



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 Usuris, & interesse, Pars II. de Cambiis, Pars III. de Censibus, Pars IV. de Societatibus Officiorum

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. XII. Romana seù Terracinen. Census. De eadem materia pacti obligantis debitorem census ad illum redimendum, An & quando substineatur, ubi non est ad favorem creditoris, sed tertii, puta ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74112](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74112)

& determinatum tanquam omninò exiturum non variat casum facultatis liberæ, & in creditoris arbitrio repositæ

Major difficultas erat in secundo puncto dum constabat partes noluisse illicitè contrahere, sed prædictæ Constitutioni obedire, undè propterea dicta cautela ab omnibus supra allegatis ac aliis de materia agentibus probata est, sed difficultas tolli videbatur ex factò, dum à protestatione exceptus erat casus hujus pacti per ea verba, *Volentes servari debere Constitutionem Pii V. sine præjudicio dicti pacti trium annorum, quo semper salvo, & non alias &c.* idèquè dum iste casus exceptus fuerat à protestatione, ista non poterat circà illum suffragari, cum actus voluntarii non possint plus operari, quàm ipsa voluntas est, ut ultra generalia, in his specialibus terminis habetur apud *Grauan discept.* §87. nu. 10.

Reflectendo autem ad veritatem, considerabam super hoc puncto, decisionem pendere à singulorum casuum individuis circumstantiis pro judicis prudenti arbitrio ponderandis, ex quibus constaret de sincera, vel potius e conversò, de depravata creditoris voluntate, quoniam frequentius, ac ferè semper hujusmodi cautela, vel pacta adjici solent per notarios, seu etiam per contrahentes juris subtilitatum ignaros, & consequenter videndum, inspecta præsertim, ut dictum est, qualitate personarum, aliisque circumstantiis, an partium sincera intentio fuerit verè intendi contractum censualem, vel potius ita mutuam usurarium palliandi. Atque ita respectivè decidendo quæstionem, an pacta vitient vel vitentur, & an dicta protestatio salvet, non attendendo formulas verborum, sed substantiam veritatis, quæ semper spreto verborum cortice spectanda est.

Super tertio autem puncto, scribentes pro creditore, cum longo superfluo apparatu allegationum transcriptarum ex plenè congestis *per Pest. in sup. tract. de manutendo*, insistebant in regula, quod in hoc summarissimo judicio non curatur de justitia vel injustitia, sed spectatur nudum factum possessionis, rejectis omnibus exceptionibus ad petitorium, in quo illæ cum extrinsecis etiam probationibus removeri possent, & hæc sola possibilitas sufficit.

Pro hujusmodi objecto removendo dicebam, præmissa rectè procedere, quando ipse actor ejusque defensores prudentiores fuissent non producendo instrumentum censuale tanquam suæ possessionis titulum, ad quem tanquam unicum & meliorem simpliciter producens se restringere videretur, ex his, quæ præsertim in proposito habentur deducta in *Sabinen. exemptionis sub tit. de Regalibus disc. 47.* Ubi enim nullus possessionis titulus productus est, tunc rectè procedit conclusio, ut in hoc judicio non queratur de validitate tituli, in quo altera pars dicat possessionem fundari, quoniam rectè actori suffragatur allegatio possibilitatis alterius tituli melioris in petitorio justificandi; Idemque si titulus, de quo apparet, exhibitus esset cum suis congruis cautelis ab actore, absque restrictiva ad illum, ita ut adhuc subesset possibilitas alterius tituli compatibilis; Secus autem ubi simpliciter produxit titulum infectum, cujus vigore actus possessorios fecit; Tunc enim, quia possessio separabilis non est à sua causa, admittit omnes exceptiones, quæ adversus illam competunt *Menoch. de reit. rem. 3. num. 639. & 643.* & bene ita distinguendo cæteris allegatis dicitur *per Rotam in una Aleriam. Vicaria 26.*

Junii 1654. coram Bichio, undè propterea ex aliis insinuat, per ora pragmaticorum, volitat monitio tarditatis in producendo, cum sæpius faciles ad id agendum cum propriis telis se confodiant, proprioque ligone percutiant.

Quandò nullitas esset omninò clara & indubitata, tunc reflectendo ad veritatem, credebam dictam distinctionem esse veram, atque in judicando recipiendam; Dubitabam vero de applicatione ad casum, quoniam licet ex præmissis probabilis videretur pactum prædictum substantiæ census adversativum etiam de jure communi infectum esse, proindèquè, potius vitare, quàm vitari, Nihilominus ob tor graves auctoritates in contrarium, negari non poterat dicendum esse articulum juris dubium, assimilandum proindè exceptioni dubiæ facti in hoc judicio non admittendæ; Accedente quoque dicta cautela pariter inferente probabile dubium, an illa salvaret necne contractum cum distinctione, de qua supra, stante quod in disputatione petitorii cum extrinsecis etiam probationibus poterat sincera partium voluntas justificari, quæ sola possibilitas sufficit.

