



**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. LXXXV. Romana prælationis conventionalis. De retractu seu jure prælationis conventionalis, ut scilicet volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre, An sit cessibilis in hæredes aliosque ...

---

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



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 BURGHESEO

CV M

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 transfectione 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. Seraph & 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,



ipsi, in concordia contento, quod verbum importare personalitatem, antiquioribus collectis plene habetur apud *Barbof. dict. 177. numer. 4. & 5. Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 2. gloss. 9. par. 1. numer. 1. Ottob. dec. 13. numer. 39. decis. 619. numer. 3. par. 13. recent. 359. numer. 36. par. 5. 201. numer. 5. & 291. numer. 6. par. 8. Tyburina Castris S. Angeli 25. Januarij 1654. Melio, & frequenter.*

In contrarium vero ex parte actoris replicabatur de auctoritate *Cravet. consil. 428. numer. 9. ac aliorum cumulatorum per Giurb. ubi supra numer. 4. & sequentem hanc opinionem, quod in pactis de sui natura transitoris ad heredes, hoc verbum staret potius demonstrativè quam taxativè, quod etiam dicitur Rota in dicta Tyburina Castris sancti Angeli 11. Martij 1650. coram eodem Melio, unde super hujus verbi significatione, & an uni vel alteri opinioni inharendum esset, magna fuit altercatio, atque satis movit iudicem dicta specialis auctoritas *Durani dicta dec. 411. numer. finali*, ubi in specie de hoc verbo, ipse; Magnum etiam fundamentum constituendo in dicta altera auctoritate *Rotæ apud Seraph. decis. 805.* cum hodie in iudicando non curatis ratiociniis, ac inspectione super congrua applicatione, maxima sit specialium doctrinarum auctoritas.*

Ego vero non discedens à dictis generalibus, quæ per collegas ad favorem rei conventi deducebantur, insistebam in assumpto mihi frequenti & familiari, ac pro meo iudicio in iudicando & consulendo semper ac principaliter præ oculis habendo, ut in morientium & contrahentium ambigua voluntate desumenda seu interpretanda, immorandum non sit in cortice & figura verborum, sed spectari debeat substantia verisimilis voluntatis, attentis singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus juxta personarum, rerum, locorum, & temporum diversas circumstantias, diversimodè etiam pro iudicis prudenti arbitrio iudicandum sit, ita ut quandoque in uno casu aliqua conjectura vel circumstantia sufficiant ad effectum de quo agitur, in altero autem, eadem & majores rejiciantur, unde disputationes in formulis & figuris verborum, ex quibus ad generales regulas & determinationes inferatur, vel sunt partes scholasticorum, vel consulentium ad causæ oportunitatem pro minus probabili præensione sustinenda, non autem iudicantium seu consulentium ad veritatem.

Quo assumpto sic stante, dicebam in proposito, ratione subjectæ materiæ ex hujus pacti particularibus circumstantiis probabilis pro personalitate respondendum videri: Siquidem absolutum in jure non est, an jus prælationis competens ex pacto vel statuto sit transmissibile, nec nè, ex plene deductis hinc inde per *Larream allegat. 120.* atque pro personalitate urgere videtur ratio deducta per *Cappc. Latr. consil. 109. numer. 1. & sequent. & numer. 22.* quod scilicet hoc pactum sit species servitutis, quæ quoties non est realis, pro servitio scilicet certæ rei conventa, regulariter dicitur personalis, ad textum in *l. pecoris ff. de servitut. rustic. prædior.* & *l. pater §. filia ff. de dote prælegata.* & habetur pluries supra hoc titulo. de personalitate pacti non aperiendi fenestras, vel similibus; Et quamvis magis communis ac probabilis opinio videatur hujusmodi jus prælationis seu retractus, ubi indefinitè conventum est, esse transmissibile ex deductis apud eundem *Larream dicta alleg. 120. & Ciartin. contrav. 212.* ubi latè de cessibilitate juris retractandi seu prælationis; Nihilominus dicebam satis

considerabile esse, quod punctus non esset in jure omnino clarus, sed dubius, ad effectum tribuendi faciliorem operationem d. verbo, ipse, quod regulariter est personale, ut in specie supponere videtur *Larrea d. alleg. 120. præsertim numer. 17.*

Ut enim frequenter habetur sub titulo, de fideicommissu, & alibi, super conjecturarum seu verborum pondere & efficacia, magna differentia est inter casum, in quo regula sit omnino certa & indubitata, & alterum, in quo sit in jure dubia & disceptabilis; Primo enim casu cum agatur de formali correctione seu limitatione perfectè & concludenter probanda, longè majora & urgentiora desiderantur, quam in altero, in quo non agatur de destruenda seu limitanda regula certa ex conjecturis & circumstantiis, sed ista solum attendantur ad inducendam quamdam præponderantiam, ob quam uni magis, quam alteri opinioni adherendum sit; Adinstar eorum quæ habemus in materia statuti vel consuetudinis, quod longa differentia est, ubi lex municipalis scripta vel non scripta est correctoria juris clari, & certi, & ubi est canonizatoria unius ex duabus opinionibus, quæ in artificio dubio habentur cum iunilibus.

