



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. LXXVI. Romana retractus Apotecæ. De retracto prælativo, An competat in contractu permutationis, Et an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia quæ refunditur, quàm valor rei permutatæ. Et de ...

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

bunali primæ instantiæ, quod scilicet per intentionem retractus coactivi emptor recognitus esset in verum & perfectum dominum; Cum enim interit ut supra verè sit talis, per electionem unius viæ seu actionis, non censetur alteri renunciatum, cum id solum procedat, quando ambo sunt inter se incompatibiles, atque ab eadem radice derivantes, ad unum, eundemque finem directæ sunt, ut puta quando pro eadem re competit alternativè actio criminalis & civilis: Secus ubi viæ sunt diversæ, diversumque habent modum; ac finem seu effectum, ex deductis per *Menoch. lib. 3. præsumpt. 45. nu. 6. & 7. Ronit. pragm. 1. de officiorum provisione n. 15.* apud quos concordantes; Iste siquidem retractuum species sunt inter se diversæ, diversumque habent modum, ac etiam finem, & effectum, præsertim ob majores cautelas, majoremque securitatem à periculo evictionis in prælativo quam in coactivo, ideoque non ex eo quod una via eligitur, censetur alteri renunciatum.

ROMANA

RETRACTIVS

APOTECÆ

INTER

MATTHIAM CAPOCACCIAM,

ET

BALTHASSAREM

ALBORGHETTUM.

Discursus arbitramentalis in controversia sopita per concordiam.

Dertractu prælativo; An competat in contractu permutationis; Et an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia quæ refunditur, quam valor rei permutatæ.

Et de termino anni à Gregoriana Constitutione retrahenti præscripto adimplendam formam ibi traditam; An currat pendente lite super retractu, vel potius ista excuset à cursu temporis.

SVM MARIVM

- 1 *F Alti series.*
- 2 *Ius congrui non procedit in permutatione.*
- 3 *De requisitis ad retractum prælativum in Vrbe.*
- 4 *De concursu plurimum vicinorum ad eundem retractum.*
- 5 *Ius retractus cedi potest cum ipsa re.*
- 6 *Litipendentia an excuset retrahentem à lapsu termini, & num. 13.*
- 7 *De ratione, ob quam ius congrui non datur in permutatione & an cessante ratione cesset conclusio.*
- 8 *Quando ius congrui intret in concessione in emphyteusim vel censum.*
- 9 *Quando non sit vera permutatio, & quando dicatur in fraudem, & numer. 10.*

11 *De abusu attendendi magis doctrinas, quam rationes.*

12 *An requisita Bulla procedant tam in coactivo quam in prælativo.*

13 *An lis excuset à lapsu termini.*

DISC. LXXVI.

MATTHIAS Capocaccia possidens quandam ratam domus solitam locari pro scuto 36. istam permutavit cum altera domo possessa per Fabium Carosum solita locari pro scuto 8c. gravata pluribus censibus consignativis in forte scuto 150. quos Capocaccia in se assumpsit & ulteriusolvere promisit dicto Fabio scuto 400. ad effectum extinguendi aliqua ejus debita, pacto etiam adjecto, quod vinente dicto Fabio liceat Matthiæ dictam ejus partem domus in permutationem datam recuperare mediante assignatione domus fructantis eandem summam scutorum 36. francam & exemptam à quibuscumque expensis, refectionibus, & alijs quibuscumque accidentibus etiam dislocationis, quæ omnia durante tantum vita Fabij Matthias ejus riscio assumpsit, sequuta verò ejus morte, licitum esset dictam ratam domus redimere mediante solutione scutor. 500.

Hujusmodi permutatione effectuatâ, Balthassar Alborghettus vicinus domui per dictum Carosum olim possessæ, retractum prælativum ad formam Bullæ Gregorianæ adversus Capocacciam in solito Tribunali Camerarij, & Edilium instituit, quo pendente Capocaccia aliam domum acquisivit ex altera parte adjacentem cum expressa cessione juris retrahendi dicto alteri vicino competentis atque post diu litem agitatam concorditer partes decidendam vel componendam remisit controversiam in cujuslibet partis Advocatos, quare in congressu, quem cum Collega tanquam Capocaccia, Advocatus habui, discursum edidi magis præparatorium, & pro veritate examinanda quam decisorium super fundamentis quibus Capocaccia innitebatur hujusmodi retractus exclusionem, quæ quatuor erant.

