



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. LXVIII. Senen. Iuris congrui. De Constitutione Federici Imperatoris, quæ incipit Sancimus, de jure prothomiseos, An dicatur lex Imperialis ubique attendenda tanquam lex, vel potius sit lex ...

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

SE N E N.

IVRIS CONGRVI

P R O

CONVENTU SANCTI MARTINI ORDINIS S. AUGUSTINI.

Responsum extra Curiam.

De Constitutione Federici Imperatoris, quæ incipit *Sancimus*, de jure prothomiseos, An dicatur lex Imperialis ubique attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularis Regnorum utriusque Siciliae, extrâ quæ, ubi est in usu, attendatur potius tanquam consuetudo, quàm tanquam lex: Et quatenus uno vel altero modo censenda sit, an illa verba, in ejus fine, per quæ Ecclesiæ negatur jus congrui sint authentica necne; Et quomodo intelligenda veniant.

S Y M M A R I V M.

1. **C**Asus controversia.
2. De Constitutione Federici de jure prothomiseos, an in ea parte, in qua dicitur tale jus non competere Ecclesiæ sit authentica.
3. Quomodo consideretur Federicus in dicta Constitutione an tanquam Rex, vel tanquam Imperator.
4. An in Regno Neapolitano dicta Constitutio attendatur tanquam lex, vel tanquam consuetudo.
5. Rex utriusque Sicilia non recognoscit Imperatorem.
6. Dicta Constitutio est lex municipalis dictorum Regnorum.
7. Vel potius sit consuetudo.
8. De diversitate circa dictam constitutionem in aliis Italia partibus extra Regnum.
9. Enarrantur plures demonstrationes quod Constitutio in fine non sit authentica.
10. De pluribus consuetudinibus particularibus in Regno in materia juris prothomiseos.
11. Quod dicta Constitutio extra regnum habeat solum vim consuetudinis, & ubi recepta est.
12. An in materia juris prothomiseos debeat servari equalitas inter laicos & ecclesiasticos.
13. De pluribus rationibus, ob quas ex dicta Constitutione jus prothomiseos non competit Ecclesiæ vel fisco.
14. De rationibus, ob quas vicinis conceditur jus prothomiseos.
15. An competat Vniversitatibus.

D I S C. LXVIII.

Intentante Conventu PP. Ordinis S. Augustini Senarum retractu vicinitatis adversus extraneum emptorem cujusdam prædii adjacentis ejusdem Conventus bonis in vim Constitutionis *Sancimus* de jure prothomiseos, oppositum fuit, quod per eandem Constitutionem in fine Ecclesiæ excluditur ab hoc jure; Quare desuper ex parte dicti Conventus consultus, etiam cum aliquo sensu veritatis, respondi

mihî videri, quod vel verba in fine dictæ Constitutionis contenta super Ecclesiæ exclusione non essent authentica, & ipsius legis, sed potius contineant additionem privatam, vel quod neque verba prædicta applicarentur ad casum quæstionis, ut potè diversos terminos percutientia, ad quem effectum dedi responsum tenoris ut sequitur.

Quamvis Constitutio Federici Secundi Imperatoris, quæ incipit *Sancimus* de jure prothomiseos, juxta plures editiones, illam præsertim Afflicti ejus commentatoris, à qua cætera moderniores derivant, contineat in fine hæc verba. De generali consuetudine approbatum esse, quod tria sunt, quæ prothomiseum non habent, scilicet, via publica, Ecclesiæ, & Curia.

Et cum dicta editione communiter pertranserant DD. de materia tractantes præsertim Jacob. Novell. hoc tract. de jure prothomiseos. inter tract. magnos tom. 17. §. ult. fol. 45 à tergo concivis Robertus Marant. disput. 8. & cons. 84; & in tractatu de multiplici alienatione, Maxill. ad consuetud. Barenziti. de jure prothomiseos. Colonus, Rondell. in eodem tract. textu 8, fol. 332, in meis plenè Tappia lib. 4. Jur. Regni vic. de jure prothomiseos, fol. 71. & seq. & multi scribentes apud eum usque ad fol. 90. ac alij.

