



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. LXXXI. Romana Recessus à retractu. An ille qui intentavit & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma, possit de consensu domini rei retractæ pœnitere, illamque ...

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

Probabilius autem dicebam esse, quod versaremur in hac secunda parte favoris primario privati, quamvis accessorie publici; Tum quia juxta opinionem, in qua residet Camera & Curia juxta votum *Bisio* registratum inter decisiones *Rota dec. ultima par. 2. rec.*, hoc jus retrahendi tam praelativum quam coactivum dicitur exorbitans & odiosum, majoremque exorbitantiam absque dubio continet coactivum quam praelativum, cum in illo cessent illae æquitatis & congruentiæ rationes, quæ in isto cadunt deductæ in *Narnien. retractus disc. 71.* Ideo que profus incongruum videtur, ut favorem primario publicum, cui renunciari non possit, concedere dicatur ille actus, qui reputatur exorbitans & odiosus; Tum etiam quia potest vicinus nolle uti, neque, ex eo quod idoneus esset ad retrahendum & faciendum ornatum, statutum est, quod ad id invitus cogi possit, cum imò etiam post illum intentatum & obtentum possit poenitere, ut in *Romana recessus à retractu disc. seqq.* idèd que non videtur subesse congrua ratio, ut fieri non possit expresse, potissime per actum correseptivum, & juratum id, quod tacite seu implicitè non utendo fieri potest; Et quaravis sola vicinitas non sufficiat, nisi etiam ratio publici ornatus accedat, unde propterea juxta vulgare ac receptum *conf. Joannis Altabrandini* hoc jus non competit confinantibus à parte retrò, nihilominus favor publicus est impulsus seu causa, ob quam privatis hoc jure uti volentibus illud aliàs de jure non competentens concedatur, & sic quod utraque qualitas copulative requiratur, non autem quod dici valeat jus primario publicum, dum ita vicini idonei ad ædificandum, & faciendum ornatum deberent seu possent cogi ad retrahendum etiam inviti, & tamen communis praxis docet contrarium.

ROMANA RECESSUS A RETRACTU

PRO

HÆREDIBUS MARCHIONIS
LANCÆ

CVM

PROCURATORE FISCALI
TRIBUNALIS ÆDILIIUM.

*Causa disputata in dicto Tribunali, sed non decisus
ob actoris acquiescentiam.*

AN ille qui intentavit & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma, possit de consensu Domini rei retractæ poenitere, illamque Domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Ædiles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem.

SVMMARIVM.

1. **F**Acti series.
2. Obligatio cameræ habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest.
3. Retractus tanquam inducto publico favore renunciari non potest.
4. Obligatio gesta cum falso præsupposito corrumpitur. *Cardin. de Luca de Serviuitibus.*

5. Ob nullitatem pacti corrumpitur totus contractus ratione individuitatis voluntatis.
6. Deficiente re vendita in parte resolvitur contractus, & quid deficiente una ex pluribus diversis.
7. Obligatio causativa cessat cessante causa.
8. Retrahens potest poenitere in retractu prælativo.
9. De consensu partium licet recedere à contractu.
10. An licita sit poenitentia in retractu coactivo.
11. Declaratur conclusio an retractus possit renunciari nec ne.
12. Dantur similia de confuziente ad Ecclesiam vel suscipiente clericatum, ut suo juri non renunciet.

DISC. LXXXI.

Intentato ac obtento per Marchionem LANCEAM, cum subsequuta etiam executione, retractu coactivo ad quamdam domum adjacentem ejus domui sitæ in via Curfus, facta solita obligatione de ædificando juxta formam à *Gregoriana Constitutione* præscriptam; Cum facto experimento fundamentorum, detectum esset illa non esse idonea sustentationi majoris oneris, ac altiori elevationi ad æqualitatem cum propria domo retrahente, ac etiam detectum esset quamdam partem inferiorem ejusdem domus esse de dominio directo Ecclesiæ, unde propterea diversam formam ad ejusdem Constitutionis præscriptum servare oportebat, dando rem æquivalentem; Hinc proinde de communi consensu recedendo ab omnibus gestis, omniaque in pristinum reducendo, ipsa domus retracta priori Domino restituta fuit; Verum Procurator fiscalis Tribunalis Ædiliuum seu Magistrorum viarum eodem in Tribunali judicium instituit adversus præfati Marchionis interim defuncti filios & hæredes pro implemento dictæ obligationis ædificandi, atque ad publicum ornatum reducendi domum retractam ad æqualitatem retrahentis, innoxius propositioni quam habemus in materia obligationis Cameralis habentis in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest, per quam juxta limitationem communiter tradi solitam ad *textum in l. quoties Cod. de donat. qua sub modo*, non licet contrahentibus à contractu recedere, sive onus remittere in præjudicium tertii, cui per talem stipulationem jus quæsitum est ex deductis per *adden. ad Greg. dec. 97. Buratt. dec. 788. num. 3. dec. 189. & 270. post Zacch. de obl. Luno-zetto dec. 849. num. 3. & passim.*

