



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. LXXXVIII. Romana Castrorum. De retractu conventionali seu jure prælationis concesso emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur, An competat, ubi venditor alteri ...

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

ROMANA CASTRORVM

PRO
HEREDIBUS CARDINALIS
DE BALNEO
CVM
BARONE IOSEPHO MATTHEIO.

Causa sopita per concordiam.

De retractu conventionali seu jure prælationis concessio emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur; An competat, ubi venditor alteri cedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primus emptor præferri debeat.

Et quatenus prælatio intraret in casu simplicis cessionis vel venditionis, an intret ubi tale jus cederetur ex causa transactionis.

S V M M A R I V M.

1. **F**acti series.
2. **R**etractus competens in venditione rei, non competit in cessione juris redimendi ipsam rem. & n. 4.
3. **A**n retractus competat in alienatione, qua fit per viam transactionis, & num. 8.
4. **A**n pactum super prælatione in emptione rei competat in venditione juris redimendi rem.
5. **S**ubstantia voluntatis potius attendenda est, quam cortex & figura verborum.
6. **Q**uod idem sit res. ac jus redimendi ipsam rem.
7. **D**eclaratur conclusio, de qua numer. 2. ut procedat in retractu legali.
8. **D**eclaratur conclusio, de qua n. 3.
9. **O**btinens rem per viam transactionis non dicitur obtinere jure novo, sed antiquo.

D I S C. LXXXVIII.

IOANNES Corradus Ursinus Dominus Castrorum Turris Ursinæ, Foleæ, & Collettati in Sabinis, hæredem cum perpetuo descensivo fideicommissio instituit Vicinum Ursinum filium, ex quo fuit superstes Corradinus, qui moriens in testamento hæredem instituit Horatium filium, cui sine filiis morienti substituit Iosephum de Mattheis.

Horatius tam pro suo, quam dictorum majorum re alieno dissolvendo, prævia facultate Apostolica cum dictorum fideicommissorum derogatione, castra prædicta vendidit pretio scutor. 26 m. Cardinali de Balneo cum jure redimendi infra quindecim annos, pacto adjecto, quod si dicto termino durante castra prædicta aliis vendi contingeret, deberet dictus emptor pro eodem pretio præferri.

Facto casu dictæ substitutionis per mortem Horatii sine filiis ad favorem dicti Iosephi, ab isto institutum fuit iudicium immisionis ad bona Corradini contra Martium Ursinum dicti Horatii hæredem, atque in ipso litis initio deventum est ad concordiam, per quam Martius Iosepho pro quibuscumque ejus prætensionibus dedit quoddam castrum proprium nuncupatum *Montenerij*, ac jus redimendi dicta tria castra valutatum pro scutis 5 m. declaratione adjecta, quod valutatio prædicta

intelligeretur facta quatenus dictum jus esset ineficax, sive quod Cardinalis empto pactum prælationis exercere posset.

In vim hujus cessionis Iosephus iudicium instituit coram A. C. contra dicti Cardinalis defuncti hæredes, inter quos erat Marchio frater tunc apud Regem Galliarum Sedis Apostolicæ Nuntius postmodum etiam Cardinalis pro dictorum castrorum redemptione, sed opposita prælatione cum oblatione dictorum scutorum 5 m. pro quibus dictum jus redimendi ab actore questum fuerat, orta est controversia super dictæ prælationis competentia per actorem duplici medio negata.

Primo nempe ex conclusione, quod retractus competens in venditione rei non competit in cessione juris redimendi ipsam rem cum pacto de retrovendendo, itaut rei emptor & possessor non possit de hujusmodi prælatione opponere, ad quod probandum ex parte actoris allegabantur *Decian. conf. 69, lib. 4. Pisanell. in consuetud. Neap. incipien. Si quis emit. vers. sumpta occasione fol. 333. & decisiones Rota 502, & 547, par. 2. recent. & Rom. prælationis 16, Februarij 618. coram Sacrato.*

Et Secundo, quod ubi etiam prælatio intraret, quoties ageretur de ejusdem juris venditione, seu alia voluntaria cessione, adhuc tamen cessaret dum cessio prodit per viam transactionis, in qua ducto argumento à dispositione *textus in l. finali C. de iurigijs*, locum non habet ille retractus legalis vel conventionalis, qui alias in venditione seu alia æquipollenti voluntaria alienatione competeret, ad quod probandum adducebatur in specie decisio Rotæ in *Mediolanen. emphyseusis seu bonorum 4. Aprilis 1641. & 27. Junij 1642. coram Peuringero*; Et generaliter, quod jus congrui seu retractus non competat in transactione *Affl. de jur. prohibif. §. tertio notabilis 10. num. 2. 4. ubi Romanus in addit. Rendell. eodem tract. vers. ex transactione Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gl. 14. num. 60. cum seq.*