Attamen Camillus Borellus, Doctor quidem profundissimæ eruditionis (ut plura ejus opera ostendunt, præsertim tractatus de præstantia Regis Catholici & de Magistratibus, & in addit. ad Bellugan. in Speculo Principum) in cons. 26. num. 74. firmat hæc, & alia præcedentia verba ex S. scriptum est, non esse Imperatoris, sed potius additamenta alicujus antiqui Doctoris; Hanc autem Borelli opinionem in specie reprobat Rendell. dict. text. 8, in princip. fol. 333, ex sola generali ratione, ut immutanda non sint ea, quæ certam interpretationem habuerunt, unde dubitari contingit, quæ opinio sit verior.

Cum autem Federicus præfatæ Constitutionis, auctor, duplicem generet personam, unam scilicet Imperatoris Occidentis, Alteram vero Regis utriusque Siciliae, ideo pro conciliatione distinguendum videtur, quod aut loquimur in dictis Regnis, in quibus dicta Constitutio (si consideranda est tanquam lex & non tanquam consuetudo, ut late hinc inde deducunt scribentes apud Tappiam ubi supra) attendi debet tanquam lex Regia & particularis non tanquam Imperialis, quia Rex utriusque Siciliae habens jus ab Ecclesiâ nullatenus recognoscit Imperatorem, ut firmant Isernia in proem. feudorum num. 18, Afflicti. in præjud. Constit. Regni & cæteri communiter congesti per Borell. de præstantia Regis Catholici, cap. 47. num. 5. 13. & seq. & tunc opinioni Rendelle omninò adhaerendum videtur, cum Sapientes Regni dictam constitutionem cum dictis additamentis pro lege receperint, unde propterea benè intrat ratio ejusdem Rendelle, ut immutanda non sint ea, quæ certam interpretationem habuerunt.

Quod in illius Regni Constitutionibus non est novum, quoniam altera Constitutio incipiens. in aliquibus sub titulo de successore &c. excludens feminas propter masculos, in ipso corpore legis loquitur solum de successione paterna, & tamen sine dubio locum etiam habet in materna, quoniam, in à sapientes Regni interpretati sunt, ut per Franch. dec. 171. & alios Regnicolas passim.

Quodque dicta Constitutio dicatur lex Regia, & municipalis in Regno, non autem Imperialis & communis habetur, apud Rovit. dec. 24. num. 20. Quinimò etiam in eodem Regno, cum dicta Constitu-

stitutio inter alias ab eodem Imperatore Federico edita vel compilata non reperitur, idcirco neque vim legis habere, sed solum pro consuetudine, ubi recepta est, attendendam esse, plenè probant scribentes apud *Tappiam dicto lib. 4. jur. regni tit. de jur. prothomis. fol. 81. ex num. 1. & seqq.* licet contraria sententia scribentium apud eundem, ut sit lex generalis, prævalere videatur, ut firmat *Cappi. Latr. consult. 98. ubi num. 9.* Assignat rationem, quare in aliarum Constitutionum volumine inserta non sit, eo quod fuerit ultima, & sic circa finem vitæ dicti Imperatoris, qui obiit de anno 1250, cum compilatio constitutionum fuerit de anno 1222.

Aut verò loquimur extrà Regnum, & in cæteris Italiae partibus, & omninò adhaerendum videtur *Borello*, quia editiones exterorum illa præsertim eruditissimi *Cujacii* post leges feudorum, à qua plures moderniores derivant, dicta verba non continent, ideoque non intrat ratio ponderata per *Rendell.* adaptabilis solum in Regno ob illorum DD. traditionem.

