



**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. LXXXIV. Romana Pretii. In retractu per Ecclesiam seu Monasterium intentato ex privilegio legis quis sepulchrum, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium reficiendum ...

---

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

modò admitrendo, modo negando istius privilegii usum, & sic totum pendebat à probationibus facti in quo aliqua erat inter partes discrepantia, an ista necessitas ampliacionis adesset necne, & in quo juxta satis laudabilem Curia stylum nullæ sunt Advocatorum partes.

Juris ergo disputatio fuit super altera limitatione, ut hoc privilegium non procedat contra alteram Ecclesiam ex dicta regula conuassationis privilegiorum inter æquè privilegiatos, & in hoc cum punctus nimium superficialiter tractetur per Riccium dicta dec. 59. immorando solum in generalitatibus; Dicebam scribens pro domo professa retrahere volente limitationem esse veram, sed fallaciam consistere in applicatione, cum illa procedat, quoties æquè concurrat idem privilegium in eodem genere vel in eadem specie, ut dicta regula seu axioma concursus duorum privilegiatorum intelligi debet, quando scilicet utriusque, tam agendo quam excipiendo idem privilegium in specie competit, ut bene Trentacinq. dicta resolutione prima n. 3. & sic ubi Ecclesia, contra quam iste retractus intentatur, indigeat domo retrahenda pariter pro ejus ampliacione, vel ornatu, seu majori commoditate, sive quod ædificium per Ecclesiam retrahentem in domo retrahenda construendum considerabile præjudicium generaret alteri Ecclesie, contra quam retractus petatur, & hic est casus, de quo agit Valenzuol. dict. conf. 18. destruendi scilicet cappellam pro constituenda seu amplianda sacristia, quoniam non debet discooperiri unum altare, ut alterum cooperiatur, ac propterea intelligendum est, ubi Ecclesia se opponit tanquam Ecclesia & pro ipsius Ecclesie, ejusque annexorum servicio vel præjudicio, secus ubi agitur de domibus vel areis jure privati domini per Ecclesiam possessis ad usum conductitium, seu alios usus prophanos à cultu vel commoditate Ecclesie alienis, ut in hac facti specie per istam partem supponebatur, licet per alteram controverteretur, quod scilicet essent domus destinatae habitationi beneficiatorum, actualiter tamen ibi non habitantium, tunc enim tale privilegium intrare non videtur, ut de facto habetur practicum contra aliam Ecclesiam dicta dec. 213. par. 2. rec. ac etiam in Neapolitana laudemij coram Cerro & Cocino, decis. 474, & 434. par. 9. rec.

Ad quod probandum, ultra præxim, de qua in proximè allegatis decisionibus, in quibus canonizatur iste retractus in domibus per alias Ecclesias possessis, deducebam ea quæ habentur in Faventina sub. tit. de jurisdictione disc. 4. super exemptione eorum qui vivunt intra domos Commendarum Religionis Hierosolymitanæ, quod intelligitur de illis domibus, quæ destinatae sunt pro fixa habitatione Commendatoris tanquam per speciem Conventus non autem de domibus in privato dominio possessis conductitiis, seu ad alios prophanos usus deservientibus; Ac etiam ponderabam ea, quæ habemus circa limitationem solemnitatum statutariorum in contractibus mulierum vel minorum adhibendarum, ut non requirantur in iis, quæ sunt favore Ecclesie vel causæ piæ, quoniam intelligitur, ubi actus fit principaliter ex motivo pietatis & pro salute animæ erga Ecclesiam tanquam Ecclesiam, seu causam piam, non autem in contractu corresponsivo, in quo Ecclesia vel pia causa gerat personam privati contrahentis ut in Romana census 17. Martij 1663. coram Bevilacqua, de qua habetur actum sub tit. de contractibus pro Clementia Cecchina cum similibus.

## ROMANA PRETHII

INTER

MONASTERIUM MONIALIUM  
S. CATHARINÆ DE SENIS,

ET

IULIANUM BUTIUM.