Primum nempe quod domus retrahenda ab ipso quæsitâ non esset titulo emptionis, sed permutationis, quo casu non intrat retractus prælativus, ex ea ratione, quod retrahens dare non potest acquirenti vel alteri parti illam speciem, quæ per permutantem data est, ut firmant *Affl. de jure prothomif. §. 3. notab. 9. nu. 11. cum seqq. ubi Rummus in addit. latè Decian. cons. 23. num. 2. & per tot. lib. 2. Gratian. discept. 885. num. 7. Penia dec. 88. Buratt. dec. 6. num. 12. Adde. ad eum dec. 937. num. 22. Rota dec. 413. par. 2. recen. & dec. 322. num. 12. par. 4. & habetur in Viterbien. hoc eod. tit. disc. 73.*

Alterum quia retractus non datur, nisi ubi ex domo retrahente & ex retrahenda fieri potest unicum ædificium, quod tendat ad Urbis ornatum juxta decis. *Merlin. 437. quæ est repetita par. 5. recen. decis. 339. num. 3. cum sequentijs.* qui ornatus sequi non poterat, quia domus retrahens utpote ultrò non progrediens, atque ut vulgò dicitur faciens refaltum, nullam constituere poterat cum retrahenda lineam rectam facientem simetriad, ex qua ornatus resultat; Ac etiam fortius quia cum utraque domus retrahens & retrahenda esset. antiquitus unius possessoris, in venditione per istum facta de domo retrahente reservata fuit ad favorem & commodum remanentis domus retrahendæ extrinseca facies seu aspectus stante dicto refaltu existens

ab

ab ea parte, undè propterea nihil retrahens habere dicebatur, in quo aspectum ex una & altera domo facere posset, quia totus aspectus erat domus retrahenda.

Tertium erat fundamentum, quod Capocaccia, stante acquisitione dictæ alterius domus contentantis cum cessione juris retractus potior deberet esse conditio, non quidem ex eo quod esset reus & possessor, ita ut in pari causa vinceret (dum talis effectus est lite pendente) sed ex jure sui auctoris, cui in concursu potius dictus retractus competebat, dum Gregoriana disponit potius esse conditionem illius vicini, cui ratio majoris indigentia vel congruentia assiluit, quod etiam de jure procedere firmiter *Cifuentes* & ceteri discursive deducunt per *Fab. de Ann. cons. 47.* & absque dubio major congruentia nedum ad privatam commoditatem vel indigentiam, sed etiam ad publicum ornatum alteri vicino assiltebat, cuius domus lineam rectam cum domo retrahenda constituebat, ita ut ex utraque cum convenienti summa publicus ornatu bene resultaret.

Neque dubitandum dicebatur, novum emptorem quamvis lite pendente juri posse iuribus ejus auctori competentibus, stante expressa cessione ipsius juris retrahendi *juxta decif. Franch. 242. Guerb. decif. 84. num. 15. Rota decif. 243. num. 9. par. 5. recent.*

Quartum demum fundamentum erat, Gregorianam à die scientiæ præscribere terminum unius anni, intra quem retrahere volens formam ibi præscriptam implere tenetur, quo non sequuto ab hoc jure cadit, qui terminus jam lapsus fuerat, nil obstante pendente a litis, quoniam eam non excusare ab implemento prædicto firmat punctualiter *Rota apud Gregorium decif. 470. & apud Buratt. & adden. decif. 937. num. 12.*

Singula igitur fundamenta prædicta examinando, primum circa permutationem me satis anticipem tenebat, atque potius primo aspectu pro ejus insubsistentia inclinabam ob cessantem rationem; differentia inter emptionem & permutationem in eo consistentem, quod scilicet non possit retrahens dare eandem speciem, quam acquirenti habere expedit, dum in contractum deducta non est res, quæ functionem recipiat in genere suo. Hæc siquidem ratio cessabat stante dicto pacto recuperandi dictam partem domus mediante assignatione annui redditus super quacumque domo, donec Fabius viveret, eoque mortuo cum pecunia; Undè cessabat consideratio habendi magis unam speciem, in qua affectio vel major commoditas cadere posset, cum ita solo genere annui redditus & respectivè pecuniæ permutationis contentus fuerit, ideoque titulus permutationis videbatur potius color quæsitus ad legem fraudandam, ut in satis proximis terminis *Franch. decif. 392. & Merlin. decif. 210. num. 7.* ubi firmatur, quod si domus alicui concedatur sub nomine census reservativi, redimibilis tamen in pecunia dicitur non tot pro centenariis, quod contractus censetur potius emptionis & venditionis quam censualis sub dicto titulo verbaliter conceptus ad fraudandum jus congrui vicini competens, quia in effectu stante pacto redimendi census quomodocumque in pecunia ad rationem tot pro centenariis, dicitur intercedere verum pretium in pecunia constitutum.

