interpretazione, secondo la quale il frammento parlerebbe dell'*actio negatoria*, v. del resto Bekker p. 185 sg.). Cfr. Budde, *Sentenze del Trib. Sup. d'app. di Rostock* VII Nr. 14. 15. *Fogli per*

2. Similmente egli deve tollerare la convessità del muro del vicino, se questa convessità è inferiore al mezzo piede⁸.

L'applicazione del d. specialmente in Baviera, 2° volume supplementare p. 39 e sg.
— 4. È illecito tagliare nel fondo pietre in modo (« lapidem caedere », bensì: in una cava), che le scheggie saltino sul fondo del vicino. L. 8 § 5 D. *si serv.* 8. 5.
— Concordi in sostanza con quanto si dice nel testo: Spangenberg, *Arch. per la prat. civ.* IX p. 270. 271, Bekker p. 166-167, Jhering p. 93. 104-105. 119-120, Hoffmann p. 278-280, Pagenstecher I p. 121, Schmid p. 18-19, Vangerow I § 297 osserv. Nr. 2, Sintenis I § 47 nota 31, Burkhard, *Cautio damni infecti* p. 193 sg., Roth, *D. civile bavar.* II p. 41 sg. Cfr. pure Pfaff, *Sulla teoria della rifusione dei danni e del risarcimento secondo il diritto austr.* [Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung nach österreich. R.] p. 49 sg., Randa § 5 nota 28. 30, Seuff., *Arch.* III 7, XV 2 (gazometro); VIII 346 (fabbrica di mattoni); XI 14 (fabbrica di sapone e candele); XI 114 (mulino a vapore); XII 124, XIII 235, XIV 308 cfr. X 164, XXXIII 205 (industria ferroviaria, cfr. Kuntze su Holzschuher II p. 98); XVIII 11 (macchina per tagliare corteccia); XXVII 208, XXX 4, XXXVIII 6 (macchina a vapore, v. anche *Sent. del Trib. dell'Imp.* VII p. 266); XXIX 218 (addossamento di concime); XXXI 116 (fabbrica d'anilina); XXXI 312 (macchina trebbiatrice); XXXII 18 (fabbrica di zucchero); XXXIII 5 (colombaia); IX 218, XXXIV 181, XXXIX 194 (industrie speciali e meccanismi diversi in generale); XXI 208 (molestia del fumo in genere, anche senza industria particolare); XXXIV 94 (tiro al bersaglio con proiettili, che oltrepassano il confine); XXXIV 99 (lo svolazzare dei drappi di bucato ed il loro sgocciolare deve essere tollerato). Per lo contrario la categoria di ciò che risulta dall'uso ordinario è respinta da Hesse op. cit. p. 423 (v. anche *Ann. per la dogm.* VII p. 113 sg.), il quale per parte sua vuol distinguere (p. 383 sg., p. 400 sg.), se l'azione sul fondo del vicino sia o no una conseguenza necessaria, avvertendosi in ogni ipotesi, dell'attività del proprietario, per modo che essa potesse o no da questo prevedersi; nel primo caso l'azione sarebbe incondizionatamente ingiusta, nel secondo caso si farebbe luogo ad una ragione per risarcimento di danni, giusta il diritto della *cautio damni infecti*. Questa distinzione fra le conseguenze naturali ed immediate, e le conseguenze prodotte soltanto da circostanze concorrenti viene anche adoperata nella *Sentenza del Trib. Sup. d'app. di Rostock* in Buchka e Budde, *Sentenze* IV p. 108 sg. nel senso, che essa dichiara fondata l'*actio negatoria* solo di fronte ad un modo d'agire, che sia la conseguenza necessaria dell'attività del proprietario. V. anche Hagemann, *Illustrazioni prat.* [prakt. Erörterungen] VII p. 384 sg., *Arch. per la G.P. prat.* VII p. 479, Holzschuher II § 91 Nr. 12. c. In contrario Seuff., *Arch.* III 7, IX 218, XI 114, XV 2, XVI 8, XVIII 11, XXI 208, XXIX 218, XXX 4. 233, XXII 18 i. f. — Cfr. pure XIV. 113, *Fogli per l'applicazione del diritto specialmente in Baviera* XXXII p. 410 sg., XXXVI p. 392 sg. — La concessione dell'opera per parte dell'autorità non fa alcuna differenza. Roth, *Diritto civile bavar.* II § 48 nota 77. Però secondo l'*Ord. industriale dell'impero germanico* 21/6 69 § 26 essa preclude la ragione alla cessazione dell'industria, e se la rimozione degli effetti dannosi è ineffectuabile ed inconciliabile col congruo esercizio dell'industria, lascia soltanto sussistere una ragione ad essere tenuti indenni. Cfr. Mandry p. 370. Seuff., *Arch.* XXVI 12, XXXIV 95, XXXVIII 159, XL 9. 183. 278.

