



**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. LXIX. Senen. Retractus. An & quando jus congrui ratione vicinitatis cpmptens ex Constitutione Sancimus, locum habeat, ubi intermediat via, & quæ viæ species seu qualitas requiratur, ut cessate ...

---

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

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 jure prothomiosis, quod competit ratione sanguinis, & de quo principaliter agit dicta Constitutio, non autem convenit juri 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 materiale, 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 rexr. 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 Borrell. dicto conf. 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. inibm,

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 intermediam.

## D I S C . L X I X .

**C**UM 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 prædij extraneo venditum esset, Intentante vicino retractum prælativum in vim Constitutionis Sancimus de jure prothomiosos, 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 intermediam, quæ ex ejusdem Constitutionis præscripto

L

præscripto

præscripto cessare facit vicinitatem, & consequenter jus congrui, Vnde desuper ex parte retrahere volentis consultus.

Respondi quæstionem videri potius facti & applicationis quam juris, cuius theoria ex communi & recepta Doctorum traditione videtur, ut via publica tollat vicinitatem, atque impediat tractum, secus autem vicinalis jure privati soli potius recensenda, ut per *Afflict. dicta Constit. §. finali in principio, ubi Rummus in addit. 1. notab. nu. 18. fol. 245. & melius idem Afflict. dec. 62. Carpan. ad statuta Mediolani 417. lib. 1. n. 481. Vvius dec. 488. num. 7. ubi quod omnes uniformi voto id tenent Marlian. dec. 64. Ric. collectan. 2300. versic. Item an via, & ceteris.*

Et quamvis *Vrsili. ad Afflict. dicta dec. 62.* id restringat, ubi scilicet constaret esse viam verè vicinalem, quia scilicet appareat, quod ab initio ab ipsis vicinis constructa sit, attamen remanet in hac opinione singularis, nullumque sequacem habere videtur, atque in specie eum reprobat *Vvius dicta dec. 488. num. 7.* ubi testando quod contrarium fuit decisum, vocat illam speculationem inutilem, frustratoriam, & omnibus legibus contrariam; Et quamvis revera inspectis veris juris principijs, ista reprehensio non bene procedat, dum *Vrsili.* more veri beneque fundati Doctoris loquutus, est quoniam via vicinales de jure, eatenus private non autem publicæ censentur, quatenus extet memoria, quod ex adjacentibus privatorum agris conflatae sint; Secus autem si talis memoria non extet, cum tunc inter publicas potius numerandæ veniant juxta distinctionem, de qua ex juribus litteralibus habetur apud eundem *Afflict. in ista Constitutione dicto §. 9.* ubi late plures viarum species distinguuntur à *num. 1. ad 14. Surd. decis. 42. plene Theodor. alleg. 42.* ubi pariter de pluribus viarum speciebus & distinctionibus, cum alijs in *Sabinen. via seu transitus sub tit. de Regalibus disc. 136.* Nihilominus dicta publicitas in jure consideratur, ad effectum, ut esset illa facultas, quæ alias dictis vicinis, ex quorum agris tales vias constitutas esse appareat, competit illas pro libito claudendi seu immutandi, sive ad alium effectum, an veniant in mensura agril vel prædij necno, juxta casum disputatum apud *Surd. dicta dec. 42.* cum similibus; Atque ad istos vel similes effectus dicuntur, cessante memoria effici juris publici, non autem ad istum vicinitatis seu juris congrui, quoniam id non tollit qualitatem viæ vicinalis, utpote ad ipsorum prædiorum seu agrorum usum destinatae ac principaliter deservientis.

Hinc propterea difficultas seu quæstio, ut supra insinuatam est, esse videtur potius facti & applicationis quam juris, quando scilicet esse dicatur in una vel altera specie viæ, potissimè quia ut advertitur in *dicta Sabinen. via seu transitus sub tit. de Regalibus disc. 136.* ista distinctio duarum specierum viæ publicæ & viæ vicinalis est omninò manca & imperfecta, cum adsit tertia species illarum viarum, quæ dici non possunt verè & propriè viæ publicæ, sub quarum nomine veniunt illæ, quas in jure dicimus, *consulares, seu militares, alias basilicas seu stratas*, minusque dici possunt vicinales, cum non pro solo usu agrorum & prædiorum, sed pro communicatione aliquorum populorum, vel aliorum publicorum usuum ejusdem populi principaliter destinatae sint, ac deserviant juxta distinctionem ibi late deductas & exemplificatas; Quid scilicet in proposito vicinitatis & juris congrui in hac tertia seu mix-