Votum consultivum.

In retractu per Ecclesiam seu Monasterium intentato ex privilegio legis *si quis sepulchrum*, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium rescindendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum; Et an ille qui retractum patitur prætereundere possit damna & interesse lucri cessantis vel damni emergentis pecuniarum in opus erogata pro eo medio tempore.

### S V M M A R I V M.

1. **F**acti series.
2. Retrahens tenetur rescicere retrahenti omnes expensas, omniaque damna & interesse.
3. Etiam de ratione naturali dicta rescriptio facienda est ei, qui patitur retractum.
4. An rescicienda sint damna & interesse lucri cessantis vel damni emergentis ob sua pecunia otiositatem.
5. Dispositio text. in l. curabit C. de action. empti procedit etiam favore emptoræ.
6. Rescicienda etiam sunt melioramenta, sub quorum seu expensarum nomine venit otiositas pecunia in tempore necessario ad operæ perfectionem.
7. Annus quiescens pro segetibus faciendis, & cultura, dicitur æquè concurrere ad collectionem & fructuum perceptionem.
8. De rationibus & circumstantiis, ob quas retrahens tenetur rescicere etiam damnum otiositatis pecuniarum.

### DISC. LXXXIV.

**E**Mit Butius à Robertis pro scuris 2300. quemdam situm constitutum ex ruinis seu reliquiis balnearum Pauli, ubi quadam domuncula & horrea constructa erant ad effectum inibi construendi, ut de facto construxit, conspicuam domum, quam opinantes Moniales ibi contigui Monasterii S. Catharinæ de Senis sibi præjudiciale esse utpote aliquam servitutum prospectus inducentem, retrahere determinarunt ex privilegio eis de jure communi competente ex text. in l. si quis sepulchrum ff. de Relig. & sumptibus funerum: Cumque ad evitandas judiciales controverfias desuper obtinissent præfixum & determinativum chirographum Pontificium, cui Butius parere promptè se obtulit, solaque controverfisa reduceretur ad pretii liquidationem, excitavit dictus necessarius venditor prætensionem coram Cardinalibus Brancaccio & Pio concorditer deputatis, quod sibi rescindendum esset, non solum id quod de facto, tam in emptione

litus,

Curus, quam in constructionem novi aedificii erogaverat, sed etiam damna & interesse intermedii temporis, tam ob pecunias ab aliis sub usus acceptas, quam ob proprias obventas ex censibus & cambiis extinctis; seu alias in dictis contractibus seu investmentum locorum Montium destinatas; Hinc proinde super hoc puncto praefati Cardinales Arbitri seu compositores, meum desuper pro veritate consilium expetierunt.

Fui in voto prius oretenus ex improvise traditione, deinde in scriptis comprobato, cui oretenus adhuc alter Advocatus, ita pariter consultus, distinguendum esse, an procedendum sit per viam retractus seu praedationis ex dispositione juris communis ob Ecclesiam, & Monialium privilegium deductum ex dispositione vel ratione *texti in d. l. si quis sepulchrum* seu etiam ratione vicinitatis ex *Constitutione 22. Gregorij XIII.* concedendo Monasterio quandam speciem restitutionis in integrum adversus lapsum termini ab eadem Constitutione praefinita, itaut juxta retractus legalis naturam Monasterium succederet in contractu, & in locum hujus novi extranei emptoris in omnibus; & per omnia tanquam ab initio & per quandam speciem retractionis; Vel potius, non jure retractus & praedationis, sed jure illius necessariae venditionis, quae etiam adversus antiquum dominum Ecclesiae competit ex *dist. l. si quis sepulchrum*, itaut dictus Butius considerandus esset tanquam dominus & venditor coactus ad vendendum pro justo precio, nulla ratione habita, an esset antiquus vel modestus possessor.