(8) L. 17 D. pr. *si serv.* 8. 5. Opinioni speciali in Sintenis I § 47 nota 33 i. f.

3. Egli deve ad ogni terzo giorno (un giorno sì e l'altro no) permettere al vicino il passaggio pel suo fondo allo scopo di raccogliere i frutti cadutivi dai propri alberi⁹.

4. Se un albero si protenda sulla casa del vicino, il proprietario deve tagliarlo; se non lo fa, deve permettere al vicino di farlo, e questi può allora tenere per sé la legna. Se l'albero si protende sopra un campo altrui il proprietario deve tagliare i rami fino all'altezza di 15 piedi, in caso contrario si fa luogo alla stessa conseguenza¹⁰.

(in contrario Vangerow § 297 Nr. 9, Böcking nota 48), Pagenstecher p. 138, Bekker p. 167, Emmerich, *Riv. pel d. e per la proc. civ. N. S.* XVIII p. 127. XXII p. 180-184. Seuff., *Arch.* XXIII. 210.

(9) Questo dovere è semplicemente d'indole obbligatoria — *interdictum de glande legenda*, Dig. 43. 28. Il proprietario dei frutti deve però dar cauzione pei danni eventuali. Sul senso del « *tertio quoque die* » vi è controversia (specialmente se lo spazio intermedio sia d'un giorno o di due), cfr. Schmid I p. 22-23, Vangerow § 297 Nr. 3, Böcking nota 40 e gli ivi citati, Wächter p. 16. — Schmid p. 22-24 impugna la portata di diritto comune di tale disposizione, perchè la massima del diritto tedesco, che i frutti pendenti e cadenti nel fondo del vicino appartengono a costui, sarebbe diventata di diritto comune. I più recenti germanisti non lo affermano più; vedi i trattati di Eichhorn § 173, Mittermaier I § 165, Gerber § 91 Nr. 3, Beseler § 89 Nr. IV, Stobbe § 85 Nr. 8 c., Art. Schmidt, *Il diritto delle cose impendenti o cadenti (sull'altrui fondo)*, *Indagini sulla storia dello Stato e del diritto tedeschi* (Das Recht des Ueberhangs und Ueberfalls [Untersuchungen zur deutschen Staats und Rechtsgeschichte]) n. XXI (1886) p. 27-38.

(10) La recisione di quanto pende oltre il confine, in quanto appunto sconfina, può dal vicino chiedersi già in forza del suo diritto di proprietà (*actio negatoria*, cfr. l. 2 D. *de arb. caed.* 43. 27). Qui pertanto non sta una limitazione della proprietà dell'albero (del fondo); essa sta solamente nell'ulteriore precetto, che al vicino debba essere accordato il taglio completo dei rami e rispettivamente di tutto l'albero. Anche questo dovere è solamente d'indole obbligatoria, *interdictum de arboribus caedendis*, Dig. 43. 27. Seuff., *Arch.* XI 115, cfr. XII 7. — Bekker (p. 168-171), nega affatto la limitazione della proprietà, in quanto egli la cerca da parte di colui, sul cui fondo si protende l'albero. Molti invero ritengono, che esso debba tollerare i rami nel limite dei 15 piedi. Ciò impugna Bekker a buon diritto. — Del resto grande controversia è sul vero contenuto della seconda delle allegate disposizioni; si tratta della interpretazione delle parole « *quindecim pedes a terra altius* » nella l. 1 § 7 D. *tit. cit.* Altre interpretazioni sono: 1) i rami devono esser tagliati oltre l'altezza di 15 piedi; 2) tutto l'albero deve esser tagliato oltre l'altezza di 15 piedi. Cfr. Schmid p. 25-26 Vangerow § 297 Nr. 4, Böcking Nr. 2 ed i citati in questi luoghi. —

5. Il proprietario non deve fare nel suo campo opere, per le quali venga mutato a danno del vicino il corso naturale delle acque piovane; se lo fa, può esigersi da lui il ripristinamento¹¹. Se il mutamento nel corso delle acque non fu opera sua, egli è obbligato a permettere questo ripristinamento al vicino¹². — Prescrizioni, che, nell'interesse dei proprietari dei fondi attigui, restringano il proprietario di un fondo nello sfruttamento d'un'acqua privata che in esso si trovi, non ve ne sono nel diritto romano; esse appartengono soltanto alle legislazioni particolari moderne¹³.

