



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, LXX. Senen. Iuris prothomiseos. An jus prothomiseos competat nence Hebræis contrà Christianos, Qua occasione gneraliter agitur, An Hebræi gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis & ...

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

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 funterum 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 plurius 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 interpreta-
 tione 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.

Poffidentibus 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

bens in seala & mansionibus, de quibus supra, in vim Constitutionis, *Sancimus de jure prothomiseos*, ac etiam moderni Statuti Civitatis Senarum, per quod, dirimendo omnem quaestionem, quae prius aderat in claris positus est usus dictae Constitutionis, retractum praelativum intentavit; Intra ductaque causa in ea Rota, tam per defensores rei conventi, quam in motivis juxta stylum ab eadem Rota editis, plura obijciebantur in praefati retractus exclusione.

Primo quod cum hoc jus congrui seu prothomiseos a juris communis dispositione exorbitans fundatum sit in aequitate, ad istam admitti non debeat hebraeus adversus christianum. Secundo quod perfecta non esset venditio, cum solum deventum esset ad promissionem de vendendo, adhuc non sequuta venditio, minusque traditione, dum ille, cui promissio facta erat, ex titulo conductionis, & tanquam inquilinus possidebat; Et tertio demum, quod cum ideam Fabius coaetale jus vicinitatis haberet, dum ejus domus mediante muro laterali utriusque signa substinente adiacebat, ita in pari causa ipsius praecupantis potior conditio esse debebat; Quare desuper ex parte actoris requisitus pro dictis objectionibus removendis.

Quatenus pertinet ad primum, tres constituebam inspectiones, unam generalem, an scilicet hebraei in aliqua Civitate fixum domicilium habentes dicantur cives, utrumque usum activum & passivum seu onerosum & favorabilem habentes ad instar aliorum civium christianorum, legum, statutorum, & consuetudinum Civitatis; Alteram pariter generalem, quid in ijs, quae de jure vel communi, vel municipali fundantur in sola ratione aequitatis, an scilicet ad istam admitti debeat hebraeus adversus christianum; Et tertiam specialem in praecisis terminis retractus seu juris congrui competentis ratione vicinitatis vel confortij, an hebraeus hoc jus exercere valeat contra christianum; Ita enim distinguendo, facilius, magisque methodice objecto satisfieri videbatur, separando doctrinas primam & secundam inspectionem percutientes, ab alijs particularibus agentibus de casu praeciso controversiae, ne palea cum tritico confundatur, ut frequenter apud nos iuristas modernos contingere solet.

Quoad primam, quicquid aliqui dubitaverint, procedendo conclusivè, tanquam in propositione hodie passim recepta, atque in scholis quidem & Academijs, non autem in foro disputationem admittente; Dicebam magis communiter receptam esse affirmativam, quod scilicet hebraei originarii, seu veri domicilii Civitatis, dicuntur veri cives in omnibus, exceptis illis iuribus honorificis & praeeminentialibus, à quibus tanquam per viam limitationis regulae exclusi sunt, praesertim verò circa usum activum, & passivum legum, sive communium, sive municipalium & consuetudinum in prophanis & mere temporalibus, ut ceteris antiquioribus collectis firmant *Trentacinq. lib. 1. de var. tit. de Const. resol. 3. Surd. conf. 122. & decis. 133. Ciriac. contro. 240. & sequen. Farinac. in fragment. verbo judai nu. 602. cum sequen. & 621. cum sequen. Rovis. prag. 1. de judeis num. 4. Mastrill. decis. 254. Rota decis. 269. par. 4. rec. tom. 2. ubi allegantur Marquard. Mantica, Nasta, & ceteri. Atque consideratur, quod licet judaei reputentur à gremio Ecclesiae & christianorum communione omnino extranei, attamen id intelligitur in spiritualibus; & concernentibus salutem animae, ut ex *Mantica de Tacitis lib. 18. tit. 2. num. 83. Nasta A. lex & alijs firmatur ibi num. 28. & sequen. atque**

ita in Vrbe docet recepta praxis, quod scilicet statuta in judaeis pariformiter loci habent & servantur.