Primo casu respondi, rescindenda esse dicta damna & interesse, omnesque alias expensas cum omnimoda ejus indemnitate, itaut in nihil damnicatus remaneret perinde ac si fuisset ejusdem Monasterii administrator vel economus, unde propterea rescindendae etiam sunt expensae instrumentorum, gabellarum, mediatorum, seu proxenatarum, omnesque aliae, perinde ac si actus sequutus non esset, sed ita gestus per ipsum retrahentem per organum ejus, qui patitur retractum *ad text. in l. debet 26. ff. de adilitio edito*, ubi in specie agitur de rescindendis usuris, seu damnis ratione usurarum, ex quo textu DD. ex rationis identitate in hoc proposito totum desumpserunt in materia retractus de jure communi ignoti, *ut per Tiraquell. de retractu conventionali §. 6. gloss. 2. Gratian. discept. 343. num. 1. & per totum Ciriac. controv. 63. num. 8. & 9. plenè Tondur. tom. 1. quest. civil. rap. 23. à num. 20. usque ad finem*, apud quos concordantes.

Et quando non adessent auctoritates, id clarè ad sensum comprobaret naturalis ratio seu discursus, quoniam hoc privilegium exorbitans à jure, & cogens dominum invitum ad vendendum rem suam utpotè fundatum in quadam aequitate exerceri non debet cum iniquitate & alieno damno, quoniam ita esset rei retrahendae domino, duplicem injuriam duplexque damnum inferre, cogendo scilicet eum invitum ad rem propriam vendendam ac etiam ad ejus patrimonium diminuendum cum jactura illarum usurarum sive accessionum quas suis creditoribus solvit, vel quas ex propriis pecuniis aliàs investitis in fructiferas occasiones habuisset, aliasque expensas &c.

Difficultas solum cadere videbatur respectu illarum pecuniarum, quas emptor habens in arca erogaverat, itaut non justificaretur eas esse destinatas in emptionem bonorum & jurium fructifera-  
torum, stante rigorosa opinione, quam tenet

Curia de non praestando interesse lucris cessantis, nisi probatis requisitis positus *per Castrens. in l. 3. ff. de eo, quod certo loco*, vel damni emergentis, non probato quod id fuerit ejus causa praecisa & immediata juxta *decis. 2. Mohed. de usuru ex pluries deductis & repetitis in sua materia sub tit. de usuru*, non curato, an altera pars fuerit in lucro, sive praeservata à damno, quod aliàs passa esset, quoniam juxta veram & receptam propositionem, de qua frequenter in dicta sua materia, non spectatur, quid intersit debitoris, sed solum interesse creditoris.

Ista difficultas cessabat ex facto, in quo supponebatur totam pecuniam in emptionem situs & in fabricam erogatam, vel ab aliis mutuo acceptam esse sub cambiis aliisque accessionibus, vel provenire à censibus, locis montium; & cambiis extinctis, eamque novo investmento etiam de necessitate destinatum esse; Verum quando etiam ista circumstantia cessaret, itaut ageretur de simplici pecunia, quam emptor habebat in arca, adhuc tamen idem dicendum videbatur; Tum ex dispositione vel ratione *textus in l. curabit Cod. de action. empti*, quam receptum est procedere etiam ad favorem emptoris pro rata pretii soluti, dum ita probata dicitur pecuniae destinatio in emptionem rei fructiferae *ex deductis per Greg. & Adden. decis. 347. Leonar. de usuru questione 27. nu. 54. & sequen. apud quos ceteri.*