Pro reis conventis ego scribens, quatenus pertinet ad primum punctum, an scilicet jus prælationis ex pacto competens emptori rei cum jure redimendi ubi ipsa res alteri venderetur, competat etiam in venditione seu cessione ipsius juris redimendi, adducebam individua auctoritatem, quæ in materia videtur unica *Menoch. conf. 623. ubi examinata ista questione in specie, per plura fundamenta, quæ ibi videri possunt ne aliena d. transcribantur, concludit pro emptore, atque hanc sententiam cum sensu etiam veritatis dicebam videri omnino juridicam, quia cum hoc prælationis pactum restrictum sit ad tempus durantis juris redimendi, quo pendente ipsa castra erant penes emptorem & de ejus pleno dominio, ex recepta conclusione, quod emptor cum pacto de retrovendendo interim dicitur verè & perfectè dominus, quamvis ejus dominium esset resolutioni subjectum, *Affl. de jur. probom. §. 3. n. 2. cum seqq. Tiraquell. de retr. convent. §. 2. gl. unic. in princip. Gratian. discept. 526. num. 54. Buratt. dec. 677. num. 1. sequitur exinde quod venditor hoc medio tempore non potest vendere ipsa castra tanquam aliena, sed venditio & successivè pactum non est verificabile nisi in cessione dicti juris redimendi, per quod bona vendita in extraneas manus contra legem conventionis ita transeant.**

Ideoque ne pactum remaneat elusorium de hac alienatione intelligendum venit, cum istam constare, videatur esse substantiam voluntatis partium, in qua super pactorem & conventionum intelligentia insistendum est, non autem super cortice & figura verbo-

verborum *Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 7. num. 1. cum seqq. & 18. & de conjectur. lib. 3. tit. 3. num. 9. Merlin. dec. 692. num. 46. cum seqq. Rota in Romana fidei-jurisdictione 24. Maji 1660. coram Verofpio, & in aliu. Non sunt enim impositae leges verbis sed rebus, ut bene dicitur textus l. finali Cod. de usu, idemque fatua semper reputanda est judaica infistentia super rigore litterae & formalitate verborum, quoties ex facti circumstantiis diversam esse constat substantiam disponentium vel contrahentium voluntatis.*

Quodque idem sit dispositio de jure redimendi rem, ac dispositio de ipsa re, ita ut haec sit differentia merè verbalis, ultra dictam auctoritatem *Menoch. dicto consil. 623. adducebam eundem Menoch. consil. 1147. num. 26. Paris. consil. 83. lib. 3. ubi etiam late probat, ut idem sit de jure redimendi, ac de ipsa re Marcian disputat. 98. num. 27. & per totum Giurb. decis. 84. num. 14. ubi in specie, quod idem est legare jus luendi, ac legare ipsam rem Amat. var. resolut. 19. num. 11 ubi quod cessio juris luendi importat cessionem ipsius rei, & confert regula generalis, ut quod de uno disponitur, procedat etiam in altero, per quod ad idem pervenitur *Cephal. consil. 460. num. 26. Casanat. consil. 10. num. 193.**

Et ad auctoritates in contrarium deductas respondere, illas, praesertim verò Rota decisiones loqui in retractu legali competente ex lege generali, idemque rectè verificabili in vera, & propria alienatione ipsius rei, quia tanquam jus odiosum, & exorbitans extendendum non est de casu ad casum, & ultra quam loquitur, dum suam operationem facere potest, ita ut non remaneat inane; *Decianus* autem, licet consulentium more plura non subsistentia ad ornatum cumulet, in sua facti specie loquitur de alienatione facta iudicis auctoritate, & sub hasta, in qua retractus legalis est fortè veriori sententia non competit, secus autem ubi agitur de conventionali non alias verificabili, & cui ex facti circumstantiis clara substantia voluntatis partium affuit.