Quovèrò ad alteram, quod judaei admittendi non sint ad ea, quae de jure communi vel municipali ex motivo aequitatis disposita sunt, quasi quod iniquum sit, ut infideli adversus fidelem aequitatis beneficium concedatur *ex gloss. in cap. 2. de judeis ubi per illum rectum*, quod rigor non autem aequitas cum judaeis servari debet, & sequuntur ceteri, de quibus *Berous conf. 224. num. 20. lib. 3. Merlin. de pignor. lib. 3. q. 82. num. 3. & ceteri*; Nihilominus exceptis ijs, quae concernunt spiritualia, quatenus pertinet ad merè prophana & temporalia, adhuc contraria opinio est magis communiter recepta, ut *ex Marquard. de judeis par. 2. cap. 5. Surd. de alienationis tit. 2. q. 15. num. 73. & alijs firmatur per Rotam dicta decis. 269. n. 30. cum sequen. par. 4. rec. to. 2. occasione quaestionis, an debitoribus hebraeis carceratis creditores christiani subsidaria alimentaria regulariter inter christianos ex aequitate debita praestari debeant, & deciditur affirmativè, quamvis dicta decisionis effectus postmodum sublatus fuerit per motum proprium *Vrbani VIII. editum de anno 1635. impressum in calce ejusdem decisionis, & in Bullar. inter Constitutiones dicti Pontificis Conf. 149. transfundendo hoc onus in ipsorum hebraeorum Universtatem, quem motum proprium occasione controversiae, de qua in *Romania usurarum judaicarum sub tit. de usuris disc. 6. primo laudabilem dicebam in casu quo ageretur de sublevandis ab hoc onere christianis hebraeorum creditoribus sinceræ & bonæ fidei, ut sunt e. g. illi pro pensionibus domorum, sive alij in bona fide cum eis contrahentes, secus autem cum illis malæ fidei, ut sunt praesertim mercatores fundararij, qui hebraeis, quos sciunt pauperes & non idoneos, pecunia credita sub longè cariore & injusto pretio dant merces inveteratas ac penè à tincis demolitas sub hac fiducia, quod in casu carcerationis debitorum statuto tempore non solventium exempti sunt ab hoc onere alimentorum, dum hoc est invitare depravatos & dolosos feceratores, hebraeis in hac parte peiores, ad delinquendum. Ideoque dicebam dicta occasione hunc motum proprium de condignò moderationem mereri, non tamen ex motivo sublevandi dictam fati oppressam Universtatem, quam occurrendi fraudibus & delictis istorum Christianorum.***

Firmatis igitur dictis propositionibus generalibus, unde propterea advertebam extranea remanere ea, quae super eis deducebantur, atque restringendo punctum praecisum quaestionis juxta tertiam inspectionem, advertebam mirum non esse, quod raras desuper haberemus auctoritates, nullaque vel nimum rara & ignota essent in hoc puncto Tribunalium decisiones, ex quibus in ambiguis quaestionibus magnum lumen resultare solet; dum à Monarchia Regis Catholici satis notabilem Italiae partem possidentis hebraei omnino expulsi sunt, prout etiam à statu Ecclesiastico, exceptis Vrbe, & Civitatibus Ferrariae, & Antona cum inhabilitatione tanten possidendi bona stabilia, ex quorum defectu cessat in radice hujusmodi quaestionum occasio; Quare cessantibus decisionibus, attentisque auctoritatibus, pro affirmativa, quod scilicet jus prothomiseos competat etiam judaeis, stat auctoritas *Marquardi de judeis dicta par. 2. cap. 2. n. 6. cum quo etiam pertransit Rendell. de jur. prothomiseos in rubrica num. 21. & sequen. dictamque Marquardi doctrinam referunt *Gratian. discept. 638. & 842. utrobique**