Tum etiam quia ex deductis *per Tundur. & alios* ubi supra occasione rescissionis usurarum & expensarum, illi qui retractum passus est, rescindenda etiam sunt melioramenta, sub quorum nomine rectè venire videtur hoc intersurium otiositatis pecuniae, donec opus, quod constructur, ad perfectionem & statum fructiferum perveniat. Quando enim quis emit terram, ut ibi plantaret vineam seu olivetum, rectè scit illam terram per plures annos esse debere infructiferam, ac etiam otiosam pecuniam erogatam & erogandam in ejusdem terrae emptionem, aliaque effusionis, plantationis, & culturae expensas, sed ad industriam id agit, quoniam valor operis, postquam ad perfectionem redactum est, omnia compensat & reficit (licet in urbanis id raro in praxi verificabile videatur, ubi praesertim agitur de aedificiis nobilibus) & sic mora seu otiositas pecuniae computari etiam potest inter expensas pro opere construendo; Ad quod ponderabam notata *per Barrol. Castrens. Barbos. & alios in l. divortio §. cum in anno ff. solut. matrim.* quod annus, in quo terra quiescit ac inutilis retinetur pro faciendis segetibus & paranda recollecta anni sequentis dicitur aequè fructifer & concurrens ad productionem fructuum dictae recollectae anni sequentis.

Eoque magis ponderabam praemissa in hac facti specie procedere ex triplici circumstantia; Primo quia Monasterium, seu ejus administratores aliqua culpa non vacabant, dum interpellati ad formam dictae Constitutionis 22. *Greg. XIII.* ac etiam certam scientiam ex rei evidentia & vicinitate habentes neglexerunt hoc privilegio uti, & fuerunt causa, quod novus emptor justè credens dictum privilegium negligendum esse, dictas expensas fecerit, ac damna passus sic ideoque nulla juris vel aequitatis ratio patitur, ut culposus relevari debeat ac esse in lucro cum damno & jactura non culposi ac injuriam patientis. Secundo, quia certum est, Monasterium nullam habere pecuniam otiosam, dum excepta ea, quae in anno novitatus deposita est pro dotibus novarum Monialium, quam sine  
N 4 dubio

dubio in nullos usus convertere potest, reliquam illic convertere solet & debet in census & loca montium, unde propterea si ab initio hanc emptio- nem & respectivè fabricam fecisset, non percepisset interim fructus locorum montium & censuum in hoc opus erogandorum; Licet enim in stricta juris censura, & ubi creditor contendit de lucrosis accessionibus, vera sit dicta propositio, quod in materia usuraria non spectatur interesse debitoris, sed illud creditoris, attamen ad effectum facilius admittendi dictam equitatem derivantem ex dispositione vel ratione dicti textus in *l. curabit*, id videtur satis considerabile, ex eo quod aliàs retrahens esset in lucro cum aliena iactura; Et tertio demum, quia in optione ejusdem Monasterii erat eligere unam de duabus viis, ut supra distinctis, vel scilicet istam jure praelationis, vel alteram jure necessariae emptio- nis pro justo pretio à peritis aestimando, & quantum de presenti totum adificium valeret, non curato, quantum erogatum sit, & de qua pecunia, quo casu nullum interesse rescien- dum esset, quia sufficit solvere rei pretium seu in- trinsecum valorem; ideoque si aliam viam eligere volebat pro ejus majori utilitate, justum & ratio- nabile videbatur, ut id sine alterius damno fieret; Sed isti & alii labores inanes remanserunt, quia mutuo consilio retractus non habuit effectum.

ROMANA  
PRÆLATIONIS  
CONVENTIONALIS

PRO

PRINCIPE BURGHEŒIO

CVM

COMITE DE MARSCIANO

*Casus disputatus coram A. C. & solutus per  
concordiam.*

De retractu seu jure praelationis conventio-  
nalis, ut scilicet volens alienare ejus bona  
teneat alterum præferre; An sit cessi-  
bilis & transmissibilis in hæredes aliosque  
extraneos, vel potius sit personalis.

Et aliqua de ejus præscriptione.

S V M M A R I V M.

1. **F**acti series.
2. Pactum praelationis prodest hæredibus.
3. Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.
4. In qualibet conventionione dicitur adesse stipulatio pro hæredibus.
5. Verbum, ipse, denotat personalitatem.
6. Contrarium.
7. In desumenda voluntate immorandum non est in verbis.
8. An pactum praelationis sit personale vel reale.
9. Servitus regulariter est personalis.
10. De regula tenenda in desumendis conjecturis, & ad-  
miniculis.