ta specie dicendum sit; Et in hoc quantum concedere potuit illa maxima temporis angustia, qua semper & continuo laborant Curie Romanæ Advocati aliquoties occupati, perpetuò scribentes properando, atque ut vulgò dicitur *correndo la pasta*, occasione hujus controversiæ non inveni descendente ad hos terminos, atque ad dictam distinctionem; Credebam tamen ex eisdem fundamentis & rationibus, de quibus in eadem *Sabinen.* hanc tertiã speciem, de prima viæ publicæ magis, quam de altera vicinalis participare, sub limitatione tamen arbitrij judicis ex singulorum casuum particularibus circumstantijs regulandi, ex quibus pateret talem viam ad hunc effectum, attenta rationis identitate, magis de secunda quam de prima specie teneri debere; Atque propterea istum casum recensendum esse inter illos plures, quos cum verè admirabili doctrina & legali eruditione collegit *Menocho. in ejus tractatu de arbitrijs*, habendo præ oculis illam regulam, quæ in quibuscumque humanis actibus, atque tam legum quam dispositionum interpretatione tenenda est, ut non cortex, & figura verborum mordicus, & judicè attendi debeat, sed substantia verisimilis voluntatis, disponentis vel contrahentium aut legislatoris, spectato fide seu ratione, quod tamen in statutis & legibus municipalibus nostris legalei rigores non de facili concedunt, juxta ea quæ frequenter in proposito Statutorum habentur præsertim *sub tit. de successioneibus.*

Applicando igitur ad rem, cum sensu etiam veritatis, dicebam versari extra omnem difficultatem ob eam facti circumstantiam, quod licet istud intermedium spatium haberet antiquitus utrumque caput, seu extremum in publicum, quia incipiendo ab uno loco publico, in altero etiam publico desineret, quod est unum de signis vel probationibus viæ publicæ ex deductis per *Cavaler. dec. 631. Surd. de decis. 4. cum alijs in d. Sabinen. sub tit. de Regalibus disc. 136.* Attamen cessabat necessitas illius altioris, difficilioris inspectionis, quæ in *d. Sabinen.* ibi examinata habetur super concursu aliorum duorum requisitorum, illius præsertim destinationis soli publicæ auctoritate, & an dicta circumstantia incipiendi à publico & desinendi in publicum sufficiat ad publicitatem necno, ut ibi latius, dum constabat à 40. annis & ultra, unum ex dictis extremis clausum fuisse, & consequenter remanere spatium mere privatum, ut in terminis individualibus transitus alias publici ex eorundem vicinorum facto impediti per clausuram unius extremi, quod non tollat vicinitatem & jus congrui ex *Bald. conf. 44. lib. 5.* advertitur apud *Marlian. dicta decis. 64. num. 14.*

Ex dicto enim longævo statu contrario, non solum resultat præscriptio per vicinos ita facta de hoc loco quamvis alias publico ob longissimam acquisitionem populi, & Magistratum ad quos pertinet, de quo tamen puncto præscriptionis actum non est, atque nihil desuper firmatum, sed clarius ac facilius, absque necessitate assumendi difficiliorum, & in jure magis odibilem viam pure præscriptionis super quo relinquatur locus veritati, id satis attendendum esse advertebam pro interpretatione seu probatione initij, quod hac esset via vicinalis, & consequenter quod pro ipsorum vicinorum libito claudi poterit, ita dicto intermedio spatio remanente privato & communi, cum tamen etiam constaret illud esse unius tantum, non tolleretur vicinitatem & jus congrui, ut bene advertitur

advertitur apud Corneum *conf. 29. lib. 3. & c. eo*  
 no ac alijs *Carpan. ad dictum statutum Mediolani 417*  
*num. 477. & sequen. & Cirocc. disc. 29. nu. 21.*  
 Cum enim nō intermediet usus publicus, qui ita vi-  
 cinos extraneos efficere videtur, nulla subest ratio,  
 cur jus vicinitatis cessare debeat, & hæc mihi vide-  
 batur veritas, quamvis super ea non omnino cer-  
 tum ac maturum iudicium efformari potuerit ob  
 non communicata jura & motiva alterius partis.

Quodque intermediatio viæ non omnino con-  
 sularis & publicæ, non habeat regulam omnino  
 certam & generalem, sed sit materia repōita in ju-  
 dicis arbitrio pro facti qualitate, ponderabam ea  
 que à simili in proposito retractus de jure communi  
 competentis juxta terminos textus in l. si quis  
*sepulchrum ff. de relig. & sumptibus funerum* ha-  
 bentur firmata per *Rotam decif. 213. par. 2. rec. n. 5.*  
*& Franch. decif. 227. num. 4.* de via publica inter-  
 media dictum retractum non impediens; Audio  
 resolutum pro exclusionem retractus, incertum ve-  
 ro est ex quibus fundamentis, ideoque in causis  
 extra Curiam iudicium non de facili efformari po-  
 test; sed audivi etiam, quod in dicta Civitate Se-  
 narum ex communi iudicio hæc resolutio parum  
 probabilis reputata fuit, ut Ego etiam cenfeo ex di-  
 cta facti circumstantia, quod hoc spatium revera  
 dici non potest illa via publica, quæ retractum ac  
 vicinitatem tollat.