Eandemque veritatem suadent, Primò diver-
sitas elocutionis, seu phrasis, ut idem *Borell.* bene ponderat; Secundò quia hæc ultima verba nihil disponunt, sed tantum referunt quamdam consuetudinem, & sic præter morem legum; Tertio clarius quia in eadem Constitutione §. 3. plures alii enumerantur casus, in quibus jus prothomisos locum non habet, unde inepta vel contradictoria esset ultima restrictio ad illos tres casus, cum eis computatis esse deberent sex vel septem; Quarto quod *Belæus*, qui omnium primus illam commentavit, ut ex ejus commento inter tract. magn. vol. 17. fol. 18. plures minus utiles & frequentes quæstiones excitando; nullum ponit verbum de exclusione activa vel passiva Ecclesiæ vel fisci, super qua multæ notabiles quæstiones cadere poterant, maxime quia scripsit in temporibus satis proximis, atque tanquam subditus Sedis Apostolicæ, cui, ut notum est, dictus Imperator fuit valde infensus, omninò verisimile est, quod aliqua de hujusmodi Ecclesiæ exclusionem dixisset, ut clarè ad sensum.

Et quod verè dicta verba percutiant dictum utriusque Siciliae Regnum & consuetudines in eo vigentes, non autem alias Italiae partes, evidentè liquet ex antiquioribus consuetudinibus antè dictam Constitutionem in ea Regione vigentibus, in quibus ista Ecclesiarum exclusio continetur, & præsertim constat ex consuetudine *Baren. sub tit. de jure prothomis. §. Colonus vers. Item nec Ecclesia, nec Fiscus*, quæ consuetudines sunt longè antiquiores, quia earum proœmio constat fuisse confirmatas per *Rogezium*, qui omnium primus in illis partibus regium nomen à Sede Apostolica habuit circa annum 1128 ut observat *Maxill. in eod. proœm. num. 40. Federicus* verò fecit hanc Constitutionem in fine Imperij, quod terminavit de anno 1250.

Idem constat ex consuetudine Neapolis sub eodem tit. de jure *Congruis §. si Ecclesia*, ac pariter certum est dictas Consuetudines esse antiquiores, licet enim de mandato *Caroli secundi* redactæ sint in scripturam de anno 1300. & sic per 50. annos post dictam Constitutionem editam, ex eodem tamen proœmio *Caroli* constat esse antiquissimas.

Disponebatur idem per consuetudines seu per Statuta Civitatis *Messanæ*, ut in tit. de jure *prothomis. cap. 31. & observat Giurb. observat. 2. num. 8.* pluresque aderant in aliis locis consimiles nunc antiquatæ, de quibus propterea, vel *Federicus*, vel additionator loquuntur, unde per-

peram dicta verba pro lege attendi debent extrà dictum Regnum, ubi solum hæc relata consuetudo militabat, nisi & in aliis Italiae partibus eam quoque militare probaretur.

Dictamque Constitutionem *Federici* (quicquid sit intrà Regnum) extrà illud aliam vim non habere nisi consuetudinis, & quatenus moribus recepta sit, constat ex *Baldo* primo ejus commentatore in principio, ubi tanquam consuetudinem sapius considerat, hæc bene aliis allegatis observat *Rosenbal. de Feud. cap. 9. conclus. 87. num. 2. & 3.* cujus auctoritas magni facienda est, cum sit Doctor Germanus, Constitutiones enim Imperiales nullibi magis, quam in Germania, ubi Sedes est Imperij Occidentalis, vim legis habent; Atque mirandum quomodo *Rosenbal. dicto cap. 87. & pluribus seqq. & Schrader. de feud. par. 3. cap. 3. & 7.* alique Germani per eos relati plenè materiam juris prothomisos tractantes totum deferant consuetudini, vel juribus feudorum, non autem huic Constitutioni, quæ apud eos ex dicta ratione pro lege omninò servari deberet si verè esset Constitutio Imperialis; Idemque firmant *Gail. lib. 2. obser. 19. in principio*, ubi in Germania totum defert consuetudini, *Balthassar. pract. resol. tit. 20. resol. 1. num. 6.* & expresso disputato articulo concludit *Theodor. Reisingh. in tract. de retractu §. 1. num. 23. & seqq.* paterquamvis consuetudine recepta est, qui omnes sunt Doctores Germani, & sic totum est ex consuetudine.