11. Ponderantur aliquæ conjecturæ pro personalitate.
12. Quando mentio hæredum habetur in alijs pactis, et  
rum omisso in uno arguit personalitatem.
13. Expenduntur decisiones Durani & Seraphini.
14. De differentia inter pactum praelativum & jus re-  
dimendi rem propriam.
15. De præscriptione juris seu retractus praelativi, an  
sufficiat decennialis, distinguitur.
16. Vbi adest pactum de capiendo, requiritur lapsus 30.  
annorum.
17. Retractus legalis & conventionalis præscribitur per  
30. annos.
18. An & quando adversus hanc præscriptionem compe-  
tat restitutio in integrum ex capite ignorantie.

DISC. LXXXV.

**I**N transacione inita super fideicommissio *Lea-  
nis Decimi* inter duas lineas de Comitibus con-  
ventum est, ut una partium volente in toto vel  
in parte alienare Caltra & bona in eam obvenia,  
teneretur alteram requirere, ac in pari causa præ-  
ferre. Cum autem Dux Camillus ultimus mafculus  
de una linea alienasset Cardinali, seu Principi  
Borghesio quamdam tenentam jurisdictionalem,  
viventibus Balthasare & Evandro pariter ultimis  
mafculis de alia linea, post longum annorum de-  
cursum Comes Marcus Antonius de Marsciano  
eorum hæres mediatas juxta seriem, de qua in *Ro-  
mana successione de Comitibus sub tit. de successione*,  
judicium coram A. C. contra Burghesium insti-  
tuit super praelatione, ac sententiam favorabi-  
lem reportavit, sed introducta per appellationem  
causa in Rota, priusquam ad aliquam disputatio-  
nem deveniretur, cum quadam modica summa  
pecuniariae lis per concordiam finem habuit.

In disputationibus igitur habitis coram A. C.  
cum actoris intentio fundata esset in pacto claro;  
punctus erat in exceptionibus rei conventi, quas  
plures ego & cæteri pro isto scribentes deducebam-  
us; Primum scilicet bonorum distractorum libera-  
tionem à quibuscunque pactis & vinculis in vim  
Constitutionis 41. *Clementis Octavi*, quæ vulgò  
*Bulla Baronum* nuncupatur. Secundò super hu-  
jusmodi pacti seu juris personalitate, quoque ad  
extraneum hæredem non esset transmissibile. Et  
tertiò data etiam transmissione & competentia, su-  
per ejus præscriptione; De primo habetur particu-  
lariter actum in hac eadem causa in sua materia  
*Bulla Baronum sub tit. de feudis discursus 96. de secun-  
do autem, & tertio agitur in præsentis.*

Quatenus ergo pertinet ad secundum pun-  
ctum, an scilicet hic retractus esset personalis vel  
transmissibilis, scribentes pro actore principale fun-  
damentum constituebant, prout etiam iudex con-  
stituit, in *decisione 805. Seraphi & decis. 411. Durani*,  
in quibus in specie agehdo de consimili retractu  
conventionali praelativo habetur illud activè & pas-  
sivè transire in hæredes, quibus assistere dicebant  
etiam regulam generalem, non docto de limita-  
tione semper admittendam, ex deductis per *Barbos.*  
*axiom. 198. & Mantio. dec. 251. num. 4.* quod scili-  
cet semper in stipulationibus subintelligitur men-  
tio hæredum ad text. in *l. stipulatio ista 33. & l. cum  
qui 56. §. 1. ff. de verborum obligat. l. sicut si debitori  
ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur cum con-  
cordan. de quibus apud Giurbam infra allegand. &  
omnes.*

E conversò ego & cæteri pro reo convento scri-  
bentes, non negantes istam regulam, insisteba-  
mus in limitatione personalitatis deducta ex verbo,  
ipse,