utrobique num. 30. *Surd. de alimentis tit. 2. qu. 15. n. 77. Ricc. de iure personarum lib. 2. c. 16. n. 2. Vrsell. in concl. verbo edificare concl. 62. n. 53. versic. deniq; in fine.* Et licet Ricc. ubi supra dicat contrarium servari, innititur tamen dictæ rationi incapacitatis hebræorum possidendi bona stabilia ex
 10 Constitutionibus Apostolicis ut habetur dec. 194. par. 4. rec. tom. 2. & magis ex professio in Romana seu Nepe sine Salviani 27. Ianii 1664. coram Verospio, ubi firmatur, quod stante dicta incapacitate, neque hebræis competere potest pro credito hypothecario remedium interdicti Salviani ad bona stabilia eorum debitoris sibi hypothecata, quod tamen mihi quamvis in casu non scribentis non placuit, quoniam creditor immixtus in Salviano neq; dominium neque possessionem habere dicitur, omnibus penes debitorem remanentibus, solumque dicitur rem detinere tanquam debitoris administrator seu procurator in rem propriam, ad effectum percipiendi fructus, quorum non est incapax; Et consequenter dum desuper habemus auctoritates absque contradicente, ac etiam habemus dictas regulas generales super æquali iure activo & passivo legum & statutorum, videtur cessare omnis ratio dubitandi.

Scribentes pro reo convento insistebant in dicta incapacitate hebræorum possidendi bona stabilia resultante à constitutionibus Apostolicis, illa præsertim *Pij V.*; Et quamvis de facto iste ac ceteri hebræi in hac Civitate bona stabilia possideant, dicebant tamen id provenire à particulari dispensatione, quæ tanquam gratia specialis non debebat aliud speciale producere ex regula textus in *l. prima Cod. de promissione dotis* prohibitiva concursus duorum specialium in idem, de qua *Barbos. axiom. 211. num. 1. Rouit. dec. 83. num. 23.*

Super hoc autem puncto me remittebam ad cause defensores in partibus, tanquam melius informatos, an istæ Constitutiones essent ibi usu receptæ necnè, & quomodo procederet habitatio seu dispensatio; Insinuabam solum in genere, quod cum ex præmissis cessante dicta accidentaliter inhabilitate, hebræis quoque tanquam civibus assisteret regula super iure retrahendi iure; civico & naturali competente, inhabilitatio prædicta dicitur solum continere quoddam accident. le vinculum seu obstaculum, & consequenter subsequens dispensatio seu habitatio eis concessa per Principem, nõ dicitur importare concessionem exorbitantem & jus speciale, sed solam remotionem obstaculi, ut eo sublato potiantur dicta regula generali iure naturali & civico sibi assistente, juxta exemplum plurimè hoc eodem titulo & alibi deduci solitum habentis naturaliter membra valida, quorum exercitium à vinculis impeditum sit, quoniam si vincula solvantur, id non dicitur importare concessionem novæ & dativæ facultatis ambulandi sive operandi, sed solum remotionem impedimenti, quo sublato ille operatur jure suo naturali & primævo; Ac etiam quia dictum axioma de prohibito concursu duorum specialium in idem procedit, quando æque principaliter, & coæquali iure concurrunt, non quando unoposito, alterum venit in consequentiam, ut per *Barbos. dicto axiom. 211. num. 2. Mant. dec. 21. num. 1. & 2. & dec. 101. num. 4. Rouit. decis. 83. num. 34.*

Quoverò ad secundam inspectionem quod sci-

Cardin. de Luca de Servitutibus,

licet non ageretur de venditione, sed de promissione de vendendo, & consequenter, quod in eo locum non haberet jus congrui tam per scribentes in contrarium, quam in motivis deducebantur *Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glos. 2. num. 56. & sequen. & glos. 14. num. 126. Bard. de iure prothomiseos fol. 88. num. 6. Carpan. ad statuta Mediolani cap. 417. num. 131. & sequen.* Potissimè dum sequuta non erat traditio, quæ potius exclusiva remanebat per subsequutum contractum locationis & conductionis, per quem conductor non sibi, sed domino locatori possidere dicitur ex collectis per *Post. de manus. obser. 52. nu. 13. & sequen.* nimum se distundendo in quæstione, quam ad plures diversosque effectus in iure habemus, an promissio de vendendo, de donando, sive de renunciando &c. importet venditionem vel alium factum necnè.