SE N E N.

IVRIS PROTHOMISEOS

PRO

SALAMONE GALLICO HEBRÆO,

COM

FABIO DE CURTIS.

Responsum ad causam extra Curiam.

An jus prothomiseos competat necne he-  
 bræis contra Christianos; Qua occasione  
 generaliter agitur, An hebræi gaudeant  
 in omnibus etiam cum Christianis statu-  
 tis & legibus municipalibus, sive ijs, quæ  
 ex æquitate inducta vel statuta sunt.

Et an promissio de vendendo importet ven-  
 ditionem ad effectum retractus.

Et quid in concursu plurium vicinorum, cu-  
 jus debeat esse potior conditio, potissimè  
 ubi in uno concurreret etiam consorti-  
 um.

SVM M A R I V M.

- 1 **F** Acti series.
- 2 Distinguntur objecta, & inspectiones.
- 3 Indei dicuntur cives, & habent usum activum  
 & passivum legum, & statutorum Civitatis.
- 4 Quid operetur eos esse extra gremium Ecclesie
- 5 An admittantur ad ea, quæ sunt fundata in  
 æquitate.

Cardin. de Luca de Servitutibus.

16 An creditor Christianus teneatur alere hebræum  
 ejus debitorem carceratum.

17 Declaratur motus proprius Urbani Octavi.

18 Quare raro retractetur questio, an judæis compe-  
 rat jus congrui.

19 Pro affirmativa quod competat.

20 An Judæi incapaces possidendi bona stabilia pos-  
 sint pro credito intentare Salvianum ad bona sta-  
 bilia debitoris.

21 Duo species iam admitti non debent.

22 Quid operetur habitatio eorum, qui alias es-  
 sent inhabilitati ad possidenda stabilia ad effe-  
 ctum retractus.

23 Declaratur axioma, de quo num. 11. duorum  
 specialium, ubi unum venit in consequentiam  
 alterius.

24 An jus congrui habeat locum in promissione de  
 vendendo.

25 De materia quando promissio de vendendo seu  
 de faciendo alio actu importet venditionem vel  
 factum remissivè.

26 Quando dicatur effectivata venditio, licet ver-  
 ba sonent in alium contractum.

27 Quando jus congrui habeat locum etiam in con-  
 cessione emphyteuticæ vel censuali.

28 Quomodo in hac materia procedendum sit.

29 In Urbe non habet locum Constitutio Sanc-  
 tius.

30 Iudicio Camera deferendum est super interpre-  
 tatione Constitutionis Gregorianæ super retractu.

31 An inter duos vicinos melior sit conditio præ-  
 occupantis, contra quem non competat jus con-  
 grui.

32 Vbi quis habet vicinitatem & consortium, vinctum  
 alterum habentem solam vicinitatem.

33 Si duo possideant eandem domum per solaria seu  
 appartamenti, quale dominium in utroque res-  
 pective adesse dicatur.

34 De materia consortij, & quando illud adsit.

DISC. LXX.

**P**offidentibus quamdam domum per apparta-  
 menta, Horatio de Arbilis, & Salamone  
 Gallico hebræo, communibus remanen-  
 tibus pro utriusq; appartementi usu respectivè, sca-  
 la, & atrio vulgò *ridotto* & alia mansione nuncu-  
 pata *di rispofo*, dicta appartamenti dividente, Ho-  
 ratius per apocam trino teste signatam promisit  
 vendere Fabio de Curtis dictam ejus partem supe-  
 riorem pro pretio scut. 400. cum conventionione faci-  
 endi instrumentum infra duos menses, ac pacto  
 expresse, quod non liceret pœnitere, adjecta et-  
 iam pœna scut. 100 contravenienti; Deindè ve-  
 ro inter eosdem Horatium, & Fabium initum est  
 publicum instrumentum, in quo inserto tenore dic-  
 tæ apocæ, illaque ratificata, convenitur, quod  
 cum Fabius pecuniam pro dicto integro pretio  
 promptam non haberet, possidere deberet domum  
 ad novennium in forma locationis pro annua pen-  
 sione scut. 20. E conversò autem Horatius de par-  
 te pretij soluta vel solvenda respondere deberet de  
 fructibus ad rationem quinque pro centenario, ad-  
 jecto etiam pacto, quod volente Horatio vendere  
 quamdam mansunculum, eidem Fabio potius  
 quam alteri vendere deberet; Quibus se-  
 quitur cum Salamone, tam ratione vicinitatis,  
 quam consortij utpotè possessor dicti aparta-  
 menti inferioris, atque jus communionis ha-

L a

bens