Eoque magis difficultas urgebat, quia stante inæqualitate inter duas species permutatas, opus fuit supplere inæqualitatem cum refusione pecuniæ,

quæ plus importabat, quam importaret species data, ex iis quæ habentur in *Ferrariensi gabella sub tit. de Regalibus disc. 49.* præsertim ponderando simul cum hac circumstantia alteram præcedentem pactorum super dicta specie data adjectorum, undè clara resultare videbatur probatio fraudis, quodque fuisset titulus permutationis nudus color quæsitus.

E converso pro Capocaccia stringebant auctoritates punctuales superius allegatæ præsertim *Daciani dicto cons. 23. Penie dicta dec. 88. & decif. 413. p. 2. recent.* firmantes, quod nisi aliæ probationes vel conjecturæ fraudis & simulationis concurrerent, istæ ut supra resultantes, vel ab æstimatione, vel à refusione pecuniæ in majori quantitate, sufficere non debeant quoties de expressa voluntate contractantium constat voluisse facere contractum permutationis & non venditionis, cum illæ attendendæ veniant in casu dubio, & ubi partes non expresse runt qualem contractum facere voluerint.

Et sic apud me semper legales rationes potius quam simplices auctoritates DD. cessante necessaria auctoritate legis prævaleant, nihilominus quia contrarium servat usus vel abusus, qui non est novus, cum de illo etiam conquiri videamus *Socin. sum. relatum per Manic. de tacit. lib. 1. tit. 23. num. 7.* Idcirco quatenus ad actum judicandi deveniendum esset, dicebam, me quamvis invitum, auctoritatibus potius adherere debere, præsertim attenda subjecta materia, dum juxta opinionem, quam Curia tenet, hujusmodi leges reputantur potius odiosæ, & exorbitantes, ideoque non videtur benignè favore retrahentium procedendum.

Quoad secundum motivum non competentia retractus, nisi ubi ex utroque ædificio perfectum seu congruum ornatum non faciente, unum perfectum vel congruum ædificium ad ornatum construi posset, juxta meum sensum credebam Bullæ intensionem percutere solum retractum coactivum, secus autem prælativum, quod est benignius, & totius ferè Orbis Christiani statutis vel moribus magis adaptatum, ita ut in hoc potissima ratio consistat in qualitate vicinitatis seu æquiritatis, ut in concursu vicinus extraneo absque venditoris præjudicio præferatur, præsertim dum eadem Bulla hoc idem jus prælationis concedit etiam consortibus & inquilinis, & Bulla Pii V. illud etiam concedit creditori censuario, utpotè quoddam licet improprium, & remotum consortium habenti, undè si res esset integra, inspecto solo tenore Bullæ forsitan ita credidissem judicandum pro hujus requisiti exclusione.

Sed quia *Rota apud Merlin. dicta dec. 437. aliàs 339. par. 5. recent. num. 13. cum seqq.* firmat hoc requisitum in prælativo quoque desiderari, ac etiam id comprobatur Curia observantia deducta ex recepto consilio *Joannis Aldobrandini*, quod ratione proximitatis à retro seu in viculis & locis non facientibus ornatum, tanquam à cessante ratione seu motivo Bullæ, hoc jus prælativum non competat, undè inferitur ornatum potius quam vicinitatem considerari, idcirco si ad actum judicandi deveniendum fuisset pro dicti fundamenti subsistentia tenuissem.

Eo magis conjungendo simul cum isto aliud fundamentum vicinitatis & æqualis competentia retractus eidem reo, & possessori competentis; Licet enim de hoc fundamento solum & de per se considerato satis dubitarem ex præsupposita Camere observantia, ut potior esse debeat conditio ejus, qui præoccupavit, dum de tempore

præoccupationis possessor domus retrahenda non erat vicinus, sed huiusmodi qualitatem lite pendente affectavit, attamen satis in proposito videbatur considerabile in coadjuvationem dicti præcedentis fundamenti, cum regula, ut singula quæ non profunt, &c. ex ea præsertim circumstantia, quod melior ornatus resultabat ex domo retrahenda & altera per eundem rem possessa, ut supra.

Demum quoad quartum motivum super lapsu termini per Bullam præfixi, an scilicet lis excuset, vel termini lapsum impediatur, pro executione ponderabatur *decisiones Putei* §. 1. & 19 §. lib. 1. & e converso pro non executione sed lapsu obstabat jant superius allegata *dec. 470. Gregorij cum alijs per adde. Buratt. dec. 937.* Sed huiusmodi decisionum diversitas consistere videtur in facto non autem in jure, in quo juxta receptum Curie sensum bene conciliantur cum distinctione, quod aut lis est principaliter intentata super retractu, itaut puncti ei præjudiciales veniant in lite accessorie, & incidenter, & intrat decisio Gregorij; Aut est principaliter intentata super re præjudiciali super validitate scilicet alienationis, ex qua resultat retractus; itaut istius inspectio veniat incidenter & consequitivè, & tunc intrant *decis. Putei*; Undè cum in facto ex parte Capocaccia pro certo præsupponeretur litem intentatam esse principaliter super retractu, videbatur pro fundamenti subsistentia resolvendum. Hac tamen controversia pendente supervenit chirographum Papæ super demolitione partis domus retrahentis, quæ ultrò se extendebat, atque ut vulgò dicitur, faciebat refatum pro dirigenda linea omnium illius viæ domorum, damno demolitionis cum aliquibus commodis & concessionibus compensato, & hæc innovatio causam dedit concordia.