Super hoc puncto duas constituebam partes sive inspectiones, unam super quæstione sive articulo in genere, & alteram super casu controversie in specie; Et quoad primam dicebam in sensu allegatorum, præsertim *Tiraquelli.* in id pendere à forma, sub qua conceptum est statutum huiusmodi retractum concedens, an scilicet restrictum sit ad solum casum emptionis & venditionis, & tunc sola promissio non sufficiat, aut continet verba ampla quamcumque alienationem denotantia, & tunc secus, & cum eodem sensu procedit *Carpan. ubi supra*, qui alios allegat; Et licet desideret, quod sequuta sit traditio, attamen id provenit ex eo particulari *statuto 418.* unde propterea inferri non potest ad doctrinam seu regulam generalem.

Cæterum observabam pro meo sensu istam videri quæstionem facti & voluntatis potius quam juris, cumque receptum sit argumentum ab interpretatione ultimarum voluntatum ad statuta, idcirco dicebam, certam ac determinatam regulam tradi non posse, sed adinstar ultimarum voluntatum totum pendere à singulorum casuum particularibus circumstantiis, ponderando scilicet verba statuti, nec non ex toto ejus contextu desumendo verisimilem statuentium intentionem, atque ex casus individualis circumstantiis conjiciendo, an modus procedendi per viam promissionis fuerit necnè color quæsitus & affectata cautela ad fraudandum statutum, vel id potius alium habeat honestum finem, quamvis exinde in consequentiam hic effectus resultat.

Ideoque quoad theoreticam seu articulum in genere relinquendo locum veritati, & sub maturiori reflexione, sub distinctionibus, quæ in hac materia promissionis de faciendo apud nostros
 15 habentur, quando importet factum necnè, vel potius producat solam actionem personalem ad interesse, non autem jus reale, ex iis quæ in materia habentur apud *Merlin. controv. 4. & sequen. lib. 1. Apont. cons. 10. Capyc. larr. consult. 11. add. ad Gregor. decis. 28. Euran. & add. decis. 190. & 719.* apud quos de materia & molius apud *Rotam dec. 58. par. 6. recent.* quæ reputatur in materia magistralis; Quatenus pertinet ad casum specialem præsentis controversie, mihi videbatur quod versarem extrà omnem quæstionem ob sequutam traditionem, atque effectuationem promissionis nullo alio actu

actu ad ejus perfectionem ac dominij translationem desiderato, dum de facto aderant tria essentialia requisita contractus emptionis & venditionis, ac etiam concurreret traditio, quo casu omnes concordare videntur, ut habeatur pro facto,

Et quamvis ista sequuta esset sub nomine locationis & conductionis, attamen dicebam rectè intrare propositionem deductam *ex l. finali Cod. de usuris*, quod spectanda est substantia veritatis, non autem formula seu figura verborum, ne lex diceretur imposita verbis & non rebus, dum partes per hunc secundum actum professæ fuerant non recedere à priori conventionem, sed eam potius confirmaverant & approbaverant, unde in substantia dictus titulus locationis continere videbatur nudum colorem queritum ad fraudandum statutum cum sola formalitate verborum; Potissimè quia neque dictus titulus omninò extraneus est à natura ejusdem contractus emptionis & venditionis, quoties non sequitur integra solutione pretij, venditor pro illo pacificatur de reservatione dominij, ac etiam de solutione fructuum recompenfatorum ad terminos textus in *Leurabis Cod. de action. empr.* quoniam pleriq; credunt, licet sit opinio præsertim in foro rejecta, quod interim reputetur contractus locationis & conductionis, quodque ad salvandam reservationem dominij & conventionem fructuum, venditor remaneat in terminis locatoris, & emptor in terminis conductoris ex relatis per *Leo- ta. de usuris quest. 27.*