Eoque magis augebatur difficultas, quia non concurrebat talis fructuum solutorum quantitas, quod ex illis remaneret extincta fors principalis, quæ proindè, data etiam contractus infectione remanebat debenda, cum pacta usuraria non tollant debitum, neque liberent debitorem à restitutione ejus, quod accepit, undè propterea ejus coactio cum processu executivo ad solutionem fructuum, nullam injuriam, vel gravamen inferit, quoniam ut aliàs *hoc eodem tit. insinuat* est, intrat dilemma; Aut contractus est validus, ita ut debeantur fructus, & ita justitia ministratur, Aut est invalidus, ita ut fructus non debeantur, & nullum inferitur præjudicium, sed potius commodum resultat debitori, ita paulatim & diminutè solvendo debitum sortis, ad quod integrum urgeri posset; Et ex hac ratione in his materiis rationabiliter executivè & rigorosè proceditur: Incertus est tamen hujus causæ exitus, cum de illa amplius actum non audierim, credo tamen quod ob difficultates hinc inde excitatas, partes concordaverint.

ROMANA

SEU

TERRACINEN. CENSUS

PRO

PETRO VALLETTA

CUM

LAURETO DE MAGISTRIS:

Causa disputata coram A. C. & resoluta pro Laureto postea concordatus.

De eadem materia pacti obligantis debitorem census ad illum redimendum;

An

An & quando sublineatur, ubi non est ad favorem creditoris, sed tertii, puta fidejussoris, vel emptoris bonorum.

S V M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 De validitate pacti extinguendi censum non ingratius creditoris, sed tertii interessui.
- 3 Secus si sit collusivum inter tertium & creditorem.
- 4 De dicta collusionis probatione quomodo fiat.
- 5 An & quando operetur cautela protestationis contrahendi ad formam Bullæ Piæ.
- 6 Collusionis suspicio & mali animi resultat ex simulatione personarum, & occultatione actus, Et de pluribus similibus in idem.

DISCURSUS XII.



LOANNES Mathæus & Benedictus pater & filius de Valletta, imposuerunt censum in sorte scutorum 700. ad favorem Laureti de Magistris sub accessione Rutilii Vallettæ, quem impositores promiserunt relevare indemnem, atque pro ejus in demeritate promiserunt infra annum extinguere censum prædictum; Cumque tractu temporis, vel Rutilius fidejussor, vel Lauretus creditor pulsaret coram A. C. Petrum dictorum impositorum hæredem ad solutionem fructuum decurforum, opposuit iste de nullitate census, ex qua proinde resultabat, non solum indebitos esse fructus, qui petebantur, sed etiam solutos impurandos esse in sortem principalem, quæ ita vel in totum, vel pro majori parte extincta remanebat. Atque ad hujusmodi nullitatem probandam, Ego & cæteri pro reo convento scribentes, deducebamus pactum obligatorium extinguendi censum, quod utpotè conceptum ad tempus determinatum ac breve unius anni, habendum erat pro puro, & consequenter vitians contractum, illumque transformans in mutuum purum vel interpretativum ex eisdem auctoritatibus & rationibus, quæ habentur in *Tuscanen. disc. præcedenti*.

Scribentes pro creditoribus replicabant non esse in casu, quoniam dicta conclusio procedit, ubi pactum initum est ad favorem creditoris, in cuius facultate repositum sit sortem pro arbitrio repetere, & in his terminis loquuntur auctoritates & decisiones in contrarium, secus autem ubi pactum conceptum est ad favorem tertii, ita ut creditor illud exercere non possit, sed tertio negligente fors continuet in ejus natura irrepeditilitatis, puta ad favorem fidejussoris, ut in præsentibus, cujus interessit censum extinguere, ut ipse ab obligatione liberetur, sive ad favorem venditoris obligantis emptorem ad census in partem pretii accollatos intra certum terminum extinguendos cum similibus, ex deductis per *Cenc. quest. 60.* & alios, de quibus infra dictam declarationem pro regula admittentibus.

Prout ego & cæteri pro hac parte scribentes eam tanquam veram & receptam admittebamus, constituebamus tamen fundamentum in ejus simulatione, ubi scilicet concurreret collusio inter creditorem & fidejussorem, ut sub istius nomine pactum prædictum ad favorem creditoris verè

conceperetur, ut latissime scribens in causa propria *Testas alleg. 6.* juxta quam in eadem causa prodit *decis. Gurb. 95.* & cæteris allegatis *Fontanell. de pactis claus. 4. gloss. 18. par. 3. numer. 10. Cenc. dicta quest. 60. num. 53.*

Adversus hujusmodi fundamentum, de duobus per alteram partem replicabatur, Primum de cessante applicatione ad factum, in quo collusio probatio negabatur, Et secundo de hujusmodi defectus sanatione & protestatione in fine posita, quod contractus censeri debeat initus ad formam *Constitutionis Piæ*, cui partes declararunt se submittere.