6. Il proprietario non può sul suo fondo costruire alcun edificio, mediante il quale l'aia del vicino resti privata della corrente d'aria¹⁴.

Wächter II p. 13 sg. ritiene, che le menzionate disposizioni non abbiano luogo soltanto in caso di protendimento, ma anche quando l'albero è sì presso al confine da nuocere al fondo vicino. — Cfr. Schmidt (op. cit. nella nota 9) p. 1-24.

(11) Con una ragione obbligatoria, *actio aquae pluviae arcendae*, Dig. 39. 3. — Non vi è però qui piuttosto azione sulla cosa altrui, e quindi nessuna limitazione della proprietà? Così Bekker p. 176 sg. Lo stesso afferma quindi, che coll'*actio aquae pluviae arcendae* concorra la *negatoria actio*, ed invoca in tal senso la l. 1 § 17 D. *tit. cit.*, il qual passo però parla solo dello stillicidio. V. anche Brinz 2^a ediz. I p. 480. — Per la *negatoria* Seuff., *Arch.* X 169. 259. — Maggiori ragguagli sull'*actio aquae pluviae arcendae* II § 473. — Cfr. Burckhard, *Actio aquae pluviae arcendae* p. 96 sg.

(12) L. 2 § 5. 6 l. 11 § 2 l. 12 D. *de aqua et aquae* 39. 3. Per Bekker (p. 185) questa è servitù legale (cfr. nota 2).

(13) Il diritto romano dà una serie di precetti sull'uso dei *flumina publica*, eccettua però espressamente da queste prescrizioni i *flumina privata*, e tanto più i rivi (l. 1 § 4 D. *de flum.* 43. 12, l. 1 § 2 D. *ne quid in flum. publ.* 43. 13, cfr. l. 1 § 1 D. *ut in flum. publ.* 43. 14), e ne dà per ragione: « *nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum* » (l. 1 § 4 *de flum.*). Però non è incontroverso, che il diritto romano equipari i rivi ai *flumina privata*, v. § 146 nota 7. Altri, riconoscendo questa equiparazione, deducono già dal diritto romano il principio, che i proprietari costeggianti un'acqua corrente devono limitarsi nell'interesse dell'uso comune. V. i cenni sulla letteratura in § 146 nota 5 ed in particolare i menzionati in Kappeler (ib.) p. 97. 98. Stobbe II § 144. Roth D. *civile bavar.* III § 282.

(14) L. 14 § 1 C. *de serv.* 3. 34. Vangerow § 297 Nr. 6. Schmid p. 27. 14. Seuff., *Arch.* XVI 98, XXXVI 107. Bekker pag. 191 ritiene anche qui servitù legale.

7. Il proprietario non può rimuovere da sè quanto dal fondo del vicino si protende nel o sopra il suo, ma deve invece procedere giudiziarmente¹⁵.

8. Il proprietario è obbligato al risarcimento dei danni¹⁶, se opera nel suo fondo in una maniera, che, sebbene non implichi una azione sul fondo del vicino o sullo spazio che sovrasta ad esso, è però positivamente dannosa al vicino¹⁷ — però solamente sotto la doppia condizione, che il vicino prima dell'opera abbia ottenuta da lui una promessa di risarcimento di danni¹⁸, e che il proprietario con tali opere ecceda i limiti dello sfruttamento ordinario, portato dalla natura del fondo^{19 20}.

(15) L. 6 § 2 D. *arb. furt. caes.* 47. 7, l. 29 § 1 D. *ad leg. Ag.* 9. 2, l. 17 pr. D. *si serv.* 8. 5, l. 1 C. *de interd.* 8. 1.