Ad quod probandum, doducebam ea quæ in materia satis proximè habemus apud *Franch. dec. 392 num. 2. cum sequen. Merlin. decif. 310. num. 7. Ful- gin. de emphyteusi. tit. de divers. question. 21. n. 4. & 5.* quod scilicet quamvis in concessione in emphyteusim seu livellum, aut censum reservativum non intret jus congruè competens ex Constitutione *Sanctissimæ*, vel alio jure municipali; Attamen si sub titulo emphyteusis livelli, vel census fiat concessio pro annuo canone seu responsione cum facultate redimendi ad tot pro centenario, cum ita certificata remaneat ab initio summa in sorte principali, Idcirco jus congruè rectè intrat, quoniam in substantia dicitur potius contractus emptionis & venditionis, quamvis sonus verborum aliter denotaret, ne aliàs, ut dictum est, lex diceretur imposita verbis & non rebus, atque in libito partium esset cum solis verborum formulis legem eludere.

Hinc proinde advertebam in hoc puncto, totum pendere ex judicis prudenti arbitrio regulando ex singulorum casuum circumstantijs suadentibus, an id sincerè ac principaliter ad alium honestum finem gestum sit, vel potius pro affectata cautela, legem seu statutum fraudandi; Ad instar eorum, quæ habemus de vendente partem rei, sibi que reservante partem adjacentem vicino, in quo verissimiliter suspicetur exercitium juris congrui, quæ deinde eidem emptori vendatur juxta insinuata in *Romana prælationis pro Societate peregrinorum infra. disc. 74. cum similibus.*

Demum quoad tertiam inspectionem an scilicet stante adjacentia & vicinitate emptoris, istius tanquàm præoccupantis potior conditio esse deberet ex deductis per *Gratian. discept. 745. num. 87.* in qua auctoritate in motivis constituebatur totum fundamentum; Advertebam istam & similes auctoritates loquentes de Vrbe, non facere ad casum, quoniam receptum est in Vrbe omnibusque terris Ecclesie locum non habere Constitutionem *Sanctissimæ*, sed solum in Vrbe retractus competit, *ex Con-*

stitutione 22. Gregorii XIII. ut per *Gratian. ubi supra num. 88. & in voto Præsidis viarum impress. inter decif. Rosa decif. 783 quæ est ultima. par. 2. recent. num. 7.* Dictaque opinio præoccupationis ita recepta est ex interpretatione, quam dictæ Constitutioni dedit Tribunal Camera, ubi frequentius ista materia tractantur, & cui deinde super dictæ Constitutionis interpretatione deferendum esse firmatur per *Rotam dec. 308. num. 17. post Conc. 20. de censibus.*

In terminis autem generalibus dictæ Constitutionis *Sanctissimæ*, insinuabam ea quæ, referendo omnes opiniones per viam discursus latè & doctè habentur super hoc articulo apud *Fab. de Anna conf. 47.* super rebus dividuis vel individuis, cum alijs insinuat in *Veltierna hoc eodem tit. disc. 73.* Verùm quando in isto casu actor aliud non haberet nisi jus vicinitatis, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur ad favorem alterius vicini præoccupantis probabilis respondendum esse. Tum quia in pari causa semper potior est conditio rei & possessoris, ut in proposito duorum æqualium creditorum habetur apud *Franch. decif. 260.* cum alijs in *Bonon. census 4. Febr. 1654. Meltio*, & frequentè in sua materia *sub. tit. de credito*; Tum etiam quia ut advertitur in dicta *Veltierna*, nimium deferendum videtur præxi & observantiæ Vrbs, ac præfata interpretationi dictæ *Constitutionis Gregorii XIII.* quæ in verbis præsupponit concursum plurium vicinorum, ut eis ad ratam necessitatis vel congruentiæ res dividua adjudicari debeat, ipsa etiam æquitate seu naturali ratione quoque satis assistente.