Huic autem generalitati annectebam plures specialitates, non singulariter & distinctè, sed unitim considerandas, cum consueta regula, ut *singula, qua non profunt, &c.* illam præsertim, quod cum *Leo X.* in executionem voluntatis Cardinalis de Comitibus hujusmodi castra & bona sub strictissimo & successivo fideicommissu donaverit, ad effectum ut conservarentur & perseverarent in hac familia, in qua longo tempore steterant, per concordiam vero prædictam opus fuerit etiam ex sensu *Rotæ*, ad acerrimam, satique dubiam litem sedandam, illa in plures lineas dividere; Hinc proinde cum prudenti consilio adjectum fuit hoc pactum, quo mediante eadem conservatio, ac unio in familia sequi posset; Et sic importare videretur quamdam servitute realem debitam à re rei, id est quod castra & bona non distracta, & penes unam lineam in familia existentia, ita traherent ad eorum antiquam unitatem alia in extraneos & extra familiam distrahenda, unde quemadmodum in casu realitatis intrat transmissibilitas, quia spectatur res, non autem persona, quæ illam possidet, ex deductis per *Cappc. Latr. dicta consil. 109.* ita per argumentum à contrario dicendum videbatur in casu converso, cum penes actorem non adessent alia castra & bona, utpotè in extraneos per ejus auctores etiam distracta, & sic cessabat finis seu ratio pacti.

Accedebat item satis considerabilis circumstantia, quod in plerisque aliis conventionibus & pactis in eadem concordia contentis, expressa mentio hæredum habetur, in hoc pacto ommissa unde resultat diversa voluntas ex discretiva locutione regulariter deduci solita, ut in simili *Cephal. cons. 352. numer. 25. bene Rota dec. 359. numer. 37. & sequent. par. 5. recent.*

Magni quoque faciendam esse dicebam observantiam, quoniam cum plura alia castra & bona magis considerabilia per utramque lineam distracta essent, atque alienationes essent notoriæ, ita ut probabilis ignorantia absque dubio allegari non posset, nunquam tamen aliquid motivatum fuit, quod non de facili negligi solet.

Et quoad dictas speciales auctoritates *Seraph. dec. 805. & Durani dec. 411.* quatenus pertinet ad primam, ultra quod à dicta decisione, licet ex aliis motivis recessum fuit coram eodem *decis. 838.* neque



neque in eo casu concurrebat verbum denotans personalitatem, minusque concurrebant alia circumstantia, unde propterea processum fuit cum sola regula generali; Agebatur de casu converso, juris scilicet praelationis exercendi per ipsum principalem contrahentem adversus heredem alterius, qui distraxerat.

14 Et quoad alteram *Durani*, observabam illam percutere terminos diversam rationem habentes, cum in eo casu non ageretur de retractu praelativo, qui est magis odiosus, & à jure exorbitans, utpotè importans servitutem & impedimentum naturalis libertatis, sed agebatur de retractu redemptivo, & sic de favorabili reversione rei ad suum antiquum principium suamque priorem causam, unde talis juris exercitium impositat solum purificationem conditionis, sub qua in animo fuit rem alienare, & sic remotionem intermediij impedimenti, ac excitationem antiqui domini tanquam à somno potius quam à morte ex deductis per *Franch. dec. 39. 61. & 64. Cavaler. dec. 58. & alios*, unde termini sunt omnino diversi ob longè magis benignam interpretationem in uno, quam in altero casu faciendam.