rium emptorem an habeat locum in vicinis & rusticis.

3 *An in prælativo concurrere debeant eadem requisita coactivi.*

4 *De concursu duorum vicinorum.*

5 *Tempus præfixum ad retrahendum non currit nisi à die perfecta & valida venditionis.*

DISC. LXXVII.

CUM alter vicinus de mense Februarii 1661. Cannetum prope ejus vineam emisset à PP. Sancti Laurentii in Lucina sub expressa conditione beneplaciti Apostolici ad formam *extravag. ambrosiana* obtinendi cum clausula, & non aliter, &c. quod beneplacitum non nisi de mense Novembris sequentis obtentum fuit, atque prius de mense Martii 1662. deinde de mense Junij sequentis cum novo monitorio Vivaldus habens vineam adjacentem, retractum prælativum ad formam Gregorianæ Constitutionis intenterit; Vicinus prædictus reus conventus duas reportavit sententias favorabiles absolutorias. Unam scilicet à Tribunali Camerarii, & Aedilium, Alteram in secunda instantia à Præside Viarum, undè introducta causa per appellationem in plena Camera coram Bonaccursio, datoque dubio; *An constaret de duabus conformibus ad formam Siativi*; In hoc statu per Vivaldum ad ejus defensionem assumptum, antequam ad disputationem deveniretur, liberè requirenti de more infirmavi me satis de ejus juribus dubitare, probabiliusque succumbentiam timere debere, prout sequuta disputatione 8. Junij 1664. eventus dedit.

Non dubitabam siquidem de retractus competentia respectu quoque vinearum aliorumque rusticorum etiam in venditione voluntaria, quoniam licet *Gregoriana Constitutio* §. 14. loquat solùm de retractu coactivo, attamen ex quadam inveterata Cameræ observantia, de qua testantur *Gravian. an. discept. 742. num. 62.* & votum Cameræ *decis. ult. par. 2. recen. num. 3.* procedit etiam in retractu prælativo, ut passim servatur; Nihilominus difficultas erat in objectis, quæ ad tria restringebantur; Primum nempe, ut in retractu prælativo per observantiam ut supra inducitur, ad instar coactivi, concurrere debeant eadem requisita, quæ per dictam Gregorianam §. 14. desiderantur in coactivo, inter quæ illud est in hac facti specie deficiens, quod cannetum non esset locari solitum; Secundò, ut huiusmodi retractus competere non debeat contra æquè vicinum, cum in pari causa melior esse debeat conditio præoccupantis; Et tertio quod intra annum à Constitutione præscriptum retrahens ejus Constitutionis formam cum actuali deposito pretii non implevisset, quæ omnia objecta aliquam subsistentiam habere videbantur, cum tamen sufficeret unum ex eis obviare.

Quatenus enim pertinet ad primum, quod eadem requisita retractus coactivi concurrere debeant in prælativo, de quo verè dicta Constitutio non loquitur, itaut dicta Cameræ observantia, quæ huiusmodi extensionem induxit sub hac lege recipienda sit, *firmant Gratian. discept. 742. num. 63. & votum Camera seu Biscia impress. dicta decis. ult. num. 3. in fine par. 2. recen.*

Et quamvis, cum aliquo etiam sensu veritatis, dicerem id intelligendum esse quoad requisita utriusque retractui proportionata, prout sunt illa, quod vinea retrahens sit majoris valoris, majoris mensuræ,

ROM. RETRACTUS

DE VIVALDIS,

PRO

FRANCISCO VIVALDO

CUM

N.

*Causa decisus per Cameræ
contra Vivaldum.*

De retractu ex Gregoriana Constitutione competente vicino adversus novum voluntarium emptorem, an procedat contra alterum æquè vicinum ementem; Et an ad effectum retractus prælativi concurrere debeant eadem requisita retractus coactivi, Et aliqua de lapsu anni per eandem Constitutionem ad retrahendum præscripti.

S V M M A R I V M.

1 *Causa controversa.*

2 *Retractus prælativus adversus volunta-*