



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 LXXI. Narnien. Retractus. An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quæ fiunt à laico in clericum, vel è contrà, Et an tale statutum fieri possit à Civitate, ...

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

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
Tertijs.

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 Tertijs, 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 tuetur, deducebant distinctionem inter clericum emptorem & venditorem, ut isto secundo casu intret exemptio a statuto, ne alius 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 disput. 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

solemnitate adhibenda in ipso actu venditionis, ita ut statutum percuteret validitatem seu substantiam actus ab initio, quo casu cadit dicta inspectio, an subditus gerere possit actum sprete lege sui superioris cum non subdito, atque intrat distinctio, an concurrat generalis & indefinita inhabilitatio in faciente seu alienante sine licentia sui superioris vel alia solemnitate, & tunc probabiliter dici potest dictam conclusionem intrare, secus autem si inhabilitatio magis ac principaliter percutiat eum; in quem fit alienatio ratione inhabilitatis personae, ut e. g. sunt statuta prohibentia alienationem in forenses, sive istos inhabilitantia ad acquirendum bona in territorio, quoniam licet aliqui ex eadem ratione inhabilitationis proprii subditi credant huiusmodi statuta capere etiam alienationes factas in clericos & forenses, ut probant plures collecti per *Ciriacum contraver.* 529. num. 40. & *contraver.* 530. num. 64. & *seqq.* *Carol. de Grass.* effectum cler. 2. num. 245. & *seqq.* Contrariam tamen tenent in majori numero Doctores plene collecti per *del Bene de immunitat.* tom. 1. cap. 8. dub. 11. sect. 1. fol. 335. & per *Ciriac. contrav.* 529. n. 38. & hanc veriore ac tenendam dicit *Rota decis.* 157. par. 11. rec. n. 23. & *seqq.*

Qui termini seu difficultates non cadunt in hac materia retractus, quoniam venditoris nihil interest, an res ab uno vel ab altero obineatur; Ac etiam quia emptor quamvis retractui subiectus, interim est verus ac perfectus Dominus ad omnes effectus, ut apud *Milten. dec.* 4. 16. *Buratt. decis.* 777. & frequent in alijs hoc titulo, unde propterea absoluto & perfecto actu quoad venditorem, illoque jam egresso descena, & effecto extraneo; jus congrui exerceri dicitur cum emptore, cujus dominium resolvitur; Et consequenter istius persona in proposito principaliter spectanda videtur, quia cum ipso statutum suam jurisdictionem ac potestatem exercere dicitur, ideoque verius est non competere contra clericum emptorem, ut plene probant ceteris allegatis *Honed. conf.* 3. num. 10. & *sequen. lib. 1. Marta de jurisdic. par. 4. casu 30. num. 8. cum seqq.* *Squillan. de privileg. clericor. cap. 7. numer. 96.* *Sperrell. decis.* 11. & pro absoluto supponitur per *Rotam apud Cavaler. dec.* 657. numer. 1. ubi evitatur obiectum ex eo quod statutum esset ecclesiasticum, & admittitur etiam per *Franch. dec.* 285. & alios DD. laicos, per quos solum pretenditur, ut id procedere debeat active & passive, ut scilicet quemadmodum contra ipsos jus congrui non est exercibile per laicos, ita neque ipsi clerici possent illud contra laicos exercere, quod in his & similibus terminis impugnant ecclesiastici, quasi quod clerici habeant exemptionem passivam a statuto laicali, sed eis non prohibetur usus activus in ratione favorabilis; & privilegiativa ex deductis praesertim in *dicta Romana de Sancta cruce sub rat. de dote*, ubi de hac materia usus activi seu privilegiativi, quem clerici habeant circa statuta laicalia.

Sed quicquid sit de hoc, quod in praesenti disputatione examinatum non fuit, constantem ac receptam dicebam d. opinionem, praesertim in Curia Romana, & in omnibus curiis ecclesiasticis, cum ista tanquam eorum Metropolitae conformate debentibus, quod scilicet ubi clericus est emptor, contra quem jam effectum Dominum jus congrui exercendum est in vim statuti laicalis, tunc istud non intret, reprobata dicta distinctione, quod potius videtur cadere in oppositum, ut scilicet exercibile sit hoc jus contra laicum & statuto subiectum,

quamvis à clerico emerit, quoniam ut supra dictum est, venditoris nihil interest, atque quando statutum suam facit operationem, jam bona desierant esse de dominio clerici, nisi casus daret, quod haec statutaria dispositio ob restrictam libertatem alias de jure competentem causeret in clerico damnum & jacturam, quia nempe de pretio diminueret, quae circumstantia cessante, non videtur subesse ratio, quae obstet; Nil obstantibus rationibus in contrarium ponderatis per *Marin. dicta resol.* 55. lib. 1. ex nu. 7. quia vis non est, an lex laicalis sit favorabilis, & rationalis, sed est in defectu jurisdictionis, & potestatis, quia paria sunt forum sortiri ac legibus ligari,