(16) Anche nell'obbligo alla rifusione dei danni sta una limitazione della proprietà; colla imposizione di quest'obbligo si dichiara, che il proprietario non può fare una data cosa. L. 151 D. *de R. I.* 50. 17.

(17) Esempi: « *si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit* », l. 24 § 12 D. *de damno inf.* 39. 2. Così scavando non si agisce sulla materialità del fondo vicino, nè direttamente nè indirettamente, ma gli vien tolta una qualità, quella della solidità. Seuff., *Arch.* VII 185, IX 34, XXV 219, XXXI 41. 334, XXXIII 28. 30. 31. 229. Cfr. XXXII 14 (*Sentenze del Tribunale Sup. d'appello di Rostock VIII Nr. 14*), XXXIV 38, anche XXIX 9, XXX 150, XXXIV 267. 306, XXXV 32, XXXIX 90 (nessuna ragione al risarcimento dei danni pel *lucrum cessans*). *Sent. del Trib. dell'Imp.* XV 205. Cfr. II § 460 nota 5. — Le opere, mediante le quali si agisce sul fondo attiguo, sono senz'altro violazioni della proprietà.

(18) *Cautio damni infecti*. L. 24 § 12 l. 26 D. *de damno inf.* 39. 2. A fornire questa cauzione è obbligato il proprietario. Essa tende alla prestazione di tutto l'interesse, quindi non al solo risarcimento del danno derivato dalla lesione della integrità del fondo. L. 5 § 2 l. 18 § 10 l. 28 l. 37 D. *de damno inf.* 39. 2. Cfr. in genere II § 460. — Concorde in generale (cfr. nota 7) Hesse II. cc. e Reinhard, *Arch. per la prat. civ.* XXX p. 216 sg.

(19) Questa restrizione risulta necessariamente da ciò, che, entro gli indicati limiti, il vicino deve tollerare la immissione (num. 1). Burckhard, *Cautio damni infecti* p. 231, arrestandosi al contenuto immediato della l. 24 § 12 cit., esige anche lesione della sostanza del fondo.

(20) Quali diritti ha il vicino di fronte alla produzione di rumore e cattivi odori? Il punto di vista della *cautio damni infecti* porta soltanto alla rifusione del danno arrecato, non alla tutela contro semplice incomodo, ed anche alla rifusione del danno solo quando il proprietario abbia fatto un'opera (*opus*) sul fondo. Ma non ha luogo il punto di vista dello agire sul fondo (produzione

Non si fondano sul rapporto di vicinanza le seguenti restrizioni della proprietà.

9. Come il proprietario è obbligato a concedere l'ingresso nel suo fondo al vicino allo scopo di raccogliere i frutti cadutivi dai propri alberi, così egli ha lo stesso obbligo in genere, verso ciascuno le cui cose si trovino nel suo fondo²¹.

10. Egli è obbligato a tollerare nel suo fondo scavi per trovare fossili contro la retribuzione d'un decimo del ricavo (un secondo decimo deve essere corrisposto al fisco)²².

11. Il proprietario di un fondo, che costeggia un fiume pubblico, deve tollerare quanto l'interesse del traffico sul fiume richiede²³.

di onde sonore nello spazio soprastante al fondo del vicino, immissione di corpi gassosi)? In contrario Spangenberg p. 271, Pagenstecher p. 120, Hesse, *Rapporti giuridici* I p. 36 sg. (Ann. p. 425). Dichiarano illecita la produzione di rumore e di esalazioni cattive Jhering (p. 111. 112. 121. 127) ed Hoffmann (p. 270), sebbene neppur essi facciano valere il punto di vista dell'immissione, inoltre Dernburg, *D. privato pruss.* I § 220 nota 21, — la produzione d'esalazioni Gesterding, *Ausbeute* III p. 398 sg., Bruns nella *Enciclopedia di v. Holtzendorff* I p. 298 (4^a ediz. p. 441), Roth, *D. civile bavar.* II § 118 nota 69. Un rilevante argomento per la illiceità della produzione d'esalazioni, ma anche per la illiceità dal punto di vista della immissione, contiene la l. 2 § 29 D. *ne quid in loco publ.* 43. 8 in relazione con pr. § 26-28 eod. Seuff., *Arch.* XXXII 18, XXXIV 11. Per la liceità della produzione di rumore Roth op. cit. § 125 nota 28, Seuff., *Arch.* XII 123; per la illiceità *Sent. del Trib. dell'Imp.* VI p. 218 (= Seuff., *Arch.* XXXIX 7), v. anche Randa § 5 nota 33. Scosse: Seuff., *Arch.* XII 124, XXVII 208, XXXV 99. Roth op. cit. § 118 nota 81.