Et his addebatur propositio, de qua *apud Man-vic. dec. 53. num. 7. cum sequen.* quod cum hæc materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei pactis privatorum renunciari, potissime ubi mediante tali obligatione jus quæsitum est.

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quæstionem dirimentibus; Una scilicet, quod subsequutum experimentum fundamentorum impossibilem reddebat executionem dictæ obligationis conceptæ cum præsupposito, quod res retracta conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principium, quod gesta cum aliquo præsupposito, sine quo aliàs gesta non essent, eo cessante vel falso detecto, corrumpunt tanquam ex deficiente voluntate *ad textum in l. cum putarent ff. famil. ercis. Gabr. conf. 52. lib. 2. Buratt. dec. 282. num. 1. & fin. decis. 94. num. 26. par. 11. rec. & frequenter.*

N

Alter

Altero vero, quod pars ejusdem domus dete-
 esset de dominio Ecclesie, ob quam qualitatem
 ad Gregoriana Constitutionis præscriptum, diver-
 sam formam tenere oportebat, quoniam danda
 erat res stabilis æquivalens, unde propterea ven-
 ditor implere non poterat contractum ex parte
 sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet
 prærium jam depositatum in pecunia, & manute-
 nendi rem propriam & liberam, ex quo successivè
 resultat resolutio contractus, T. ob individuum
 ipsius contractus & voluntatis partium juxta ea
 quæ ex hac ratione individuitatis ex magis com-
 muni & recepta sententia habemus de pacto in-
 valido invalidante totum contractum, sub titulo de
 feudis in Camerinen. jurisdictionu, & in Romana de
 Euclpho disc. 67. & 69. Quam etiam ex individui-
 tate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum
 in parte præsertim notabili licitum esse à contractu
 emptionis & venditionis recedere, cum sola qua-
 estio cadat, ubi agitur de venditione plurium rerum
 inter se distinctarum, quo casu intrant distinctio-
 nes, an unicum sit omnium prærium, vel potius
 singularum distinctum, & an res evicta vel defi-
 ciens sit notabilis & talis, quod sine illa emp-
 tor aliàs empturus non fuisset cum aliis de
 quibus apud Surd. cons. 13. num. 20. cum seq.
 bene Rot. dec. 709. par. 1. divers. de Marin. resol. 108.
 lib. 1. apud quos ceteri, & in sua materia sub titul. de
 emptione, quæ omnia cessant, ubi agitur de unica
 & individua re; Et consequenter dicta obligatio
 corruerat seu cessaverat tanquam ex deficiente causa
 7 ex regula cum cessante &c. de qua in terminis emp-
 toris in se accollantis debita in partem pretii & se
 obligantis solvere creditoribus, quibus ex Notarii
 stipulatione explicita, vel implicita sub obligatione
 Camerali jus irrevocabile quaesitum esset ex Decio
 cons. 421. Tiraquell. in dicta reg. cum cessante parte
 prima num. 224. & aliis habetur in celebri Parmen.
 datij coram Coccino dec. 428. par. 1. rec. in Bonon. cen-
 sus 4. Februarij 1654. coram Melrio cum aliis per amat.
 variat. resol. c. 21. n. 1. cum sequen. ac habetur plu-
 rices actum, in sua materia sub tit. de emptione & ven-
 ditione, præsertim in Sutriana pro Burio, ac etiam
 sub tit. de Regalibus ad materiam officiorum disc. 8. &
 sequen. occasione onerum, quæ in se accollant No-
 tarii vel alii officiales quando officia suscipiunt, ut
 istis dimissis vel cessatis deficiant; Atque ex his ac-
 tor destitit à prætensione, unde ex solo silentio re-
 sultavit reorum conventorum victoria absque alia
 determinatione, quoniam revera ob istas facti cir-
 cumstantias cessabat omnis difficultas.