Primum motivum totum consistebat in facto, unde propterea altercatio erat inter causæ Patronos, ponderabantur tamen per illum istius partis 12. conjeturæ, quæ licet singulæ essent imperfectæ ac leves, nihilominus subjungebam ego, eas non singulariter considerandas esse, sed unitim cum regula, ut *singula quæ non prosunt &c.* facilius admittenda, quoties agitur de probatione collusionis, simulationis, fraudis, & usurarum ac similibus, quæ in occulto committi solent, proindeque sunt difficilius probationis juxta deducta in *Savonen. sub tit. de usur. disc. 12.* potissime quia DD. dictam sublimitationem tradentes, præsertim *Cenc. & Fontanell. locis citatis*, non exigunt exactas & conclusivæ probationes, quas ratione subjæctæ materiæ quodammodo impossibile est dare, sed contentantur solis præsumptionibus, quinimò suspicionibus.

Major difficultas apud judicem erat super secundo motivo, resultante ex protestatione prædicta, pro cuius exclusione seu insufficienti operatione deducebantur punctuales auctoritates deductæ per *Testas & Gurb. locis citatis*, cum rationibus & fundamentis per eosdem ponderatis, subjungendo pragmaticorum propositionem, quod doctrinæ punctuales non habentes contradictorem, habendæ sunt pro calu legis, atque ubi illæ concurrunt, immorandum non est in regulis generalibus, ut *decis. 12. in fine par. 5. recent. decis. 721. numer. 5. par. 2. cum aliis per Adden. ad decis. 20. num. 42. par. 3. rec.*

Et ultra auctoritates prædictas & fundamenta in eisdem deducta, ponderabam Ego magnam differentiam esse inter ea pacta, quorum infectio est accidentalis, quia nempe de jure communi & natura contractus non prohibita inficiantur solum per dictam Bullam, cum tunc dicta cautela rectè operativa sit, & ea pacta quæ sunt contra substantiam contractus ab ipso jure communi infecta, quoniam cum ex eis resultet præsumptus animus depravatus contrahendi, non censum sed mutuum usurarium, tunc protestatio prædicta potius augere videtur suspicionem, quodque per callidum feneratorum illa adjecta censetur ad fraudandas ultimas ac evitandas pœnas usurariis inflictas, ut non obscure *Gratian. discept. 141. numer. 21. cum seqq.*

Reflectendo autem ad veritatem, de hujusmodi distinctione ita simpliciter sumpta dubitabam, cum sapius creditores sincerissime procedentes in confectione instrumenti censuales, subtilitatum juris ignari ad hæc non advertant, proindeque cautelam prædictam ad eorum sinceritatem ostendendam adjiciunt, Et e converso, illa vel callidè & fraudulenter ab eis adjici solet, vel frequentius præter eorum intentionem ex stylo & formulis Notariorum, ita ut totum pendere videatur a qualitate

qualitate personarum, aliisque singulorum casuum individuis circumstantiis, ut disc. preced. unde propterea erroneum videatur generalem ac determinatam regulam desuper tradere, cum videatur potius quaestio facti, quam juris.