Credebam tamen pro actore respondendum esse ex magis præponderanti alia circumstantia consortij in ipso concurrente, unde posito quod in vicinitate essent æquales, ita ut tanquam inter æquè privilegiatos intraret privilegij conquassatio, adhuc remanebat alia ponderosior qualitas, quæ illum potiore reddere debebat, dum textus *Constitutionis in §. primo*, vocat primo loco parentes, id est conjunctos, deinde socios sive confortes, & ultimo loco vicinos, unde propterea quando in uno concurrit nedum vicinitas sed etiam consortium, dicitur casus mixtus, in quo dicta qualitas præponderans vincere debet, ut advertit *Afflic. super eadem Constitutione 8. par. 4. notabili num. 17. in fine vers. sed quero, habeo unam domum, & num. 29.*

Ad probandum verò consortium prædictum, quodque potior esset conditio actoris, considerabam quod adjacentia rei conventi erat solum per murum lateralem utramque domum dividentem, ista verò adjacentia actoris erat per ejusdem domus condominium, ita divisum per partes seu appartamenti quo casu, ut patet ex collectis per *Andreol. controvers. 217. & in addit. ad Cepull. impress. post tertiam partem ejus controuv. vers. solarii materiam cum pluribus sequen. præsertim vers. de domo divisâ per solaria*, plurium sententia est dominum appartamento inferioris tantquam habentem dominium soli, dici dominum totius domus, alterum verò habentem appartementum superius, vel id habere jure servitutis, vel esse solum dominum utilem & superficiarium; Sed reflectendo ad veritatem, istud non videbatur tutum fundamentum, Tum quia ut patet ex collectis apud *Andreol. ubi supra*, alia sententia est, domum divisam per appartamenti non unam sed duas censeri, atque esse duo dominia principalia & coequalia, & super qua materia aliqua insinuatur *hoc eod. tit. ad materiam*

materiam servitutum predialium in S. Severini def.
 10. Tum etiam quia d. causaret quamdam majorem
 seu magis qualificatam viciniam, & sic eandem
 speciem, quam plus & minus non alterat, non autem
 consortium, quod adesse non dicitur, ubi quilibet
 suam partem distinctam recognoscere potest,
 cum illud solum resultet ex promiscuo ejusdem
 individuae rei condominio & usu in solidum juxta
decis. Merlini 386. 411. 437. & 465. quae sunt in hac
 materia consortii magistrales *reperit. dec. 243. 303.*
339. & 378. par. 5. rec. Buratt. & addit. dec. 520. Sed
 bene aderit consortium cum dicta qualitate, ob
 individuum dominium & usum in solidum scilicet
 atrii, & alterius mansionis ut supra, atque ex hoc
 fundamento mihi videbatur cessare prerogativam
 praecupationis, ac potiores esse istas partes actoris,
 pro quo audio determinatum per duos ex tribus
 arbitris, in quos compromissum initum fuit.

NARNIEN.

RETRACTUS

PRO

FRATRIBUS DE TERTIIS.

CVM N.

*Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro
 Tertis.*

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quae fiunt a laico in clericum, vel e contra; Et an tale statutum fieri possit a Civitate, vel loco recognoscente superiorem; Qua occasione agitur, an sit exorbitans & odiosum, vel potius favorabile; Et an procedat in venditionibus sub hasta.

SVM MARIVM.