Difficultas autem in dicto casu, quo laicus subditus vendat clerico non subdito, cadere videtur, ubi statutum percutiat substantiam actus alienationis in radice, inhabitando personam ad faciendum actum alienationis, aliqua forma seu solemnitate non procedente, ut per plura statuta, quae practici disponunt, prohibentia actum venditionis, nisi prius denuncientur vicini vel confortes sub annullatione actus, quasi quod tunc ipsa persona subdita dicatur inhabilitata ad contrahendum juxta deducta per *Marant. ubi supra, & sequentes*, & de qua distinctione ad aliud propositum *Ciriac. d. contr.* 529. num. 41. & *seqq.* Sed quicquid sit de isto casu, difficultas cessabat ex facto, cum statutum, de quo agebatur ita non disponeret, sed percuteret jus vicino vel consorti competens contra emptorem, qui interim dicitur verus & perfectus Dominus, ideoque desuper maturum iudicium efformari non potuit ex laudabili Curiae stylo prohibente superfluas, & evagatorias disputationes extra casum praecisum controversas.

Alterum fundamentum pariter probabile, quod pro reis conventis deducebam in conclusionem intentati retractus consistebat in invaliditate dicti statuti utpotè conditi à Communitate subdita, cui de jure non conceditur statuere contra jus, multo minus in Statu Ecclesiastico ob aliam prohibitionem resultantem à Constitutione Egidiana, ut in puncto apud *Buratt. dec.* 6. & generaliter idem *Buratt. dec.* 229. *Gregor. dec.* 267. num. 6. *Rota dec.* 438. par. 4. rec. tom. 2. & *sepsissime*.

Pro isto obiecto evitando, scribentes pro actore late probare conabantur, istud jus congrui dicendum non esse exorbitans & odiosum, sed potius favorabile ac rationale, demandatum etiam per Sacram Scripturam, ut late huiusmodi statutorum ac legum favorem, rationalitatem, & competentiam omni jure divino, & humano probat *vorum Praesidis viarum registrarum inter decisiones Rota dec.* 173. num. 8. cum *seqq.* par. 4. rec. de *Marin. dicta resol.* 55. lib. 1. ac ceteri.

Replicabam tamen, quod quicquid esset de ista quaestione, an scilicet statuta vel leges odiosae vel favorabiles dicenda sint, in qua etiam tam *Rota* quam *Camera* & *Curia* sequuntur contrariam opinionem, ut potius odiosae ac exorbitantes ceteri debent apud *Buratt. dicta dec.* num. 8. ad eum *dec.* 677. lib. B. *Capp. Latr. consult.* 96. num. 15. & 16. & in proxime allegando voto *Camerae*, omnes tamen concordant hoc esse contra dispositionem juris communis ac libertatem competentem ex dispositione *textus in l. ac cui & l. dudum Cod. de contrahen. empt. ut apud Buratt. dicta dec.* num. 9. *Merlin. dec.* 437. alias *dec.* 339. num. 28. par. 5. rec. & in dicto voto *Camerae*, seu *Praesidis viarum* in *Curia* recepto, registrato inter decisio-

nes *Rota. dec. 783. qua est ultima par. 2. rec. n. 9.* ubi quod ita pluries censuit Camera quæ verè in hac opinione residet; Aliud enim est, an statutum sit odiosum, vel favorabile; Aliud verò an sit contra jus necne; Stant enim bene simul esse favorabile ac rationabile, & tamen esse contra juris communis dispositionem; Ut præsertim habemus in statutis excludentibus foeminas propter masculos, sive cognatos propter agnatos, quoniam sunt quidem rationabilia, utpote nostris moribus magis adaptata, atque antiqui juris resitutiva, sed adhuc reputantur juri contraria utpote correctoria juris novissimi, cum quo vivitur, suffragante solum dicta ratione favorabilitatis, seu quod dicenda non sint omnino odiosa & exorbitantia ad effectum ut sufficiat confirmatio superioris in forma communi absque necessitate illius confirmationis in forma specifica, quæ requiritur in statutis verè exorbitantibus & odiosis, atque propterea sufficit etiam confirmatio præsumpta resultans ex longissimi temporis observantia, cum hæc censeatur in forma communi, non autem specifica ex *deduct. per Buzant. dicta decif. 16. add. ad eum ibid. & dec. 188. Rot. dec. 438. par. 4. rec. tom. 3.* & habetur frequenter sub tit. de successione ubi præsertim est principalis sedes hujus materiæ statutorum. Et sic bene comparantur, quod statutum sit favorabile, & tamen utpote juri communi contrarium conditi non possit per Civitatem subditam, nisi suffragaretur dicta confirmatio præsumpta resultans ex longissimi temporis observantia pacifica, de quo in præfati actum non fuit; Tum quia per scribentes in contrarium motivum nec quidem tactum fuit, multo minus vestitum cum dicta observantia justificat one; Tum etiam quia ut supra, iudex satisfactus de primo motivo ratione clericatus, neglexit alia motiva examinare.