15 Quoverò ad tertium punctum præscriptionis, ex hac parte insistebatur in præscriptione decennali intrante adversus hypothecam, qua cessante dicebamus nullum remanere remedium actori exercibile contra tertium ex deductis in his terminis per *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 11. & §. 36. glos. 2. n. 36. & Gratian. discept. 742 num. 14.* apud quos in materia præscriptionis retractus constituitur differentia inter principalem & tertium, ut hic præscribat per decennium, ille verò non nisi per 30 annos; Verùm reflectendo ad veritatem istud motivum remanebat parum tutum, ob facultatem capiendi propria auctoritate, quæ ultrà hypothecam in instrumento continetur, ista enim operatur aliquid plus & protrahitur etiam contra tertium ad annos 30, ut cæteris allegatis *dec. 398. post Cenc. de Cens. num. 3. & sequen. in Rom. cens. 26. Junij 1647. Bichio & in alijs*; Et quod magis inferre videbatur difficultatem, erat clausula annullativa actus, unde dicebam inferri posse ad quandam speciem rei vendicationis, quoniam cum utraque pars respectivè possideret hæc bona in viciniam transactionis, & sic per dimissionem ab altera, quæ jus in toto habere prætendebat, ita dimittens reservasse sibi videtur primævum jus sub ista conditione resolutiva.

17 Superflua verò hæc videbantur, dum accedebat etiam spatium tricennale, per quod nedum receptum est præscribi retractum legale sed statutarium ex deductis per *Tiraquell. ubi supra Gratian. dicta disceptat. 742. num. 12. Otrub. dec. 268 nu. 6.* apud quos cæteri, sed etiam convenionalem magis favorabilem resultantem ex jure redimendi juxta opinionem magis communiter receptam, præsertim in *Rota & Curia exiis*, quæ habentur in *Romana retrovenditionis domus & in alijs subtit. de empt. & vend.*

Adversus hoc motivum excipiebant scribentes pro actore de restitutione in integrum ex capite ignorantia juxta firmata in eadem *Romana retrovenditionis pro Moranda*, ubi habentur decisiones in ea causa editæ; Et in hoc motivo se fundavit iudex primæ instantiæ; Verùm, cum sensu etiam veritatis, dicebam illud videri parum probabile ex pluribus considerationibus quæ ubi etiam singulariter & distinctè non sufficerent, suasque habere possent difficultates, attamen insimul uni-

tæ unajalteram coadjuvante videbantur hujusmodi restitutionem omnino excludere; Primò scilicet, quod ignorantia, quæ est petentis fundamentum ab eo concludenter probari debet iuxta & veritatis. *Marescotti. lib. 2. var. cap. 98. Cappc. Latr. consulti. 6. num. 24. & sequen. Rota dec. 238. par. 3. rec. cum alijs per Adlen. ad dec. 3. num. 67. par. 3. rec.* quæ probabilitas cessabat ex eo quod cum ad hujusmodi successionem obtinendam ipse actor tanquam filius ex secundo matrimonio *Cornelia* avia *Evandri* ultimi morientis pertractasset acerrimam litem desuper habitam cum *Monialibus*, fororibus, & amitis respectivè juxta decisiones in *Romana successione de Comitibus 15. Januarij & 23. Junij 1642. coram Dunozeo inter suas dec. 641. & 676.* cum alijs deductis in eadem *Romana de Comitibus sub tit. de successione*, in qua postmodum super puncto transactionis ego scripsi pro eodem actore, ista concordia ab eodem habita semper fuit præ manibus, unde ejus scientia erat certa, prout notoria erat alienatio bonorum.

Secundò quia hoc beneficium restitutionis in integrum majoribus competens officio judicis ex clausula generali, si qua mihi &c. de facili admittendum videtur in dicto casu juris redimendi, quod venditor sibi reservavit, non autem in præfenti ex ratione differentia superius considerata num. 14. inter istud pactum, & jus praelativum in re aliena, in quo intrare non videtur æquitas in illo militans. Et tertio clarius, quia in præfenti lapsus temporis non consideratur tanquam inductivus formalis præscriptionis, quæ in jure est magis odibilis, sed potius tanquam inductivus presumptionis interpellationis factæ, eo modo, quo alia solemnitates per dicti temporis lapsum præsumuntur ex deductis per *Gabr. præsumpt. prima dec. 170. & 17. par. 8. rec.* & frequenter in proposito beneplaciti præsumpti de alienationibus.

## ROMANA PRÆLATIONIS AFFICTUS

PRO

BERNARDINO LALLIO.

*Casus disputatus coram Prefecto Palatii Apostolici incertus est exitus.*

De prælatione competente Procuratori Palatii Apostolici in emptione vel affictu silvarum & loorum ad venationem destinatis; Et quando huic prælationi censeatur renunciatum per declarationem verbalem contrariam.

SUMMARYM.

1. *Casus controversus.*
2. *Retraclui seu praelationi competenti favore publico non potest renuntari.*
3. *Quando ex declaratione verbali inducatur renunciatio retractus.*
4. *Facta præjudicialia sunt striè intelligenda, & sufficit quod unam faciant operationem.*
5. *Promissio facta absenti est revocabili, & non producit obligationem.*

DISC.