- 1 **C**asus controversa.
- 2 Privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato, huic communicat suum privilegium.
- 3 An contra clericum competat jus congrui, & quatenus competat, coram quo sit conveniendus.
- 4 De conclusione, an & quando subditus prohibeatur contrahere cum clerico seu non subdito sprete lege sui superioris.
- 5 De statutis prohibentibus alienationem in forenses an ligent clericos.
- 6 Contra conclusionem de qua numer. 3. ut clericus non conveniatur in jure congrui.
- 7 Quid ubi ipse laicus venditor inhabilitatur ad vendendum.
- 8 Civitates vel loca subdita non possunt facere statuta contra jus.
- 9 Quod jus congrui sit favorabile.
- 10 Contrarium quod sit odiosum & exorbitans.
- 11 Quod sic contra jus, etiam si dicendum esset favorabile. Et quid importet ubi est contra jus, sed favorabile.

- 12 Quae confirmatio in statutis requiratur, & de confirmatione presumpta.
- 13 An jus congrui locum habeat in venditionibus sub hasta, & probabilior est negativa.
- 14 De rationibus ob quas negativa opinio verior videtur.
- 15 Jus offerendi an competat contra amentem sub hasta.

DISC. LXXI.

IN TENTATO per vicinum retractu contra fratres de Tertis, qui aliqua bona emerant sub hasta in vim statuti particularis loci; Et introducta causa coram A. C. prodiit sententia abolutoria super dicti retractus incompetencia; Atque in disputationibus desuper habitis, scribens pro dictis eis conventis plura deducebam fundamenta, quorum praecipuum, cui iudex, non curando alia examinare innixus est, fuit illud, quod inter dictos fratres in communione viventes aderat clericus, qui proinde tanquam ab hoc statuto exemptus & privilegiatus in actu dupliciter individuo, ratione contractus, & ratione rei, aliis fratribus laicis suae exemptionis privilegium communicabat, ex regula quod privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato, huic suum privilegium communicat *ad text. in l. si communem ff. quemadm. serv. amitt. cum concord. per Affl. & Vrsell. dec. 213. Menoch. lib. 6. praesumpt. 4. Anna. & add. singular. 73. Rot. decis. 195. num. 2. par. 11. recent.*

In hoc autem puncto, an scilicet clerici exempti essent ab hoc statuto, scribentes in contrarium, auctoritate *Roberti Maranta disputat. 8.* qui omnium latius hanc opinionem tueretur, deducebant distinctionem inter clericum emptorem & venditorem, ut isto secundo casu intret exemptio a statuto, ne aliis clericus venditor patiatur restrictionem libertatis de jure competentis cuicumque vendendi, secus autem in casu converso, in quo laicus vendat clerico, quoniam statutum non prohibet clerico, ne emat, neque cum ipso suam operationem facit, sed percutit contractum factum a laico ejus subdito, cui legem adjicere potest, ut bona laicalia eidem statuenti subiecta vendere non possit nisi sub ista qualitate, ita ut videatur servitus infixae ipsis bonis laicalibus; Ac etiam quia non potest subditus contrahere cum non subdito, sprete lege sui superioris, ex iis quae super ista propositione in proposito dotis executivae constitutae per clericum laico contra formam statuti seu pagnatica habentur deducta in *Romana de Sancta cruce sub tit. de dote alibi;* Ac propterea quod contra clericum competat etiam jus congrui post *Marant. dicta disputat. 8.* aliosque antiquiores tenent *Giurba decis. 25. num. 10. Trivisan. decis. 14. part. 2. Grass. de eff. cler. cap. 2. num. 83.* cui opinioni adheret *de Marin. lib. 1. resol. 55. n. 5. & 7. cum seq. & resol. 44. n. 7. & per rot. lib. 2. Licet idem auctor late & ex processu d. resol. 44. damnet assumptum Trivisan & Giurba,* ut possit clericus in hoc retractu conveniri coram iudice laico, & cum eodem auctore in omnibus procedit *Runmus in add. ad Affl. de jure promiscuos in principio fol. 70. num. 3. & 4. qui allegat scribentes apud Tappiam & alios, cui impugnationi late responderet Giurba obs. 2.*

His non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam esse in contrarium, ut etiam iudex agnovit, quodque verius ista distinctio procederet in oppositum, quoniam non agitur de forma seu