Deducam quoque pro intentati retractus exclusione aliud probabile fundamentum, quod non versaremur in venditione voluntaria jure privati contractus inita, sed in necessaria, cum auctoritate iudicis & subhasta; Adversus quod motivum scribentes in contrarium constituebant fundamentum in *decif. 193. Gregory*, ob quam in Curia per ora pragmaticorum volitare solet hoc assumptum, quod etiam in venditionibus subhasta jus congrui intret; Ad quod etiam adducebatur auctoritas *Franch. decif. 22. & 38. utrobique in principio* quali quod auctus dicatur voluntarius dum initium habet à voluntaria debitoris obligatione.

Contrarium dicebam verius, tum spectatis auctoritatibus; tum etiam spectata ratione, siquidem nostri maiores magis communiter tradiderunt hujusmodi retractus non intrare in venditionibus necessariis quæ publica & judiciali auctoritate fiant, ut præsertim *Roman. consil. 107. per totum Alex. consil. 52. num. finali lib. 1. Afflict. in tract. de jure prothomi §. 3. num. 26 ubi Romanus in addit. fol. 154. & seq. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glof. 4. num. 8. cum seq. Magon. dec. Florent. 10. num. 2. Capyc. Lar. consil. 27. num. 51. & remissive consil. 96. num. 34. Apont. de potestate Provegis tit. de divers. provisionibus §. 1. n. 2. Schrader. de feudis par. 8. cap. 7. & bene in voto Camerarii impress. inter decif. *Rota par. 1. rec. dec. 184.* quod etiam dicitur apud *Merlin. decif. 46. alias decif. 378. par. 5. rec.* licet hæc decisio non loquatur de hac specie alienationis necessaria ex eanecessitate, quæ inesse dicitur ob factum iudicis invito rei domino, sed de altera necessitate, resultante à retractu coactivo; E converso autem*

dictæ auctoritates in contrarium non videntur in hoc concursu attendenda, quoniam quicquid sit de subsistentia *decif. 193. Gregory* in casu suo, illa percutit casum particularem ac diversum super retractu resultante ad favorem creditoris censuarii in fundo censito *ex Bulla Pii V.* ob eus verborum amplitudinem, ideoque trahi non potest ad regulam generalem super hæc diversa retractus specie; Et quoad decisiones *Franchi*, videtur quod apud *Regnicolas* non sit recepta, ut apud *Apont. & Capyc. Lar. ubi supra*; Quodque in puncto juris verius sit retractum in hac specie alienationis non intrare, habetur actum in *Montispelusi prælationis sub tit. de feudis disc. 36.*

Attenta quoque ratione quæ pro meo sensu & genio semper, quod non obstant, vel casus legis, vel omnino recepta traditio, magis attendenda est, idem quoque probabilis videri dicebam, quoniam ut advertitur in *dicta Montispelusi sub tit. de feudis*, ac etiam in *Romana prælationis pro Testona sub tit. de emphyteusi disc. 51.* quoties agitur de venditione subhasta publica, præsertim in loco, ubi sita est res, ac morantur illi, quibus jus retractus competit, cessat illa æquitas seu ratio, cui hoc jus prælationis innixum est, dum eis publicis ac liber patebat aditus licitandi, atque cum meliori oblatione rem obtinendi, cum vicino vel consorte regulariter magis expediat alios licitatores cum melioribus oblationibus vincere, ideoque sibi imputet; Ad quod conferre dicebam ea, quæ in jure habemus in materia juris offerendi competentis secundo creditori in re communis debitoris non intrantis in hujusmodi venditionibus sub hasta factis, quoties vel nullitas vel dispositio textus in *Liqua sub imagine C. de distract. pignor.* non obstat, ex deductis per *Franch. & Aden. dec. 69. plene Duran. Dec. 445.* quæ reputatur in materia magistralis, *Bonon. prædy 15. Martij 1660. & 18. Februarij 1661. coram Bevilacqua.* & habetur pluries in sua materia sub tit. de credito, præsertim in *dicta Bononiens.*

Altera etiam concurrente viva ratione favoris publici commercii, ac utilitatis tam debitorum, quorum bona subhastantur, quam etiam creditorum, ad quorum instantia fit subhastatio, ut ita scilicet sub publica fide ementes, atque in publica hasta comparentes tuti reddantur, ac magis ad honestas & justas oblationes invitentur, cum non de facili hujusmodi publicitati se exponat, qui tutus non esset rem obtinendi, sed suspicari possit deservire debere, ut vulgò dicitur, per *Zimbello*, ut ponderatur in *dicta decif. 445. Duran.* Et ob quam rationem in plerisque ditionibus, præsertim in aliquibus Hispaniarum, prudenter ac rationabiliter inductum est, ita sub hasta & fide publica ementem reddi tutum à quibuscumque hypothecis, nexibus, & vinculis, quibus ipsa res affecta esse posset, quod in Urbe statutum habemus per Bullam Baronum in venditionibus, quæ fiunt per Congregationem Baronum, ut frequenter in sua materia sub tit. de feudis ad dictam Bullam.

Concurrere quoque ad favorem hujus partis aliud motivum præoccupationis in concursu æqualis vicinitatis, sed hoc motivum nullatenus examinatum fuit, cum in facto per alteram partem omnino controverteretur, & de quo puncto præoccupationis seu concursus plurimum vicinorum habetur actum in *Veliterna disc. sequenti.*