Fortius, quia cum ex communi consensu fuerit ultima, quam *Federicus* ediderit circa finem sui Regni vel Imperij, non posset absque damnabili errore apud bonos Catholicos dici illam vim legis habere, cum notum sit illum Imperatorem Sedi Apostolicæ, & ecclesiasticæ libertati infensissimum, per quatuor vel quinque annos ante ejus obitum sub *Innoc. IV.* in Concilio Lugdunen. fuisse excommunicatum, atque ab Imperiali auctoritate depositum.

Ideoque omninò dicendum est, quod ubi talis Constitutio de facto servetur, à consuetudine potius proveniat, ac propterea ad observantia limites intelligenda; Undè cum in Civitate Senarum non probetur dicta consuetudo Ecclesiæ exclusivæ ab hoc jure activo, & passivo, quinimò supponatur potius contrarium in individuo servatum fuisse contra illummet Conventum Religiosorum cum quo erat quæstio, cujus occasione de hoc sui interrogatus, utique omninò vanum ac injustum esset illum excludere ab activo ad servandam æqualitatem, quam in his terminis in casu converso considerat *Franch. dec. 285.* licet juxta veriorum Canonistarum opinionem neque id verum sit, quia inter alia Ecclesiæ privilegia illud est præcipuum, ut passivam laicalium legum & consuetudinum subjectionem non sentiat, activam verò habeat ex iis quæ habentur in *Romana pecuniaria de sancta Cruce sub tit. de dote.*

Præterea ubi dicta Constitutio tanquam lex etiam in his ultimis verbis attendenda esset, non tamen eam applicabilem esse dicebam ad casum controversum in quo Patres in Conventu commorantes ad Conventus ac Patrum in eo viventium commoditatem hoc jus ratione solius vicinitatis intenterunt, quoniam DD. examinentes rationem dictæ Constitutionis in hac parte fisci & Ecclesiæ exclusivæ, de more variantes plures assignant quarum nulla nostris terminis est applicabilis; Prim-

enim assignatur, quod bona Ecclesie dicantur esse nullius nominemque habeant possessorem, ac res Ecclesie dicantur bona publica, ut per *Rendell. ubi supra num. 5.* quæ ratio non adaptatur bonis possessis per Conventum Religiosorum, quia dominium est privatum residens penes ipsum Conventum.

Altera est ratio, quam ponderant *idem Rendell. ubi supra num. 12. vers. merito.* & *Giurba de observat. 2. n. 8. in fine.* quod scilicet Ecclesia non habet proximos, & consanguineos, quæ ratio est solum adaptabilis in eo iure prothomiosis, quod competit ratione sanguinis, & de quo principaliter agit dicta Constitutio, non autem convenit iuri competenti sola ratione vicinitatis; Tertium deducunt *scribentes apud Tappiam ubi supra num. 13. & seq. fol. 76.* quod scilicet concedenda non sunt remedia extraordinaria illis, quibus ordinaria competunt, unde cum pro Ecclesia vel via publica proditum sit remedium ordinarium deductum ex *l. si quis sepulchrum ff. de religiof. & sumptibus funerum*, ut dominus fundi adjacentis pro illius constructione vel ampliatione cogi possit invitatus ad vendendum, recurrendum non est ad hoc remedium extraordinarium.

Ex qua ratione explicitè constat, dictam consuetudinem percutere ipsam Ecclesiam materialem, quatenus contineat locum orationibus destinatum, non autem illas clericorum vel religiosorum universitates Ecclesie servitio addictas, cum pro istis bona necessaria sint, nedum pro constructione vel ampliatione juxta terminos *retr. in d. l. si quis sepulchrum*, sed etiam pro sustentatione personarum alijq; necessarijs, & ideo cum in istis cesset dictum remedium ordinarium, aliud extraordinarium denegandum non est, Tum quia cessat ratio consuetudinis denegantis; Tum etiam quia non debent clerici & Religiosi esse inferioris conditionis, nã alias esset lex de directo contra Ecclesiasticam libertatem, ut observat *Borell. dicto cons. 2. n. 60. & seqq.*

Non solum autem in controverso casu cessant dictæ rationes, ex quibus Ecclesia ab hoc jure excluditur, sed e converso optimè adaptantur & conveniunt illæ, ob quas privatis personis dictum jus prothomiosis conceditur, quia scilicet vicinus ex vicinitate multa sustinet mala & incommoda, quæ à remotis non sublinentur, prout sunt servitutes, incendia, damna, & incommoditates, ideo ad hujusmodi incommoda compensanda hoc privilegium de æquitate introductum est, ut bene observant *scribentes apud Tappiam ubi supra nu. 35. & 36. fol. 86.* quæ ratio bene convenit dicto Conventui, qui ex prædij retrahendi vicinitate eadem incommoda & damna sentit, vel sentire potuit adinstar cujuscumque privati, ergo eodem jure id commodum habere debet.