Hinc proinde nulla supervit necessitas exa-
 minandi articulum in genere, an scilicet in hoc re-
 tractu coactivo postquam retrahens desuper pro-
 nunciari obtinuit, atque obligationem fecit, peni-
 tere possit necne, contentiente vel respectivè invito
 domino rei retrahendæ; In hoc autem articulo, qua-
 tenus pertinet ad retractum prælativum, magis
 communis, & recepta sententia videtur affirmativa
 ut per Tiraquell. de retract. lignag. §. finali num. 24.
 Franch. dec. 346. num. 1. Rouit. dec. 24. num. 15. &
 18. apud quos ceteri, etiam invito eo, adversus
 quem retractus intentatus est, multo magis eo con-
 sentiente juxta textum in l. ab emptione ff. de pactis,
 & l. 1. C. quando liceat ab emptione recedere, & in
 specie mutui concessus à contractu emptionis &
 venditionis etiam in præjudicium creditorum, qui
 ex convento pretio erant satisfaciendi firmatur per
 Rotam in Bonon. honorum 9. Maij 1591. coram Orano.

Difficultas tamen residebat in eo, quod præ-
 mila locum sibi vendicant in retractu prælativo,

qui solum privatam favorem & privilegium v-
 cini & confortis retrahentis percutit, & in quibus
 terminis superius allegati loquuntur; Secus autem
 in coactivo, in quo publicus Magistratus ita pro
 publico ornatu suam auctoritatem interponere vi-
 detur, nimium exorbitantem cogendi dominum
 invitum ad rei suæ venditionem, atque ita quasi
 contraheudo cum retrahente, itaut obligatio, quæ
 per istum fieret de edificando, directe ac principa-
 liter iniri videretur, magis cum ipso Magistratu,
 quam cum eo, qui retractum patitur, cujus nihil
 interesse videtur, an & quomodo edificetur in re
 quæ desit esse sua; Unde propterea dubitari potest,
 an talis contractus resolvi posset cum consensu ejus,
 qui nullum habet interesse sine consensu ejus, qui
 videtur principaliter interessatus, & cum quo
 principaliter ac directe talis obligatio contracta
 dici potest.

Et quamvis in Romana transact. hoc tit. disc. præ-
 ced. quando hæc disputabantur, jam disputata, mihi
 etiam in sensu veritatis probabilis videretur huic
 juri retrahendi, tanquam concernenti primario fa-
 vorem privarum, secundario vero publicum, posse
 ipsarum partium padionibus præjudicari; Nihilominus
 ponderabam ea recte procedere ad effectum
 ne ipsamet parti paciscenti licitum esset à conventis
 recedere, atque proprium factum impugnare, secus
 autem comparante Magistratu vel alio tertio, cujus
 interest, & qui suam fidem vel auctoritatem in-
 terponendo, ita principalis contrahentis vel inter-
 essati partes gerere videtur.

Considerando ea, quæ in simili habemus de
 confugiente ad Ecclesiam, qui potest ad eam non
 confugere, sive postquam confugit, ab ea exire, 12
 ejusque immunitatis præsidio ita voluntariè se pri-
 vare, atque proprio favori renuntiare; Sed si invi-
 tus ab illa extrahatur, unde propterea Ordinarius,
 vel alter Ecclesiasticus superior ejus auctoritatem
 interponat, ipsemet instante, ut Ecclesie restitatur,
 non potest deinde ipse suo juri cedere, atque con-
 sensum præbere, quod in causa procedatur tanquam
 bene extractus, sed tali consensu non obstante,
 Ordinarius vel alter superior petere potest, quod
 Ecclesie restitatur, deindeque in plenaria libertate
 restitutus, vel si vult exeat, & se constituat.

Ita pariter potest quis clericatum non suscipere
 vel illum susceptum dimittere, tam explicitè cum
 expressa renunciatione, quam implicitè non adim-
 plendo requisita Sac. Conc. Trid. pro exemptione
 fori atque ita effici subditus fori secularis; Sed si
 in statu clericali carceretur per judicem laicum,
 atque Ordinarii, vel alterius superioris Ecclesiastici
 auctoritatem invocet pro ejus remissione ad fo-
 rum Ecclesiasticum, non potest deinde eo statu,
 renunciando clericatu, ac proprio favori, consen-
 tire quod judex laicus in causa procedat, sed ipse
 Ordinarius vel superior tali consensu non obstante
 jus habet petendi remissionem clericis, eumque pu-
 niendi, juxta casum de quo in Neritonem sub tit. de
 jurisdiction. disc. 55. cum similibus, unde propterea,
 quando in hac facti specie non suffragarentur di-
 ctæ particulares circumstantiæ, sentiebam aliquam
 difficultatem, sed cum articulus non fuerit
 formiter examinatus, non potuit desu-
 per maturum judicium efformari.