Quando tamen in hac facti specie, conjecturae quae in facto per causas patronum deducebantur ad praedictam collusionis probationem, essent sufficientes, Tunc, cum sensu etiam veritatis, credidisset protectionem praedictam non suffragari, quinimo ex ea depravati animi creditoris suspicionem augeri, dum pactum praedictum non directe & sincere in initum fuerat ad ejus favorem, sed indirecte extortum sub simulato fidejussorio nomine alterius; Ex hac enim personae simulata suppositione insurgit praesumptio fraudis, ac multa in jure permittuntur, quando publice, palam & directe fiunt, quae denegantur, ubi in occulto, & per interpositas personas, vel sub diversis simulatis actibus; Ut puta, creditor ad cujus instantiam pignora venduntur, non prohibetur illa tanquam tertius licitator directe ac publice & palam emere, cum non debeat esse inferioris conditionis quocumque tertio; & tamen si id faciat sub simulato nomine alterius, actus reputatur prohibitus ad effectum juris offerendi, & alios exinde resultantes ad materiam *tex. in l. Et quis sub imagine C. de distractione pignor.* ut pluries habetur in sua materia sub titulo de credito, praesertim in Bonon. pro Zambeccaria, Prout in tutore & alio administratore admittendis ad emenda bona administrata, quia pariter cum eadem distinctione proceditur; Ac etiam ubi inter conjuges sub expresso titulo fiat donatio, illa ratione juramenti hodie est valida & firma, cum juramentum suppleat defectum juris civilis juxta magis communem & receptam opinionem, Et tamen idem juramentum nullus judicatur roboris & operationis in ea tacita donatione, quae inesse dicitur in dote confessata, ex praedicta ratione fraudis resultantis a simulatione illius actus, qui directe ac publice & palam fieri poterat, ut *dec. 22. & 23. post Salgad. in labyrint.* & frequenter ad materiam dotis confessatae sub titulo de dote, cum similibus, de quibus in suis respective materiis; Sed difficultas apud me erat in facto, quod scilicet conjecturae, quae ponderabantur, essent nimis remotae & vagae, destruxit etiam, vel satis debilitatae a plerisque conjecturis contrariis, & potissimum a qualitate personarum, ac a subsequuta ejusdem contractus observantia, unde concordabamus cum iudice in difficultate, sed discordabamus in motivo seu ratione difficultatis, causa tamen concordata fuit ut puto.

ROMANA

SALVIANI

P R O

HYPOLITO CAVETANO

C U M

CLARA RUFFINELLA.

Causa disputata coram A. C. seu Pralato deputato, & resoluta pro Cavetano.

An & quando detecto contractu censuali invalido ex defectu fundi non liberi vel *Card. de Luca De Censibus par. III.*

non capacis, debeantur nec ne creditori fructus.

Et an eorundem fructuum cursus cesset, ubi ex eadem vel simili causa creditor pulsavit debitorem ad restitutionem sortis, atque mandatum contra ipsum obtinuit.

S V M M A R I V M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **V**num litigiosum quando detur.
- 3 **C**essio rei litigiosa licita est in reo.
- 4 **D**os an praefertur creditoribus anterioribus in bonis postea quaesitis.
- 5 **P**rivilegium potioritatis dotis quando procedat.
- 6 **C**ensus impositus super fundo non capaci est invalidus & usurarius.
- 7 **D**eclaratur creditore sciente.
- 8 **Q**uid ubi scientia non adest ab initio, sed supervenit.
- 9 **U**bi est in facultate creditoris repetere sortem, cessat cursus fructuum, & num. 11.
- 10 **A**n scientia incapacitatis fundi ab initio cessationis obstat cessationario, quamvis illa non adfuerit tempore impositionis census.
- 11 **D**eclaratur conclusio, de qua num. 9.

DISC. XIII.



Oannes Angelus & Alexander de Ruffinellis de anno 1623, impoluerunt censum scutorum in sorte 1430. ad favorem Camillae Agazzariae super quibusdam bonis, quae juxta consuetum stylum asseruerunt esse libera & capacia, promittendo ulterius pro faciliori consequutione fructuum praestare cedulam bancariam, de triennio in triennium renovandam, ac etiam infra tres annos proximos praestare fidejussorem; Et de anno 1648. Virginia praedictae Camillae creditricis filia & haeres censum praedictum cessit Hipolyto Cavetano, qui pro implemento nunquam sequuto praestationis novi fidejussoris, ob quod juxta receptam *decis. Gregor. 88.* datur etiam actio ad sortem, non quidem pro repetitione, sed ad effectum deponendi, vel ita debitor tadio effectus, ne pecuniam otiosam retineat, curet implere, vel ut cum eadem pecunia fiat investimentum loco cautionis, intentavit pro sorte praedicta, ac etiam pro fructibus decursis ex interdicto Salviani immisionem in possessionem domus & vinearum, quae haereditaria praedictorum de Ruffinellis possidebantur per Claram, atque in hac disputatione habita coram Pralato deputato per A. C. plures articuli examinati fuerunt, Primò scilicet super dictae cessationis invaliditate ob vitium litigiosum; Secundo super potioritate, quam dicta Clara licet posterior praetendebat in bonis postea quaesitis, dum ejus creditum erat ex causa dotis; Et tertio quod cum contractus censualis esset resolutus, seu verius detectum esset eum ab initio non existere, ob defectum fundi censiti de temore impositionis jam absorpti ab aliis censibus & hypothecis anterioribus, idcirco non potuerint percipi fructus qui soluti debebant in sortem imputari; Eo etiam accedente, quod ob hujusmodi defectum creditor poterat sortem repetere, proindeque cessavit etiam cursus fructuum, non dadorum ubi fors est repetibilis.

Super duobus primis obiectis modica disputatione habita fuit, Primam enim de vitio litigiosi tollebat de plano, quoniam istud inducitur, nisi ubi agitur