(21) Anche questo dovere è meramente obbligatorio. Le fonti danno un *interdictum prohibitorium* od *actio ad exhibendum*. L. 1.5 D. *ad exh.* 10. 4, l. 9 § 1 D. *de damn. inf.* 39. 2, l. 5 § 3 l. 9 § 1 D. *ad exh.* cfr. l. 5 § 4.5 eod., l. 25 D. *de A. E. V.* 19, 1. L'interessato deve però prestare *cautio damni infecti* (II § 456 num. 8). Seuff., *Arch.* IV 10. 11. L'equivoco in forza del quale Bekker (p. 164) anche qui nega la limitazione della proprietà, è già stato fatto avvertire di sopra alla nota 9.

(22) L. 3. 6 C. *de metall.* 11. 7 [6]. Cfr. l. 13 § 1 D. *comm. praed.* 8. 4. Dove in Germania sussiste la regalia, o l'alta signoria dello Stato sulle miniere, il diritto di scavare (certi) fossili dipende da una permissione o concessione dello Stato. Cfr. i trattati del diritto privato tedesco di Beseler § 203, Gerber § 95, Stobbe II § 142.

(23) § 4 I. *de R. D.* 2. 1. Bekker p. 200. Cfr. § 146 nota 14.

12. Il proprietario di materiali da costruzione e pali da vite, che furono impiegati in un fondo altrui, non può richiederli; ha invece una ragione d'indennità al doppio²⁴.

Sulle restrizioni legali del diritto d'alienazione v. § 172a (λ).

III. Comproprietà*.

§ 169a.

Dal concetto della proprietà segue, che sulla medesima cosa non può sussistere una proprietà molteplice¹.

Per contro quell'una proprietà che è possibile sopra una cosa può competere a più persone; noi in un tal caso parliamo di comproprietà². Il rapporto che allora ha luogo si deve più precisamente concepire in modo, che nessuno dei proprietari possa senza la volontà dell'altro agire sulla cosa³; non si bada alla grandezza della quota e del pari non decide la maggioranza. Però^{3a} questa massima non

(24) D. 47. 3 *de tigno iuncto*. l. 23 § 6. 7 D. *de R. V.* 6. 1, l. 6. 7 pr. D. *ad exh.* 10. 4, l. 7 § 10 D. *de A. R. D.* 41. 1. Cfr. § 188 nota 10-18.

* Steinlechner, *La comproprietà nei suoi rapporti singoli secondo i principii* [das Miteigenthum in seinen principiellen Einzelbeziehungen] (seconda sezione del libro citato al § 51 nota *). 1878. Eisele, *Sulla teoria della comproprietà* [Zur Lehre vom Miteigenthum], *Arch. per la prat. civ.* LXIII p. 26 sg. (1880). Rümelin, *La divisione dei diritti* [die Theilung der Rechte] p. 38 sg. (1883). Randa § 9 (v).

(1) L. 5 § 15 D. *commod.* 13. 6: — « *duorum ... in solidum dominium vel possessionem esse non posse* ».

(2) Le espressioni *condominium* e *condominus* non sono romane. Le fonti per la comproprietà ed il comproprietario non hanno altri termini, che quelli generali: *communio* e *socius*. (Però la composizione di quelle espressioni non è contraria alle regole del linguaggio; cfr. p. es. *confideiussor* nella l. 10 pr. D. *de fidei.* 46. 1, ed il frequente *contutor*).

(3) L. 28 D. *comm. div.* 10. 3. « *Sabinus ait, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiore cautum esse prohibentis constat* ». L. 8 l. 27 § 1 D. *de S. P. U. S.* 2, l. 11 D. *si serv.* 8. 5. Seuff., *Arch.* IX 268, XXI 101.

(3a) Cfr. su quanto segue: Gesterding, *Proprietà* § 9, Schmid p. 6-11, Hesse, *Rapporti giuridici ecc.* II p. 241 sg. (2^a ediz. p. 450 sg.) ed *Arch. per*