Judex quoad istud primum fundamentum in hanc partem inclinabat, eundemque sensum circa hoc motivum habuit concorditer Signatura; Tum ex dictis individualibus auctoritatibus; Tum etiam ex viva ratione id suadente; Difficultatem tamen idem judex habuit in altero motivo, quod haec cessio non esset per viam venditionis, seu voluntariae alienationis, sed per viam transactionis juxta auctoritates superius allegatas, atque ex hoc fundamento pro juris redimendi competentia favore actoris decrevit, sed adita Signatura haec ex infra dicendis difficultatem habuit contra decretum, unde commisit causam appellationis in Rota ad utrumque, quae commissio occasione dedit satis honestae concordiae, cum qua praesens controversia finem habuit, quia pars castrorum, nempe Turris Ursinae & Collestar. dimissa fuit actori, alia pars fortè melior remansit dictis Haeredibus, istis postmodum, satis eorum conditione meliorata, eam liberè alteri vendentibus.

Quatenus igitur ad hoc motivum pertinet, veram admittebam conclusionem, quod retractus sive legalis sive conventionalis competens in casu venditionis, vel æquipollentis voluntariae alienationis locum non habeat in transactione, utpotè con-

tinente speciem alienationis necessariae; Verum juxta clarum sensum eorundem *Tiraq., Affl. & aliorum* super hujusmodi conclusione superius allegatorum, & melius *gloss. in d. l. finali. C. de litigiosis verb. transactionis*, id procedere dicebam ubi lis esset super ipsa re quam ille, qui litem movet aliquo dato, vel dimisso per transactionem obtineret, quia tunc dicitur potius dimissio necessaria resultans ex jure competente ei, qui litem movit; Obtinens enim aliquid jure transactionis non dicitur obtinere jure novo, & per viam novae acquisitionis domini, sed jure primævo & antiquo, ita ut transactio nil aliud in proposito operetur nisi remotionem obstaculi, seu dubietatis ex litis eventu resultantis ad certum in l. pro fundo C. de transact. ubi *Barz. num. 3. Castr. n. 7. Suarez alleg. 19. n. 19. Menoch. consil. 381. num. 2. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 9. num. 22. in fin. ubi Ad. Ros. decif. 305. num. 6. par. 5. rec. Romana Casali 18. Junij 1660. Cerro.*

Secus autem ubi super re data nulla vertebatur lis, neque obtinens aliquid jus seu praetensionem in ea habebat, qualis erat casus, quia castra non erant in hereditate *Corradini*, qui ultimum fideicommissum ordinaverat, sed spectabant ad *Horatium* jure proprio in vim antiqui fideicommissi ut supra per *Joannem Corradum* ordinati, unde dicti *Horatii* haeres dando castrum proprium, & dictum jus, quod pariter erat proprium, ita pretio mediante emerit à substituto praetensionis in bonis testatoris competentes, atque pro dicto pretio tot bona propria dederunt in solutum, idemque plures contractus ita occultabantur, & sic in ordine ad dictum jus, illud ab actore obtineri non dicebatur jure dimissionis per transactionem, sed jure emptionis & venditionis, seu dationis in solutum pro credito ex alia causa in vim concordiae constituto.

Istam tamen responsionem reputabam de jure veram & solidam ob dictam circumstantiam valuationis pretii scutorum 5. m., quae *Joseph* obtinere voluit, quatenus dictum jus redimendi effectum sortiri non posset, quasi quod suum jus percuteret solum interente *Bursale* in dicta summa per possessorem solvenda; Secus autem si simpliciter in vim transactionis dictum jus redimendi tanquam nuda species cessum esset, tunc enim non levem habuissent difficultatem, quia licet illud actor non obtineret jure dimissionis & antiqui domini, cum ad hujusmodi castra nullum jus haberet, sed loco aliorum bonorum fideicommissariorum, quae dimittebat; Nihilominus tali casu esset species permutationis, in qua retractus non intrat ex clara ratione affectionis per transigentem habitae, quia fortè voluntas obtinendi ista castra illum induxit ad transactionem alias non faciendam, & quia retrahens dare non potest illam eandem speciem, cujus intuitu contractum est, & quae est vera ratio, quare in permutatione locum non habet retractus, ut in *Viterbien. disc. 73. & aliu. hoc eodem titulo*; idemque observabam in hac facti circumstantia residere punctum causae, an scilicet principaliter impulsiva causa transactionis fuerit motivum affectionis, ita mediante hoc jure redimendi habendi castra, vel solum interesse *Bursale* pro dicta quantitate.