Et in specie, quod etiam personæ, & corpora ficta, non obstante dictæ Constitutionis restrictione hoc jus activum habeant, latissime firmatur apud *Tappiam ubi supra*, ubi pro Universitate refertur decisum &c.

His tamen non obstantibus, contrarium mihi supponitur fuisse resolutum in ea Curia Archiepiscopali, ex eo quod in consimili controversia habitata in ea Rota de anno 1652. cum eisdem Religiosis alterius Conventus sub invocatione Sancti Augustini ita decisum fuisset contra Ecclesiam, quæ decisio à me visa nimum sicco pede pertransit cum auctoritate *Marante dispur. 8. nu. 56. & 58. Grass. de effect. cler. 2. num. 398. Giurba de servit. 1. nu. 13.*

Cardin. de Luca de Servit. lib. 3.

apud quos ceteri, non examinando articulum; Dicæque decisio principaliter immoratur super interpretatione statuti dictæ Civitatis super eodem jure congrui quod non comprehendat Ecclesias, & Ecclesiasticos. Vnde edocemur ubique hunc abusum irreplisse, attendendi solum doctrinas, & decisiones, non examinando amplius articulos, & auctoritates per rationes, & principia juris, neque inspicendi, an decisiones bene vel male prodierint, sive an ob casuum diversas circumstantias bene applicentur necne.

S E N E N.

R E T R A C T V S

P R O

L A U R E N T I O D E R O C C H I S,

C U M

C A R O L O G R I F F O L I.

Responsum extra Curiam.

An & quando jus congrui ratione vicinitatis competens ex Constitutione *Sancimus*, locum habeat, ubi intermediat via, & quæ viæ species seu qualitas requiratur, ut cessare faciat vicinitatem, atque excludat jus congrui.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **V**ia publica tollit vicinitatem, & retractum, non autem via vicinalis.
- 3 **A**n consistere debeat vicinalis factam esse ex fundis privatorum.
- 4 **Q**uando via vicinalis dicatur privata vel publica, & de effectibus exinde resultantibus.
- 5 **D**e tertia specie viarum, quæ non sunt vera publica, neque vere vicinales.
- 6 **Q**uomodo in interpretatione hujusmodi legum vel statutorum procedendum sit.
- 7 **Q**uando adest utrumque extremum in publicum, an exinde resultet probatio via publica.
- 8 **V**bi via est clausa desinit esse talis ad hunc effectum, & non tollit vicinitatem.
- 9 **Q**uando via publica stetit diu clausa, an ita cessaverit esse talis.
- 10 **M**odicum spatium intermedium non tollit vicinitatem.
- 11 **D**e retractu legali ex *l. si quis sepulchrum*, ut non cesset per viam publicam intermedium.

D I S C. LXIX.

CUM inter duo prædia rustica adesset quoddam spatium decem circiter pedum latitudinis, per quod antiquitus, ab uno loco publico ad alterum iter seu transitus haberi solebat, ab annis 40. circiter cessatum ob clausuram in una parte seu extremitate tunc per ipsorum prædiorum dominos concorditer factam, unum verò ex dictis prædijs extraneo venditum esset, Intentante vicino retractum prælativum in vim Constitutionis *Sancimus de jure prothomiosis*, quæ in Civitate Senarum, sive tanquam lex Imperialis, sive verius tanquam consuetudo est in viridi observantia ab ejusdem Civitatis moderno Statuto comprobata; Opponebat emptor de dicti retractus incòpetentia ob viam publicam intermedium, quæ ex ejusdem Constitutionis præscripto

L

præscripto